

THÈSE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR
LE GRADE DE
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

par
Jean GAZELIX

**La prise en compte
des éléments de personnalité du délinquant
par le droit pénal**

Sous la direction de
Madame Charlotte CLAVERIE-ROUSSET
Professeur à l'Université de Bordeaux

Soutenue le 3 décembre 2019

Membres du jury :

Madame Évelyne BONIS
Professeur à l'Université de Bordeaux

Madame Charlotte CLAVERIE-ROUSSET
Professeur à l'Université de Bordeaux, **directeur de la recherche**

Madame Muriel GIACOPELLI
Professeur à l'Université Aix-Marseille, **rapporteur**

Monsieur Jacques-Henri ROBERT
Professeur émérite de l'Université de Panthéon-Assas Paris II, **rapporteur**

La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal

Résumé

L'étude des éléments de personnalité du délinquant relève avant tout du domaine des sciences comportementales telles que la psychologie, la psychiatrie, la criminologie ou encore la philosophie. Cependant, sous l'impulsion de la défense sociale, le droit pénal s'y est progressivement intéressé. Ce dernier ne considère plus le délinquant de manière abstraite mais le place au même rang que la gravité de l'infraction constatée. Pour ce faire, une connaissance approfondie de la personnalité était nécessaire, ce qui a conduit à une étroite collaboration entre le droit pénal et les sciences comportementales.

Cette étude sur la personnalité du délinquant démontre que le droit pénal contemporain est axé sur les éléments de personnalité. Celui-ci en fait des éléments déterminants dans l'engagement de la responsabilité pénale et de la réaction pénale à la commission de l'infraction. En pratique, l'utilisation faite correspond à l'importance que leur accorde le législateur. Par exemple, au stade de l'instruction un dossier de personnalité est constitué. Ce dernier est souvent utilisé lors du jugement et au moment de la détermination de la peine. Cependant, le doute persiste toujours sur les moyens accordés par la justice pour évaluer la personnalité du délinquant. Quant aux éléments de personnalité pris en compte, ils diffèrent tout au long de la procédure. Ces derniers sont appréhendés différemment et par des personnes distinctes. Force est de constater que les éléments de personnalité affectent autant l'engagement de la responsabilité que la réaction pénale.

Il est tout d'abord apparu que les conditions d'engagement de la responsabilité sont affectées par les éléments de personnalité du délinquant dont le dossier de personnalité en est un élément déterminant. Les conditions d'engagement de la responsabilité pénale ont été revues. Cela a permis de redéfinir les notions de culpabilité et d'imputabilité à l'aune des éléments de personnalité du délinquant. Si ces notions sont également dévolues à la personne morale, il est établi que la personnalité du délinquant telle que nous la concevons ne peut le lui être appliquée.

Il a ensuite été question de s'intéresser à la réaction du droit pénal en réponse aux infractions commises. Cette phase est très importante au regard de la prise en compte de la personnalité du délinquant car la réaction pénale doit s'adapter tantôt à la gravité de l'infraction tantôt à la personnalité du délinquant. C'est aux magistrats du parquet et du siège qu'il revient la charge d'appliquer ce principe d'individualisation de la réponse pénale.

Mots-clés

Personnalité du délinquant – Responsabilité pénale – Sanction pénale – Discernement – Dangerosité – Trouble mental – Imputabilité – Culpabilité – Dossier de personnalité – Expertise pénale – Récidive

The acknowledgement of the components of the offender's personality by criminal law

Abstract

The study of the offender's personality falls first within the field of behavioral sciences, such as psychology, psychiatry, criminology or even philosophy. However, through the social defense movement, the criminal law field got more and more interested in the study. In criminal law, the offender is not seen as an abstract object anymore but is placed at the same level as the gravity of the offense considered. To do so, an in-depth knowledge of the personality is necessary, which has led to a close collaboration between criminal law and behavioral sciences.

This study on the offender's personality shows that contemporary criminal law is based on components of the personality. They are decisive to determine criminal responsibility and the criminal justice response to the offense. In practice, the use of the offender's personality reflects the importance attached to it by lawmakers. For instance, at the *instruction* stage, a file on personality is made. This file is often used for the judgment and the determination of the sentence. However, some doubt remains regarding the means granted by the justice system to assess the offender's personality. Regarding the components of the personality taken into account, they change throughout the criminal proceedings. They are grasped differently and by different people. It is clear that the components of the personality affect both the determination of criminal responsibility and the criminal justice response.

First, it appears that the conditions governing criminal liability are affected by the offender's personality whose file on personality is decisive. Those conditions governing criminal liability have been reviewed, which helped redefine the notion of guilt and the notion of imputability using the components of the offender's personality. The two notions are also used for the legal entity, but it is established that the offender's personality, as understood here, cannot be applied to it.

Second, the study focuses on the criminal justice response to the offence committed. This stage is really important regarding the offender's personality because the criminal justice response must adapt either to the gravity of the offense or to the offender's personality. It is for the prosecutors and the judges to apply this principle of the individualization of the criminal justice response.

Keywords

Offender's personality – Criminal responsibility – Criminal penalty – Discernment – Dangerousness – Insanity – Imputability – Culpability – File on personality – Criminal expertise – Recidivism.

INSTITUT DE SCIENCES CRIMINELLES ET DE LA JUSTICE (EA 4633)

4, rue du Maréchal Joffre – CS 61752 – 33075 BORDEAUX Cedex

L'université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

À toi !

REMERCIEMENTS

Qu'il me soit permis d'exprimer ma profonde gratitude à mon maître dont la plume a permis la réalisation de ce long travail de réflexion. Madame le professeur Charlotte Claverie-Rousset fut, tout au long de ces années de recherche, un guide d'une qualité inestimable. Sa bienveillance, son soutien indéfectible, sa grande disponibilité, ses conseils prodigués et l'intensité de ses remarques ont été tout aussi précieux pour le disciple que je suis. Qu'elle trouve ici ma reconnaissance éternelle.

Mes remerciements s'adressent également à ceux qui m'ont soutenu, assisté et encouragé au cours de cette production intellectuelle et personnelle que fut la rédaction de cette thèse de doctorat.

Tout particulièrement :

À Olivier, Clément, Simone, Carol, Mélanie, Julien, Thomas, Barbara, Audrey, Timothée pour leur relecture minutieuse.

À ces compagnons de thèse pour leur loyauté infailible notamment Clément et Christophe.

À ma famille pour sa bienveillance omnipotente.

Aux personnels du centre de doctorat de m'avoir permis d'élire domicile dans leurs locaux durant ces cinq années de thèse.

À ma mère (Célimène Gazelix) et mon frère (Makendy Gazelix) pour leur sacrifice.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	19
PARTIE I. LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT	
L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE	53
TITRE I. L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT SUR	
LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE	55
CHAPITRE I. LA RESTRUCTURATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE PAR LES	
ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT	57
CHAPITRE II. LE RATTACHEMENT DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU	
DÉLINQUANT À L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE	115
TITRE II. LE CARACTÈRE DÉTERMINANT DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ DU	
DÉLINQUANT DANS L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE	141
CHAPITRE I. LA CONSTITUTION DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT	143
CHAPITRE II. LA PARTICIPATION DE LA JURIDICTION DE JUGEMENT À L'EXAMEN	
RELATIF À LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT	193
PARTIE II. LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT LA	
RÉACTION PÉNALE	221
TITRE I. LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT LA	
RÉACTION PÉNALE LÉGALE	225
CHAPITRE I. L'INCIDENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT DANS	
LA DÉTERMINATION LÉGALE DE LA NATURE DE LA SANCTION PÉNALE	227
CHAPITRE II. L'INCIDENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA	
DÉTERMINATION DU <i>QUANTUM</i> DE LA PEINE	273
TITRE II. LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE	
JUDICIAIRE	323
CHAPITRE I. L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉCISION DU	
PARQUET	325
CHAPITRE II. L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉCISION DE	
LA JURIDICTION PÉNALE	373
CONCLUSION GÉNÉRALE	423
BIBLIOGRAPHIE	433
TABLE DE LA JURISPRUDENCE	487
INDEX THÉMATIQUE	503
TABLE DES MATIÈRES	507

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

Act.	Actualité
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ pén.	Actualité juridique pénal
Al.	Alinéa
Anc.	Ancien
Ann. Méd. Psychol.	Annales médico-psychologiques
APC	Archives de politique criminelle
Arch phil. dr.	Archives de Philosophie du Droit
Art.	Article
Ass. nat.	Assemblée nationale
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C/	Contre
C. Instr. Crim.	Code d’instruction criminelle
C. pén.	Code pénal
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
C. santé pub.	Code de la santé publique
CA	Cour d’appel
Cass. ass. plé.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CE	Conseil d’État
CEDH	Cour européenne des droits de l’Homme
Chap.	Chapitre
Chron.	Chronique
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusion
Cons.	Considérant
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
D.	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l’homme et du citoyen
DUDH	Déclaration universelle des droits de l’homme
Doctr.	Doctrine
dir.	Sous la direction
DC	Décision

Éd.	Edition
ENAP	école nationale de l'administration pénitentiaire
Esp.	Espèce
Ex.	Exemple
Except.	Exception
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid	Ibidem
IR	Informations rapides
J.-Cl.	JurisClasseur
JCP.	Semaine juridique - Juris-Classeur périodique, édition générale
JCPE	Semaine juridique - Juris-Classeur périodique, édition entreprise
JCPS.....	Semaine juridique - Juris-Classeur périodique, édition sociale
Jurispr.	Jurisprudence
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches (Lextenso)
N°	Numéro
Not.	Notamment
Obs.	Observations
Op. cit.	Opere citato
Ord.	Ordonnance
P.	Page
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
Préf.	Préface
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUB	Presses universitaires Bordeaux
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
PUJP	Presses universitaires juridiques de Poitiers
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	question prioritaire de constitutionnalité
Rapp.	Rapport
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
Rép. Pén.	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
Req.	Requête
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RICPT/RICPTS	Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RPDC	Revue de droit pénal et de criminologie

Liste des abréviations, des sigles et des acronymes

RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Suivant
Somm.	Sommaire
Spéc.	Spécialement
T.	tome
Th.	Thèse
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
V.	Voyez
Vol.	Volume

« La personnalité est la configuration unique que prend au cours de l'histoire d'un individu l'ensemble des systèmes responsables de sa conduite ».

Filloux J.-C

La personnalité, 12^e éd. PUF 1993, p. 10.

INTRODUCTION

« Une personnalité, autrement dit un caractère, un tempérament, une manière d'être, de penser, d'agir et de réagir devant les gens et les choses, un Moi »

Merle R. et Vitu A.

Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle, Cujas 1984.

1. Un œil subjectif, un point de vue particulier. « *Notre personnalité sociale est une création de la pensée des autres* »¹, écrivait Marcel Proust, dans son ouvrage sur la mémoire et le temps. Mémoire et temps, deux notions qui permettent d'appréhender la connaissance approfondie de la personnalité d'autrui aussi étendues soient-elles.

L'objectivité n'existe pas ; surtout quand il s'agit d'une notion fuyante, sans limite, imprécise, non définie, et laissant à l'appréciation de chacun la circonscription exacte de son domaine et régime d'application, élaborée à partir du point de vue des autres. Malgré tout, la notion de personnalité n'est pas inconnue du droit pénal puisqu'elle a pénétré nos codes répressifs lui consacrant une sorte de légitimité légale.

2. Une curiosité d'autrui. Utilisée en littérature comme une épopée de l'esprit, la notion de personnalité d'autrui est consacrée par diverses disciplines la sacralisant². Cette quête perpétuelle de la recherche de ce qui fait qu'autrui est différent de soi, ce à quoi aspirent plusieurs disciplines à différents égards, est plus complexe qu'il n'y paraît au premier abord. En effet, au travers des recherches, la notion de personnalité d'autrui se révèle par une approche humaine changeante, destinée à évoluer, en fonction de facteurs divers tels que l'humeur, le comportement ou encore l'opinion. Ces évolutions peuvent donc être perpétuelles, contestées, variables, variées, puisqu'étant une perception, la personnalité d'autrui demeure une notion aux contours incertains.

3. Une imprécision délicate. Les travaux menés en la matière confirment cette pluridisciplinarité et cette controverse qui gravitent autour de la personnalité³. Vu sous cet angle, il paraît difficile de concevoir une définition claire, précise et cohérente au regard des exigences du droit pénal⁴. Inconnue dès son origine dans le domaine juridique sauf à l'assimiler au concept de personnalité juridique⁵, la notion de personnalité du délinquant a toujours été un domaine de prédilection en sciences comportementales. L'appréhension de la personnalité du

¹ PROUST M., *Du côté de chez Swann, À la recherche du temps perdu*, éd. Gallimard 1987, t. I [1913], p. 19.

² SIMON S. et SELIER J.-L., *La découverte de la personnalité*, éd. Retz-C.E.P.L. 1974.

³ CLAPIER-VALLADON S., *Les théories de la personnalité*, 2^e éd. PUF 1986.

⁴ CAPPELLO A., *La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel*, LGDJ 2014 ; REBUT D., « Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16, juin 2004.

⁵ V. § 16, p. 30.

délinquant par les sciences comportementales⁶ a suscité un intérêt particulier des juristes mais surtout soulevé des interrogations des pénalistes craignant une remise en cause de certains principes directeurs du droit pénal et de la procédure pénale, notamment le principe de la légalité. Ces sciences sont quasi indispensables à la survie du droit pénal⁷.

Si l'idée des systèmes primitifs était fondée sur le principe de la matérialité de l'acte⁸, la responsabilité pénale dite objective⁹ est apparue désuète car l'évolution du droit pénal ne pouvait être entreprise sans prendre en compte les éléments de la personnalité du délinquant. Une nouvelle ère a ainsi donné naissance à cette conception moderne du droit pénal, fondée sur une responsabilité pénale subjective, c'est-à-dire « *une responsabilité individualiste, instantanée, liée entièrement au discernement de celui à qui est reproché l'acte commis* »¹⁰. Ce droit pénal moderne a pour objectif l'étude de l'infraction mais également de la personnalité du délinquant.

4. Une pluridisciplinarité. Chaque discipline¹¹ aborde cette notion d'un point de vue différent ; et si parfois les éléments avancés peuvent venir se compléter, la plupart du temps ils se contredisent et proposent des opinions divergentes. Aboutir à un consensus semble difficile même si certains éléments se regroupent.

Au cours de l'année 2014, le gouvernement français a mis en avant la notion de « *personnalité* » à travers l'état dangereux du délinquant pour lutter contre la récidive à travers sa loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, ce qui a conduit improprement une grande partie de la doctrine à faire systématiquement le rapprochement entre la personnalité et la dangerosité. En effet, la dangerosité est devenue « *la boussole des procédés de politiques criminelles* »¹² et pour certains auteurs, « *d'un certain point de vue, toutes les infractions, quelles qu'elles soient, des plus vénielles (les contraventions de première classe) aux plus graves (les crimes), ont toujours un rapport avec la dangerosité* »¹³. Certains rajoutent même que « *le droit pénal a, par*

⁶ Pour une définition des sciences comportementales : V. BOULOC B., *Droit pénal général*, 26^e éd. Dalloz 2019, n° 42. Elles sont définies comme des sciences d'observation qui étudient le phénomène criminel ou même plus largement les réactions diverses du comportement humain dans le milieu social.

⁷ *Ibid.*

⁸ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, 3^e éd. Cujas 1981, p. 243.

⁹ CORNIL P., « L'impasse de la responsabilité », *RDPC* 1961-1962, p. 637.

¹⁰ LEROY J., « Quelle responsabilité pénale pour les enfants et les malades mentaux », in *Droit pénal : le temps des réformes*, MALABAT V., DE LAMY B. et GIACOPELLI M. (dir.), LexisNexis 2010, p. 111.

¹¹ Les différentes disciplines sont regroupées sous le vocable sciences criminelles. Il s'agit notamment de la criminologie, de la psychiatrie, la psychologie, la sociologie.

¹² ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, *op. cit.* p. 79.

¹³ CONTE Ph., « Dangerosité et droit pénal », in *Les dangerosités : de la criminologie à la psychopathologie, entre juste et psychiatrie*, DE BEAUREPAIRE C., BENEZECH M. et KOTTLER C. (dir.), éd. John Libbey Eurotext 2004, p. 71.

définition, vocation à réagir aux comportements dangereux et à répondre aux individus dont la dangerosité s'est révélée par la commission d'une infraction »¹⁴.

Si on assiste à une forme de « bavardage législatif » et à une utilisation intempestive de la notion de « personnalité »¹⁵, l'existence de multiples définitions de cette notion démontre plus que jamais le besoin d'en délimiter les frontières afin qu'elle ne soit plus qualifiée de « millefeuilles législatif » ou encore de « serpent de mer législatif ». Ainsi, poser des critères et apporter quelques pistes de réflexion, suppose de faire interagir le droit pénal avec les autres sciences criminelles.

5. Une interaction entre le droit pénal et les autres sciences criminelles. La définition qu'il convient de donner de la personnalité n'est pas aisée tant la notion paraît floue dès son apparition. La démarche naturelle d'un juriste dont les travaux portent sur cette notion en droit pénal serait de rattacher ses recherches aux dispositions du Code pénal. En effet, celles-ci traitent dans le chapitre VI du titre II du livre deuxième de la partie législative des « atteintes à la personnalité » en distinguant « atteinte à la vie privée », « atteinte à la représentation de la personne », « dénonciation calomnieuse », « atteinte au secret », « atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques » et « atteintes à la personne résultant de l'examen de ses caractéristiques génétiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques ». Si, en matière juridique, à l'origine, la personnalité est perçue comme une notion purement civiliste¹⁶, il apparaît aujourd'hui difficile de se limiter à une telle approche du fait de l'hétérogénéité de la notion de « personnalité » notamment au regard du droit répressif¹⁷.

Le droit pénal contemporain doit alors s'entendre comme « la recherche rationnelle des meilleures réponses au phénomène criminel »¹⁸. Si l'apport des sciences criminelles¹⁹ vient toujours éclairer le pénaliste sur des notions souvent méconnues ou incomprises, la notion de

¹⁴ ALIX J., « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES Chr. (dir.), PUF 2011, p. 49.

¹⁵ V. C. pén. art. 132-1, R226-2 ; 131-26-2 ; R131-37 ; 132-25 ; 225-26 ; 221-14 ; 322-15 ; 132-19 ; 431-11 ; 222-62 ; 132-41-1 ; 132-70-1 ; 132-20-1 ; 431-7 ; 221-8 ; 222-44 ; 224-9 ; 225-20 ; 311-14 ; 312-13 ; 321-10 ; R131-36 ; 422-4 ; 431-26 et 433-24 ; C. pr. pén. art. 706-56-2, 15-4, R40-54, 707-6, D163, D77, 716, 717-2, 230-8, 706-53-15, 713-47, 81, 81-1, 230-45, 331, 380-2-1 A, D32-1-1, 495, 306, 706-53-10, 706-53-13, 706-51, 379-2, 495-11, R15-35, 706-60, 397-1, 397-3-1, 714, D591, 723-15, 495-11-1, 707, 710 et 713-42.

¹⁶ V. n° 10 et s., p. 25 et s.

¹⁷ En droit privé, la notion de personnalité juridique est définie comme l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations, qui sont protégés par le droit pénal dont le non-respect est sanctionné. En droit pénal international, on parle également de personnalité active et passive lorsqu'une infraction a été commise hors du territoire français et dont l'auteur ou la victime est de nationalité française : C. pén. art. 113-6 et 113-7.

¹⁸ ANCEL M., « Beccaria et la défense sociale nouvelle », *RSC* 1989, p. 182.

¹⁹ D'ailleurs, certains utilisent l'expression de « droit criminel » comme synonyme de « droit pénal » pour illustrer cette parenté qui subsiste avec les autres sciences criminelles ainsi que leur apport. Force est de constater que l'existence du droit pénal sans l'apport des autres sciences criminelles serait impossible ; il suffit d'ouvrir quelques manuels de droit pénal pour s'en convaincre.

personnalité est d'autant plus concernée dans la mesure où celle-ci n'est pas une notion juridique au départ. En effet, à l'origine, il s'agirait plus d'une notion gravitant autour des sciences criminelles et permettant au droit pénal de maintenir des liens avec les autres branches du droit. Cette promiscuité a fait l'objet d'une thèse défendue par Lombroso sur la notion de l'homme criminel²⁰, qui considérerait le criminel comme une variété biologique, un « criminel-né » pour donner naissance, un siècle plus tard, à la théorie de la personnalité criminelle²¹. Ainsi, se pose la question de l'existence d'une « *personnalité criminelle* » au travers d'un « *criminel né* »²².

6. Une personnalité criminelle ? La théorie de la « *personnalité criminelle* »²³, mise en avant par Jean Pinatel²⁴, porte sur un ensemble d'études cliniques réalisées par Cesare Lombroso. La « *personnalité criminelle* »²⁵ est définie comme un ensemble de traits de personnalité propres aux criminels et de facteurs communs à tous les passages à l'acte délictueux²⁶, dont les composants seraient l'égoïsme²⁷, l'indifférence affective²⁸, l'agressivité²⁹ et la labilité³⁰. Il en déduit que le « *passage à l'acte est bien la réponse d'une personnalité à une situation* »³¹. Cette théorie a rapidement fait l'objet de nombreuses critiques notamment en 1977 de la part du professeur Christian Debuyst qui considère que la notion de « *personnalité criminelle* » et ses apports constituent une « *construction naïve de la réalité* »³². En effet, bien que la théorie de Jean Pinatel porte sur des travaux effectués dans un cadre clinique et sur des échantillons donnés, la description faite du criminel ne prend pas en compte

²⁰ En 1876, Lombroso publie l'ouvrage « *L'homme criminel* », « *L'Uomo delinquente* » dans lequel il défend la thèse que la délinquance serait propre à un type d'individu ayant des caractéristiques physiques communes ; il existerait un déterminisme auquel le criminel ne peut remédier. Ces travaux ne sont pas suffisamment précis et élaborés en ce sens que cela ne concerne qu'une infime partie de la population et l'idée selon laquelle on naîtrait criminel, non qu'on le deviendrait, est aujourd'hui jugée complètement saugrenue.

²¹ À cette époque deux grands criminologues s'opposent ; d'une part, Lombroso qui considère l'individu comme une variété biologique, et, d'autre part, Tarde, qui voit en lui un produit social. Par ailleurs, Raffaele Garofalo utilise cette théorie en 1885 pour analyser les auteurs d'infractions d'habitude et plus tard les criminels sexuels et violents.

²² RENNEVILLE M., « Le criminel-né : imposture ou réalité ? », *Criminocorpus [En ligne], Histoire de la criminologie, 2. Thématiques et théories*, mis en ligne le 01^{er} janvier 2005.

²³ PINATEL J., *Traité de criminologie*, 1975, n° 364 à 409 ; « Les nouveaux développements de la théorie de la personnalité criminelle », *RSC* 1985, p. 775.

²⁴ BOUZAT P. et PINATEL J., « Traité de droit pénal et de criminologie », *RIDC* 1963, p. 772.

²⁵ PINATEL J., « Les Concepts de personnalité criminelle et de personnalité anormale dans l'œuvre de Charles Andersen », *RSC* 1963, p. 583.

²⁶ PINATEL J., « Le concept de personnalité criminelle », *RSC* 1962, p. 129.

²⁷ PINATEL J., « Égoïsme et personnalité criminelle », *RSC* 1959, p. 162.

²⁸ PINATEL J., « Indifférence affective et personnalité criminelle », *RSC* 1959, p. 712.

²⁹ PINATEL J., « Agressivité et personnalité criminelle », *RSC* 1960, p. 110.

³⁰ PINATEL J., « Labilité et personnalité criminelle », *RSC* 1960, p. 503.

³¹ CASTAIGNÈDE J., « Hommage à Jean Pinatel et à son œuvre », *Eguzkilore* 1999, p. 219.

³² DENUYST C., « Autour de la théorie de la personnalité criminelle et des diverses problématiques dans lesquelles elle se situe », in *La criminologie, bilan et perspectives : Mélanges offerts à Jean Pinatel*, éd. A. Pedone 1980, p. 203.

tous les types délinquants et peut concerner aussi bien le non-délinquant, le délinquant, le récidiviste ou encore le repent. Ainsi, bien qu'il puisse exister des caractéristiques communes à certains criminels et à certains types d'infractions, il serait inopportun d'affirmer qu'il existe une « *personnalité criminelle* ». Les travaux sur la « *personnalité criminelle* » ont montré les limites de cette théorie et la crainte qu'il puisse exister un déterminisme à la criminalité amène donc à l'évincer radicalement dans le domaine juridique. Par conséquent, c'est l'aspect individuel et l'évolution psychologique de criminel qui est au cœur du passage à l'acte car ce dernier « *n'est pas le résultat instantané de la mise en contact d'une situation et d'une personne [mais] l'aboutissement d'un processus d'interaction entre une personnalité et une situation* »³³. S'interroger sur les facteurs psychologiques du criminel dans la commission de l'infraction signifie vouloir connaître la personnalité³⁴ du délinquant mais cela semble utopique. Avant toute action hasardeuse, une approche sémantique de la notion de la personnalité semble s'imposer.

7. Une approche sémantique de la personnalité. Le mot personnalité est issu du terme « personne » qui vient lui-même du latin « *persona* » dérivé de l'étrusque ou le grec « *προσωπον* ». Il désignait le masque porté par des acteurs au théâtre³⁵. Ces masques avaient pour fonction de différencier chaque acteur et leur conféraient une personnalité propre à chacun. Carl Gustav Jung utilise le concept de personnalité en 1920 pour désigner « *une instance psychique d'adaptation de l'être humain singulier aux normes sociales* »³⁶. Le terme et la notion de personnalité sont les plus difficiles à cerner mais nous pouvons les définir comme ce qui appartient essentiellement à une personne, ce qui fait qu'elle est elle et non pas une autre³⁷. La notion de personnalité doit être perçue comme un ensemble de comportements, d'actes, d'attitudes, qui détermineraient la responsabilité d'un individu.

8. Des aspects psychologiques de la personnalité. Bien que très prisée, la notion de personnalité a longtemps gêné la psychologie du fait de son caractère imprécis, polysémique, indéfinissable et fluctuant. En effet, Michel Hansenne rappelle que « *le concept de personnalité semble aller de soi, mais, il n'est pas, pour autant, bien circonscrit et bien défini* »³⁸, d'où des multiples définitions. Si de nombreux travaux menés en ce domaine n'ont pas pu aboutir à une définition homogène, c'est parce que la personnalité est le « *dérivé d'un processus tronqué ou*

³³ GALVADA-MOULENAT Chr., « Le passage à l'acte criminel », in *Les pulsions criminelles. Entre fiction et réalité*, Rios RODRIGUEZ J. et PICOD Cl. (dir.), éd. Mare & Martin 2018, p. 69.

³⁴ HARDY-BAYLÉ M.-C., HARDY P., CORRUBLE E. et PASSERIEUX C., *Enseignement de la psychiatrie*, 2^e éd. Doin 2003.

³⁵ NÉDONCELLE M., « *Prosopon et persona dans l'Antiquité classique. Essai de bilan linguistique* », *Revue des sciences religieuses* 1948, p. 277 ; TRIGEAUD J.-M., « La personne », *APD* 1989, p. 103 ; DELAGE P.-J., « Les fondements de la personnalité juridique », in *Humanisme et justice : Mélanges en l'honneur de G. Guidicelli-Delage*, Dalloz 2016, p. 37.

³⁶ JUNG C.-G., *Types psychologiques*, éd. Originale allemande 1920.

³⁷ BERGER G., *Caractère et personnalité*, PUF 1962, p. 2.

³⁸ Cité par BENEDETTO P., *Psychologie de la personnalité*, éd. De Boeck 2008, p. 7.

inapproprié de connaissance »³⁹. Pour appréhender et concevoir une notion plus ou moins palpable, il paraît judicieux d'analyser quelques définitions parmi d'autres en la matière même si elles se regroupent toutes par certains indicateurs tels que le comportement ou encre le tempérament. Tout d'abord, Gordon Willard Allport définit la personnalité comme « *l'organisation dynamique, au sein de l'individu, de systèmes psychophysiques qui déterminent son comportement caractéristique et ses pensées* »⁴⁰. D'après Raymond Bernard Cattell, la personnalité est « *ce qui permet une prédiction de ce que va faire une personne dans une situation donnée* »⁴¹. Hans Eysenck, quant à lui, la décrit comme « *l'organisation plus ou moins ferme et durable du caractère, du tempérament, de l'intelligence et du physique d'une personne* »⁴². Selon Donn Erwin Byrne, la personnalité constitue « *la combinaison de toutes les dimensions relativement durables de différences individuelles qui peuvent être mesurées* »⁴³. Pour Ralph Lindon, la personnalité est « *le conglomerat organisé des processus et des états psychologiques* »⁴⁴. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) propose de définir la personnalité comme « *l'ensemble des patterns implantés de pensées, sentiments et comportements qui caractérisent le style de vie particulier à un individu et son mode d'adaptation. Ils résultent de facteurs constitutionnels, développementaux et du vécu social* »⁴⁵. Bien que différentes, ces théories ne sont donc pas nécessairement incompatibles entre elles car elles disposent d'un socle commun qui attribue à la personnalité un caractère personnel, individuel et à connotation psychologique et « *la personnalité devait être considérée comme la plus élevée des synthèses mentales et la plus difficilement réalisée* »⁴⁶. Par conséquent, **elle peut être définie comme un ensemble de comportements, d'attitudes qui constituent l'individualité d'une personne** mais « *avec un arrière-fond de philosophie* »⁴⁷.

9. Une approche philosophique de la personnalité. La personnalité telle que perçue par les philosophes repose sur la nature humaine de l'individu⁴⁸. Bien que la notion de personnalité ne leur soit pas inconnue, ils préfèrent utiliser d'autres appellations telles que l'âme⁴⁹, la

39

CAMPOS E., « Personnalité criminelle », in *Dictionnaire des sciences criminelles*, LOPEZ G. et TZITZIS S. (dir.), Dalloz 2004, p. 699.

40 ALLPORT G., *Personality : A Psychological Interpretation*, éd. Henry Holt and Company 1937, p. 48.

41 CATTELL R.-B., *An introduction to personality study*, éd. Hutchinson's University Library 1950.

42 EYSENCK H. J., *The structure of human personality*, éd. Methuen 1953.

43 BYRNE D. E., *An Introduction to Personality: Research, Theory, and Applications*, éd. Englewood Cliffs, N.J. : Prentice-Hall 1966.

44 LINTON R., *Le fondement culturel de la personnalité*, éd. De minuit 1986.

45 Cette définition est issue de la Classification internationale des maladies (CIM-10) et du Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-5), publiée par l'Organisation mondiale de la santé en 1993.

46 PINATEL J., « L'apport d'Etienne De Greeff dans l'étude de la personnalité criminelle », in *Autour de l'œuvre de Dr. E. De Greeff. L'homme criminel. Études d'aujourd'hui*, éd. Nauwelaerts 1956, p. 12.

47 CLAPIER-VALLADON S., *Les théories de la personnalité*, PUF 1986, p. 6 : « *toute la psychologie de la personnalité implique une conception de l'humain, une philosophie de la personne [...] chaque théorie psychologique de la personnalité doit être vue avec un arrière-fond de philosophie* »

48 LAWRENCE L.-A. et JOHN O.-P., *La personnalité : de la théorie à la recherche*, éd. De Boeck 2004, p. 14.

49 CHEBILI S., « La personnalité : un abord philosophique », *L'information psychiatrique* 2008, p. 213.

personne⁵⁰, la nature⁵¹. Thomas Hobbes quant à lui ne dissocie pas la personne de la personnalité et rappelle qu'« *une personne est celui dont le mot et les actions sont considérés soit comme étant les siens propres, soit en ce qu'ils représentent les mots et les actions d'un autre, ou de toute autre chose à quoi ils sont attribués véritablement ou fictivement* »⁵². Sigmund Freud⁵³ préfère concevoir la personnalité comme « *un ensemble de forces internes concurrentes et perpétuellement en conflit* »⁵⁴. Dès lors, on assiste à une opposition. D'une part, une réflexion très juridique de la personnalité et d'autre part, une perspective psychanalytique. John Locke et David Hume assimilent la personnalité à la conscience qui constitue l'identité personnelle⁵⁵. Ces conceptions tant métaphysiques, juridiques que psychanalytiques se trouvent fragilisées par les travaux de la philosophie religieuse. En effet, pour avoir une personnalité, donc, une attitude personnelle, « *l'homme doit être un sujet conscient capable de réagir avec réflexion en retour des impressions externes* »⁵⁶. Ces approches purement philosophiques permettent de percevoir l'homme comme un être doté de son libre arbitre, doué de conscience donc sujet à sanction.

Ces nombreuses définitions émises par chaque discipline, voire à l'intérieur de chaque discipline, amplifient le caractère insaisissable de la notion de personnalité. Le droit n'y fait pas exception.

10. Une réflexion sur la notion de personnalité en droit privé. Les théories générales de la personnalité émises par les autres disciplines se sont révélées insuffisantes pour rattacher cette notion au domaine juridique. Par conséquent, les juristes ont dû y réfléchir et sont intervenus en y consacrant des colloques et des travaux. Si, à l'origine, on voyait, à travers la personnalité, les notions de libre arbitre, de conscience et de volonté, le Droit s'accorde aujourd'hui à dire que l'on doit percevoir également le caractère personnel et individuel de l'agent. En effet, le Droit donne un sens particulier à la personnalité en s'appuyant sur des apports, des recherches menées par les autres disciplines⁵⁷. Par ailleurs, la notion de personnalité est beaucoup plus complexe en Droit qu'il n'y paraît. En effet, le Droit propose de nombreuses définitions, diverses interprétations et plusieurs applications. Pour comprendre la corrélation qui existe entre la personnalité, telle que conçue par les sciences du comportement, et le Droit, il faut d'abord se pencher sur l'aspect spécifique des droits de la personnalité tel que

⁵⁰ RQUIER C., « Bergson et le problème de la personnalité : la personne dans tous ses états », *Les Études philosophiques* 2007, p. 193.

⁵¹ CHEBILI S., « La personnalité : un abord philosophique », *L'information psychiatrique* 2008, p. 213.

⁵² HOBBS T., *Léviathan*, éd. Folio Essais, 2000.

⁵³ La théorie de Freud de la personnalité, basée sur une perspective psychanalytique se retrouve dans nombreux de ces ouvrages notamment « Le Moi et le Ça », 1923 qui fait naître un conflit interne entre le Moi, le Ça et le Surmoi.

⁵⁴ HANSENNE M., *Psychologie de la personnalité*, Étude (broché), 2013.

⁵⁵ CHEBILIS S., « La personnalité : un abord philosophique », *L'information psychiatrique* 2008, p. 213.

⁵⁶ RUYSSSEN Th., « Le problème de la personnalité dans la psychologie religieuse. », *L'année psychologique* 1911, p. 460.

⁵⁷ V. n° 3, p. 19 ; n° 6, p. 22 ; n° 7, p. 23 ; n° 8, p. 23 ; n° 9, p. 24 ; n° 10, p. 25.

perçu par la science juridique, bien que certains estiment qu'« *il n'y a [...] que peu de rapports entre l'étude de la personnalité investie par les sciences du comportement et l'approche spécifique des droits de la personnalité engagée par la science juridique* »⁵⁸. Ce rapprochement nécessite également un passage obligé par les droits subjectifs, qui font de la personne la clef de voûte du droit privé⁵⁹.

11. Des droits de la personnalité. Les droits de la personnalité, anciennement appelés, « *droits de l'homme dans l'état civil* », « *droits particulièrement attachés aux personnes* »⁶⁰ ou encore « *droits purement personnels* »⁶¹, apparurent grâce à l'intérêt porté par la doctrine française au début du XX^e siècle sous l'impulsion d'Étienne-Ernest-Hippolyte Perreau⁶². Ce dernier les définissait comme des « *droits nécessaires pour assurer son respect comme entité spéciale, avec les aptitudes nécessaires à sa vie dans le milieu où il se trouve, et les qualités dont croient devoir se parer les membres de ce milieu d'après son état de civilisation plus ou moins avancée* ». De façon plus large, François Gény les caractérisait comme des « *prérogatives inhérentes à la personne, et consistant en une puissance, dont elle est investie, pour assurer en quelque façon sur elle-même, l'épanouissement de ses intérêts propres, vie, intégrité corporelle, individualité, liberté, dignité honneur, intimité, [personnalité]* ». ⁶³ Si on déplore l'absence concrète de ces droits avant la Révolution française, cela s'explique notamment par le régime en place qui reposait sur une monarchie absolue. Bien que la Révolution ait marqué la fin de ce régime, les rédacteurs du Code civil de 1804 n'ont pas jugé utile de les y inscrire en arguant que « *l'affirmation de beaucoup de droits de la personnalité par les lois politiques de la Révolution française a pu paraître de ce fait suffisante* »⁶⁴. Malgré cet effort de la doctrine, la notion a été utilisée très tardivement par la jurisprudence⁶⁵ au motif de l'« *incertitude qui affecte encore cette notion, et qui paraît la rendre impropre à assurer une protection efficace des intérêts moraux* »⁶⁶. Ce n'est pas faute d'avoir été sollicitée⁶⁷. Ensuite, plusieurs droits liés à la personnalité furent créés par la jurisprudence⁶⁸. Les premiers droits de

⁵⁸ ZABALZA A., « Philosophie juridique des droits de la personnalité », in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU J.-Chr. (dir.), LexisNexis 2013, p. 11.

⁵⁹ PICHARD M., *Le droit à : Étude de législation française*, Th Paris 2006, p. 23.

⁶⁰ TOULLIER C.-B.-M., *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. 1, 1824, n^{os} 167 et 208.

⁶¹ DEMANTE A. M., *Cours analytique du code civil*, 1849, t. 1, n^o 15.

⁶² PERREAU E.-H., « Des droits de la personnalité », *RTD civ.* 1909, p. 501.

⁶³ GÉNY F., *Sciences et technique en droit privé*, éd. Sirey 1924, n^o 225.

⁶⁴ AMIAUD A., « Les droits de la personnalité », in *Travaux Capitant, journées de droit civil franco-suisse (8 juin 1946)*, 1947, p. 292.

⁶⁵ V. le rapport présenté par la Cour de cassation sur son activité au cours de l'année judiciaire 68-69 au Garde des sceaux, ainsi qu'un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 13 mars 1965 (14^e ch.), *JCP* 1965.II.14223.

⁶⁶ KAYSER P., « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 447.

⁶⁷ Cass. civ. 25 juin 1902, *DP* 1903, 1, p. 5 concl. Baudoin et note Colin.

⁶⁸ LINDON R., « Une création prétorienne : les droits de la personnalité », *D.* 1974, p. 12, n^o 74.

la personnalité⁶⁹ qui furent consacrés par le législateur l'ont été en 1970⁷⁰. Il importe que les travaux effectués aient conduit à pouvoir définir évidemment de manière subjective le concept de droits de la personnalité. Ainsi, les droits de la personnalité⁷¹ s'entendent des « *droits inhérents à la personne qui appartiennent de droit à toute personne physique (innés et inaliénables) pour la protection de ses intérêts primordiaux* »⁷² ou comme des droits qui « *ont pour objet d'établir des droits subjectifs sur les différents éléments de la personne* »⁷³. C'est notamment le cas de la vie privée⁷⁴, de l'image, de la voix, du nom⁷⁵, des données personnelles⁷⁶, des correspondances⁷⁷. Il semble que l'on ne puisse parler d'un droit de la personnalité⁷⁸ mais plutôt d'un ensemble de droits dont les manifestations sont aussi différentes les unes que les autres, difficiles encore aujourd'hui à systématiser en droit français⁷⁹. Selon ces différentes définitions, il apparaît que les droits la personnalité sont des droits subjectifs propres à la personnalité physique. Cependant, les travaux en la matière ont permis d'ouvrir un débat sur l'existence de droits de la personnalité intrinsèques à la personne morale⁸⁰. Bien que les droits de la personnalité dans leur globalité ne soient pas l'objet de cette étude, il paraît important de s'attarder sur leur caractère subjectif déjà évoqué précédemment. Pour cela, il convient au préalable de définir les droits subjectifs et de se questionner sur une éventuelle généralisation de ces droits à la personne morale. Les droits subjectifs désignent l'ensemble des prérogatives, avantages ou pouvoirs particuliers dont bénéficie et peut se prévaloir un sujet de droit, qu'il soit personne physique ou morale. On en conclut donc que la personne morale est détentrice de droits de la personnalité notamment du respect de sa vie privée⁸¹ qui constituent eux-mêmes un aspect des droits subjectifs car « *la nature humaine du sujet n'est pas, malgré l'intuition commune, une condition de jouissance du droit au respect de la vie privée* »⁸², même

⁶⁹ Ainsi, par la loi du 17 juillet 1970, le législateur introduisit l'article 9 dans le code civil consacré au respect de la vie privée.

⁷⁰ L. n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

⁷¹ Communication devant le Parlement Européen sur les obligations non-contractuelles résultant d'une atteinte à la vie privée et aux droits de la personnalité, audience du 28 Janvier 2010.

⁷² CORNU G., « Personnalité », in *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^e éd. PUF 2018, p. 760.

⁷³ ZÉNATI-CASTAING F. et REVET T., *Manuel de droit des personnes*, PUF 2006, n° 259.

⁷⁴ SAINT-PAU J.-Chr., « Le droit au respect de la vie privée », in *Droits de la personnalité*, *op. cit.* p. 675.

⁷⁵ PLAZY J.-M., « Le droit au nom », in *Droits de la personnalité*, *op. cit.* p. 471.

⁷⁶ BÉNÉJAT M., « Les droits sur les données personnelles », in *Droits de la personnalité*, *op. cit.* p. 545.

⁷⁷ PELTIER V., « Le secret des correspondances », in *Droits de la personnalité*, *op. cit.* p. 1119.

⁷⁸ PIERRAT E., « Protection des droits de la personnalité », *Legicom* 1996, p. 87.

⁷⁹ BEAUSSONIE G., « Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal », *RSC* 2010, p. 525.

⁸⁰ MARTON H., *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, LGDJ 2011.

⁸¹ CA Aix-en-Provence 1^{er} ch. Sec. B 10 mai 2001, *JurisData* n° 2001-159448 : D. 2002, p. 2299, obs. LEPAGE A. ; CA Limoges 4 mars 1988, *Jurisdata* n° 1988-040911 ; PETIT F., « Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales », *D affaires* 1998, chron. 826.

⁸² GUTMAN D., « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit », in *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz 1999, p. 329 ; BACHUREL N., *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, LGDJ 2004, n° 202.

si la jurisprudence a quelque peu vacillé⁸³. Cependant, la notion de vie privée utilisée dans le cas des personnes morales doit être distinguée de celle utilisée pour les personnes physiques⁸⁴. Par ailleurs, il ne faut pas non plus conclure à une protection générale de la vie privée des personnes morales puisque la Cour de cassation est déjà intervenue pour affirmer que « *si les personnes morales disposent, notamment, d'un droit à la protection de leur nom⁸⁵, de leur domicile⁸⁶, de leurs correspondances⁸⁷ et de leur réputation⁸⁸, seules les personnes physiques peuvent se prévaloir d'une atteinte à la vie privée au sens de l'article 9 du code civil* »⁸⁹. Les droits subjectifs sont aujourd'hui si difficiles à systématiser que le droit pénal a du mal à les répertorier afin de prévenir et sanctionner les atteintes qui peuvent être portées.

12. Des droits subjectifs en droit pénal. La notion de droit subjectif⁹⁰ est l'« *expression juridique d'une philosophie individualiste et libérale* »⁹¹ dont la conceptualisation semble difficile. Ce courant de pensée est né de Guillaume d'Occam, qui est considéré comme « *le père du droit subjectif* »⁹². Les droits subjectifs ont suscité de nombreuses controverses du fait de leur insaisissabilité mais également parce que le Code civil est resté muet pendant plus d'un siècle à leur sujet. Ainsi, « *c'est au cours des temps modernes que l'idée du droit subjectif a pris un sens* »⁹³. On retient donc une conception étendue du droit subjectif et « *sa générosité conceptuelle* »⁹⁴ permet alors de le rattacher à diverses notions. Ainsi, le doyen Jean Carbonnier concluait qu'« *une caractéristique du droit de notre époque aura été la tendance à subjectiviser, à se résoudre en une averse de droits subjectifs* »⁹⁵. L'appréhension de ces droits

⁸³ CA Paris 21 mars 1988, Jurisdata n° 1988-021125 ; CA Paris 7 février 1997, Jurisdata n° 1997-020906.

⁸⁴ SAINT-PAU J.-Chr., « Le droit au respect de la vie privée », in *Des droits de la personnalité, op. cit.* n° 1120.

⁸⁵ Cass. Com. 12 mars 1985 : *Bull. civ.* IV n°95 ; Cass. Com. 12 février 2002 : *Bull. civ.* IV n°32.

⁸⁶ Cass. Crim. 23 mai 1995 : *Bull. crim.* n° 193 ; CEDH 16 avril 2002, *Soc. Colas Est c/ France*, Rec. 2002-III ; CE Sect. 6 novembre 2009, *Soc. Inter-Confort*, n°304300 ; Cass. Com. 12 octobre 2010, *Soc. Alternance*, pourvoi n°09-70740.

⁸⁷ Cass. Crim. 26 octobre 1967 : *Bull. crim.* n° 271 ; CEDH 17 décembre 2007, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c/ Autriche*, Req. n°74336/01.

⁸⁸ Cass. Crim. 12 octobre 1976 : *Bull. crim.* n°287 ; Cass. Civ. 2, 5 mai 1993 : *Bull. civ.* II n° 167 ; CEDH 19 juillet 2011, *Uj c/ Hongrie*, Req. n°23954/10.

⁸⁹ Cass. civ. 1^{re} 17 mars 2016, pourvoi n° 15-14.072 : DUPRÉ DE BOULOIS X., « La personne morale, la vie privée et le référé (Commentaire sous Cass. Civ. 1, 17 mars 2016, n°15-14.072, à paraître au bulletin) », *RDLF* 2016, chron. n° 16.

⁹⁰ ROUBIER P., *Droits subjectifs et situations juridique*, Dalloz (Réimpression de l'édition de 1963 en 2005), 1963 ; DABIN J., *Le droit subjectif*, Dalloz (Réimpression de l'édition de 1952 en 2007), 1952 ; *Le droit subjectif en question Archives Phil. dr., t. IX, 1964*, ; MICHAELIDES-NOUARIOS J., « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *RTD civ.* 1966, p. 216 ; CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd. LGDJ 2001, p. 193 ; ROCHFELD J., *Les grandes notions du droit privé*, PUF 2011, p. 150 ; IONESCU O., *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, Th. Paris 1931.

⁹¹ MALAURIE Ph. et MORVAN P., *Introduction générale au droit civil*, 3^{ème} éd. LGDJ 2018.

⁹² VILLEY M., « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *Arch phil dr.* 1964, t. IX p. 97.

⁹³ COING H., « Signification de la notion de droit subjectif », *Arch. phil. dr.* 1964, p. 1.

⁹⁴ ZABALZA A., « Philosophie juridique des droits de la personnalité », in *Droits de la personnalité, op. cit.* p. 11.

⁹⁵ CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion 1996, p. 121.

par la doctrine est d'une telle complexité que leur identification devient quasiment impossible. Si on se cantonne à ce seul raisonnement, on ne peut douter de l'appartenance des droits de la personnalité aux droits subjectifs⁹⁶. Pierre Kayser, estimait quant à lui que, « *loin d'être incompatible avec la notion de droit subjectif, celle de droit de la personnalité en est une application. Les droits subjectifs n'ont pas seulement pour fin, dans la conception que nous en avons aujourd'hui, la protection des intérêts matériels, mais aussi celles des intérêts moraux des personnes. Nous sommes en présence d'un droit subjectif, quand un pouvoir déterminé est reconnu à une personne pour assurer la protection d'intérêts qui sont principalement moraux* »⁹⁷. Par ailleurs, la vie juridique autour des « *droits de la personnalité* » est conçue de telle manière qu'il « *est difficile de nier aujourd'hui qu'il s'agisse de véritables droits subjectifs, le terme étant pris dans un sens technique et non pas comme une simple facilité d'expression. Une définition qui élimine de tels droits se coupe donc de la réalité juridique actuelle* »⁹⁸. Cette thèse ne fait pas l'unanimité. Selon Paul Roubier, associer les droits de la personnalité aux droits subjectifs relève du non-sens car il s'agit d'une « *des théories les plus absurdes du droit civil* »⁹⁹ et que « *la théorie des droits innés appartient au simple verbiage juridique et n'apporte aucune donnée intéressante* »¹⁰⁰. Il en va de même pour le professeur Philippe Malaurie qui considère que « *les droits de la personnalité ne sont ni des libertés publiques ni des droits subjectifs mais des libertés civiles* »¹⁰¹. Ces auteurs comme François Rigaux¹⁰² refusent de considérer les droits de la personnalité comme faisant partie intégrante des droits subjectifs. Cette conception n'a de sens que si on limite les « *droits de la personnalité* » à de simples prérogatives protégées par le législateur dans son élan de « *naïveté* » juridique. Par conséquent, les droits subjectifs seront alors définis comme un ensemble de prérogatives individuelles dont dispose une personne permettant de le différencier des autres. Ainsi, cette conception permet de prendre en compte des personnes, des individus par un mécanisme juridique assez diversifié. Par ailleurs, il existe plusieurs applications légales des droits subjectifs. On constate à cet égard un « *phénomène de multiplication des droits subjectifs* »¹⁰³, consacré à la personnalité¹⁰⁴ et dénommés de nos jours « *droits de la personnalité* ». Les droits de la personnalité sont donc un aspect des droits subjectifs. Pour cela, il convient de définir le processus permettant la déclinaison des droits subjectifs en droit de la personnalité dont le fondement est la personnalité juridique.

⁹⁶ MOTULSKI H., « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Le droit subjectif*, Arch phil dr. 1964, p. 221.

⁹⁷ KAYSER P., « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *op. cit.* p. 454.

⁹⁸ GHESTIN J., G. GOUBEUX G. et M. Fabre-Magnan M., *Traité de droit civil*, t. I, *Introduction générale*, 4^e éd. LGDJ, 1994.

⁹⁹ ROUBIER P., préf. in R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Th. Lyon 1939.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ MALAURIE P. et AYNES L., *Droit civil, Les personnes, Les Incapacités*, Defrénois 2004.

¹⁰² RIGAUX F., *La protection de la vie privée et des autres biens de la personne*, Bruylant 1990, n° 660 et s.

¹⁰³ AUNE A.-C., *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droits des personnes et de la famille*, PUAM 2007.

¹⁰⁴ GLAUDET P., « Le droit civil face à l'irrésistible ascension des droits de l'homme », *LPA* 2004, n° 65, p. 3.

13. Des droits subjectifs aux « droits de la personnalité » à la personnalité juridique.

La personnalité juridique est considérée comme le fondement des droits de la personnalité¹⁰⁵, qui constituent eux-mêmes un aspect des droits subjectifs. Ainsi, « *la personnalité juridique joue, en fait, comme un fil conducteur des droits de la personnalité* »¹⁰⁶. Si la personnalité juridique apparaît tel un fondement incontournable des droits de la personnalité, elle n'en reste pas moins une notion d'origine purement doctrinale et jurisprudentielle car aucun texte législatif ne la définit concrètement ni ne précise son régime¹⁰⁷. La personnalité juridique se définit généralement comme l'« *aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations qui appartient à toutes les personnes physiques, et dans des conditions différentes aux personnes morales* »¹⁰⁸.

14. Une personnalité juridique en droit pénal. La personnalité juridique est une notion qui appartient classiquement au droit civil¹⁰⁹ mais si nous nous cantonnons strictement à cette conception « *il sera difficile d'en identifier les manifestations répressives* »¹¹⁰. Si beaucoup d'auteurs ont refusé de s'y pencher¹¹¹, cela signifie bien que la personnalité doit s'entendre comme « *la synthèse de l'individualité et de l'autonomie* » de cette personne. Par conséquent les traits de caractère, l'aptitude intellectuelle, le comportement, doivent être considérés comme des éléments parmi les autres à individualiser une personne.

15. Une notion d'individualisation des personnes de ses éléments constitutifs. Plusieurs éléments sont considérés comme permettant de distinguer un individu d'un autre tels que, le nom, le domicile, l'état civil, son corps, ou encore son image. Ces éléments constituent une sorte d'empreinte génétique (identitaire) qui permet de différencier un individu de ses semblables. Qu'en est-il des traits de caractère, de l'aptitude intellectuelle, des attitudes, des comportements propres à chaque individu ? Si les civilistes s'accordent à définir les droits de la personnalité comme un ensemble d'éléments qui individualisent et caractérisent un individu, il serait alors inopportun d'évincer la personnalité au sens des sciences comportementales comme un élément caractéristique de la personnalité juridique.

16. De la personnalité juridique à la personnalité au sens des sciences comportementales. L'approche de la personnalité au sens des sciences juridiques ainsi que l'étude de la personnalité au sens des sciences comportementales semblent pouvoir cohabiter et donner lieu à une notion juridico-comportementale. La notion de personnalité apparaîtrait

¹⁰⁵ ROUSSEAU Fr., « Notion de droit de la personnalité « La personnalité juridique » » in *Droits de la personnalité*, op. cit. p. 11.

¹⁰⁶ DUMOULIN L., « Les droits de la personnalité des personnes morale », *Revue sociétés* 2006, p. 1.

¹⁰⁷ BEAUSSONIE G., « Les bornes de la personnalité juridique en droit pénal », *Droit de la famille* 2012, dossier 5.

¹⁰⁸ CORNU G., « Personnalité », in *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹⁰⁹ LEPAGE A., « Les droits de la personnalité confrontés à l'internet », in *Libertés et droits fondamentaux*, 15^e éd. Dalloz 2009, p. 245.

¹¹⁰ BEAUSSONIE G., « Les bornes de la personnalité juridique en droit pénal », op. cit.

¹¹¹ V. except. CATELAN N., « Existe-t-il une personnalité juridique propre au droit pénal », in *Faut-il régénéraliser le droit pénal ?*, BEAUSSONIE G. (dir.), LGDJ-éditions Lextenso 2015, p. 7.

comme « *un concept opérationnel, un instrument technique* »¹¹². Si le droit civil semble être hésitant quant à l'appréhension de certaines notions jusqu'alors méconnues, il n'en est pas de même pour le droit pénal qui considère qu'aucune science ne peut offrir de typologies simples et préétablies de la personnalité du délinquant.

17. Une apparition implicite de la notion de personnalité en droit pénal français. Le législateur a pris l'habitude de ne pas définir certaines notions sous couvert de la diversité de définition proposée par les autres disciplines. Cette littérature législative paraît inadaptée au principe de la légalité. Ainsi, plusieurs concepts voient le jour sans être définis. Tel est le cas de la notion de personnalité utilisée dans le Code pénal et le Code de procédure pénale. Utilisée de façon pragmatique, la notion de personnalité au sens des sciences comportementales est cantonnée à l'individualisation de la sanction, principe à valeur constitutionnelle depuis 2005¹¹³. Une telle notion se retrouve donc en contradiction avec le principe de légalité des délits et des peines inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹¹⁴ qui exige de la clarté et de la précision lors de l'élaboration des textes de loi.

18. Une criminalité appréhendée par le droit pénal. Prenant acte de cette défaillance législative, c'est tout un système juridique qui doit être remis en question.

19. Annonce. L'évolution du droit répressif depuis l'Ancien Régime permet de démontrer que les recherches entreprises sur la personnalité du délinquant sont le fruit d'un long processus historique dans le droit pénal français (I). Ce dernier tend vers une prise en compte plus objective de l'état d'esprit du délinquant, tout en incluant des données sociologiques, psychologiques, criminologiques. L'analyse de ces éléments permet d'observer l'appropriation de certains éléments de personnalité par la matière pénale (II). Cependant, le droit pénal doit être différencié de la criminologie¹¹⁵ bien que certains acteurs prônent un droit pénal « *criminologique* »¹¹⁶. Si une partie de la doctrine reconnaît le rôle déterminant de la personnalité dans l'explication du phénomène criminel, une autre partie considère le criminel comme un « *être abstrait* » qui serait un critère de détermination du crime bien insuffisant¹¹⁷.

¹¹² PINATEL J., « Les sujets et les objets de l'observation. Le problème de Législation envisagé dans ses notions fondamentales », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, ANCEL M. (dir.), Cujas 1954, p. 11.

¹¹³ Cons. const. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, cons. n° 3.

¹¹⁴ DDHC art. 8 : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* ».

¹¹⁵ GRAVEN J., « La criminologie et la fonction pénale », *RICPT* 1950, p. 165 ; HERZOG J.B., « La criminologie et la justice pénale », *RDPC* 1950-51, p. 287 ; PINATEL J., « Criminologie et droit pénal », *RSC* 1953, p. 595.

¹¹⁶ PINATEL J., *La société criminogène*, éd. Calmann-Lévy 1971, p. 7 et 15-18.

¹¹⁷ CONTE Ph. et MAISTRE DE CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. p. 36 et s.

I.

L'ÉVOLUTION HISTORIQUE

DE LA PRISE EN COMPTE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ

PAR LE DROIT PÉNAL

20. Un arbitraire des peines sous l'Ancien Régime. « *Les peines sont arbitraires en ce royaume* »¹¹⁸. Telle était une des maximes qui caractérisaient le droit pénal de l'Ancien Régime. Cette théorie des peines arbitraires évoquée dans de nombreux ouvrages¹¹⁹ doit être définie comme permettant « *de tenir pleinement compte de la personnalité du coupable, de sa malice et des circonstances* »¹²⁰. L'idée était de permettre au juge d'« arbitrer » au regard des circonstances particulières de chaque espèce en adoptant « *les normes pénales à la personnalité du délinquant incriminé et à la dangerosité sociale du crime que révèlent ses circonstances dont la mise en ordre, durant l'incrimination, visant à ordonner l'arbitraire* »¹²¹. Le juge doit alors d'interroger sur sa conscience pour choisir la peine adaptée aux exigences du cas¹²². Les juges sous l'Ancien régime étaient formés au droit canon¹²³ par conséquent les éléments de personnalité avaient une place assez importante¹²⁴. C'est l'une des premières formes d'individualisation de la peine¹²⁵.

¹¹⁸ Extrait des registres du parlement de Paris (27 mai 1610) ; Cet adage souvent répété en France confirme l'absence du principe de la légalité, de la prise en compte la personnalité, de la totale abstraction du délinquant en tant que personne dans le droit romain, des législations de l'antiquité et même du droit pénal français antérieur à la Révolution. Il y a ainsi, une totale liberté dévolue aux autorités en place qui disposent d'un pouvoir très étendu dans la fixation des peines.

¹¹⁹ Sur les peines arbitraires v. not. SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle. (Doctrines savantes et usages français) », *Revue d'Histoire du droit* 1973, p. 237, 1974, p. 81 ; LAINGUI A., *Histoire du droit pénal*, PUF 1995 ; DURAND B., « Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi : la doctrine pénale en Europe du XVI^e au XVIII^e siècle », *Crime, histoire et sociétés*, Droz 1997, p. 117 ; BRIEGEL F., « La clémence du glaive : Plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève », *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* 2000, p. 9. cf. Encyclopédie Diderot et d'Alembert, T., art. « Arbitraire », 1751 ; SAINT-BONNET Fr., "Arbitraire", in Joël Andriantsimbazovina et alii (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Puf 2008, p. 47 ; JEANCLOS Y., *Dictionnaire de droit criminel et pénal*, Economica 2011, p. 10 ; PORTIER J., « La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Les cahiers de la justice* 2016, p. 521 ; KEBIR M., *Le libre arbitre du juge*, Dalloz 2019.

¹²⁰ BOUDOU B., *Mars et les muses dans l'Apologie pour Hérodoté d'Henri Estienne*, Droz 2000, p. 156.

¹²¹ PORRET M., *Le crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières sur les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*, Droz 1995, p. 17.

¹²² CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF 1995, n° 117.

¹²³ CORNETTE J. et MECHOULAN H., « L'état classique : Regards sur la pensée politique de la France dans le second XVII^e siècle », in *L'Etat classique 1652-1715*, Librairie Philosophique Vrin 1996, p. 231.

¹²⁴ Kondratuk L., « Le recours à l'expertise psychiatrique dans les juridictions ecclésiastiques (1850-1930) », *Droit et cultures* [Online] 2011.

¹²⁵ GAU-CABÉE C., « Arbitrium iudicis. Jalons pour une histoire du principe de légalité des peines », in *A propos de la sanction*, MASCALA C (dir.), LGDJ 2008, p. 39 ;

21. Beccaria et des peines fixes dans le code pénal de 1791. Cesare Beccaria rejette l'arbitraire des peines¹²⁶ et défend le principe de la légalité dans son célèbre ouvrage « *Des délits et des peines* » en 1764. Selon lui, les juges ne devraient plus prononcer des sentences non prévues par les usages¹²⁷. Si les philosophes des Lumières réclament la légalité des peines, le système mis en place offre un cadre beaucoup trop rigide qui ne laisse aucune marge de manœuvre ni aux juges ni aux défenseurs qui plaident devant les conseils¹²⁸. Chaque infraction ainsi que la peine allouée doivent être prévues par un texte de loi, qui n'est autre que l'expression de la volonté générale.

Cesare Beccaria préconise que les règles qui régissent les infractions ainsi que les peines les sanctionnant soient strictement personnelles, qu'elles soient les mêmes pour tous sans distinction et que « *le principe de légalité concourt donc à l'égalité dans la répression* »¹²⁹ et que le but des châtiments est « *d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en commettre de semblables* »¹³⁰. Si durant l'ère beccarienne, le droit répressif tendait vers une individualisation justifiée considérant le délinquant comme simple auteur de l'infraction non pas comme une personne apte à subir une sanction, on aurait pu croire que le délinquant serait au fil du temps devenu un être concret, dont le profil permettrait sa mise à l'écart du groupe, afin de le rendre psychiquement, intellectuellement et moralement distinct de tous les autres. Cependant, la fixité des peines n'est qu'une régression par rapport à l'Ancien Régime. Avec les principes de la légalité et de l'égalité consacrés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789, il y a une répression beaucoup plus respectueuse de la personne mais également une recrudescence des progrès tendant vers le principe d'individualisation. Ainsi, l'ère de Beccaria donne lieu au premier Code pénal français en 1791¹³¹, qui s'appuie en particulier sur le principe de la légalité ainsi que d'autres principes fondamentaux. Les peines sont alors fixes, contraignantes, et cette époque peut être considérée comme une période peu favorable à la personne du délinquant car l'individu est toujours cet être abstrait non personnifié. Ce système a sans doute permis une avancée considérable contre l'arbitraire des juges de l'Ancien Régime¹³² mais a suscité une vive

¹²⁶ SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle. (Doctrines savantes et usages français) », *Revue d'Histoire du droit* 1973, p. 237, 1974, p. 81.

¹²⁷ LAINGUI A., « La sanction pénale dans le droit français du XVIII^e et XIX^e siècle », *Recueils de la Société Jean Bodin*, t. LVII, *La peine*, 3^e partie, Bruxelles, 1989, p. 161-194, p. 171-172.

¹²⁸ MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines*, traduit de l'italien, 1766.

¹²⁹ RENOUT H., *Droit pénal général*, 18^e éd. Larcier 2013, p. 15.

¹³⁰ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, GF Flammarion 1991, p. 87.

¹³¹ Le code pénal de 1791 a été le premier code pénal français, adopté pendant la Révolution par l'Assemblée nationale législative, entre le 25 septembre et le 6 octobre 1791. La Constitution de 1791 avait été adoptée le 3 septembre. Inspiré des principes de Beccaria, il a été remplacé en 1810 par le Code pénal impérial.

¹³² JOUSSE D., *Traité de la justice criminelle en France*, Gallica 1971, t. I, p. 38 ; *Quelques procès criminels des XVII^e et XVIII^e siècles*, présentés par un groupe d'étudiants sous la direction de Jean Imbert, PUF 1964, p. 8-12.

polémique et une défiance des juges à l'égard du législateur¹³³. Beccaria s'est farouchement opposé à la personnalisation ainsi qu'à l'individualisation de la peine au motif que la sentence devait être prononcée en fonction de l'acte commis et non en fonction d'une quelconque personnalité de son auteur : *poenam ad mesuram delicti statuenda est*.

Face à une certaine lacune technique du Code de 1791, un nouveau voit le jour en 1810. Cependant, malgré quelques avancées notables, telles que l'abandon du système des peines fixes pour les délits ainsi que les contraventions, il ne s'agit que d'une continuité des travaux entamés par Beccaria auparavant.

22. Un caractère abstrait du délinquant dans le Code pénal de 1810. Les rédacteurs du Code pénal promulgué en 1810 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1811 ont une « *conception classique des plus abstraites du criminel* »¹³⁴. Ce Code guidé par l'humanisme révolutionnaire¹³⁵, avait pour objectif « *de donner par-dessus tout force au pouvoir, force aux institutions, énergies aux peines* »¹³⁶ et de donner un caractère utilitaire à la peine¹³⁷. L'expertise de ce Code, menée en vue de connaître la perception du délinquant par ses rédacteurs, ne s'est pas révélée fructueuse dans la mesure où aucune disposition ne lui a été consacrée et que sa condition psychologique, qui revêt une importance capitale, a été mise aux oubliettes. Force est de constater que le criminel n'existe qu'en tant qu'entité et non en tant que personne. En effet, « *le législateur napoléonien considérait que les délinquants obéissaient à des mobiles si différents, avaient des personnalités tellement complexes que le droit, dans sa généralité, ne pouvait les appréhender* »¹³⁸. Le Code de 1810 se préoccupe davantage du crime que du criminel et la personnalité du délinquant n'est alors pas prise en compte. Ainsi, la responsabilité pénale est essentiellement objective et sa mise en œuvre ne prend en compte que l'acte commis. Ces éléments fondamentaux qui permettent de connaître le délinquant et de savoir s'il a agi en connaissance de cause, libre de toute contrainte, sont écartés au profit de l'infraction qui apparaît comme le critère déterminant du droit pénal¹³⁹. C'est à ce prix que le délinquant n'est plus considéré comme un être ayant son individualité et que les circonstances de l'infraction l'emportent sur la personnalité de l'auteur¹⁴⁰.

¹³³ LENTZ T., *Nouvelle histoire du Premier Empire, tome 3 : La France et l'Europe de Napoléon (1804-1814)*, Fayard 2007.

¹³⁴ JEANDIDIER W., *Droit pénal général. Les théories pénales du code pénal de 1810 à nos jours. L'évolution de la politique criminelle — les théories pénales récentes*. 2^e éd. Paris 1991.

¹³⁵ MARTIN X., « De Beccaria et Voltaire aux codes criminels de 1808 et 1810 : la continuité anthropologique », *Revue historique de droit français et étranger* 2011, p. 377.

¹³⁶ ORTOLAN J.-L. E., *Éléments de droit pénal*, 3^e éd. Paris 1863, t. 1, p. 73.

¹³⁷ BENTHAM J., *Introduction aux principes de la morale et de la législation*, 1789.

¹³⁸ LEROY J., *Droit pénal général*, 7^e éd. LGDJ 2018, n° 53.

¹³⁹ Université Panthéon-Assas (Paris II), *Code pénal et code d'instruction criminelle, livre du Bicentenaire*, Dalloz 2010.

¹⁴⁰ CHASSAING J.-F., « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit contemporain », *RSC* 1993, p. 445.

Dans la continuité de la fonction résolument utilitariste de la sanction, on voit apparaître une nouvelle vague de penseurs issus de l'école néoclassique.

23. Une responsabilité morale de l'individu par l'école néo-classique. L'école néo-classique est un courant de pensée apparu au XIX^e sous l'impulsion de François Guizot¹⁴¹, Pellegrino Rossi¹⁴², Théodore Jouffroy¹⁴³ et Joseph Ortolan¹⁴⁴ qui soutiennent que la peine doit être juste et utile reposant sur une forme de responsabilité morale de l'individu ; donc il faut « *punir pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile* »¹⁴⁵. C'est à ce moment qu'apparaît sans pour autant avoir l'appellation d'individualisation, un système de répression basé sur les caractères personnels du délinquant et une peine adaptée à la situation particulière de la personne. Cette doctrine trouve sa source dans la théologie patristique latine qui considère l'homme comme un être doté de libre-arbitre pouvant en faire bon ou mauvais usage. De cette volonté libre, le délinquant est alors responsable de ses actes, donc sujet à la sanction. La responsabilité pénale est commandée par le postulat du libre arbitre ce qui signifiait donc que la sanction était complètement écartée en absence de volonté libre. Ce mécanisme conduisait de toute évidence à un affaiblissement de l'appareil judiciaire de l'époque qui a poussé le législateur en 1824, d'une façon partielle, puis en 1832, à introduire le système des circonstances atténuantes¹⁴⁶. Ce processus permettait le plus souvent au jury de pouvoir modérer la peine en substituant quelques fois une absence de volonté à une volonté altérée¹⁴⁷. On parle de « *théorie de la responsabilité atténuée, entraînant comme unique sanction l'atténuation de la peine* »¹⁴⁸. Ainsi, contrairement à cette approche purement moralisatrice qui était à l'origine de l'école néo-classique, on admet qu'il puisse y avoir des situations dans lesquelles le délinquant n'ait pas complètement son libre arbitre mais qu'il puisse être responsable de ses actes¹⁴⁹, malgré tout. Ce délinquant est alors doté d'une personnalité qui lui est propre reconnue par les instances de jugement dont le juge redevient la clef de voûte. La figure du juge automate disparaît car il se voit attribuer le pouvoir d'individualiser la sanction non seulement en fonction de la gravité de l'infraction mais également en fonction du degré de culpabilité de son auteur. Ce système est à « *double tranchant* » car un délinquant étant jugé pour la même infraction verra sa sanction plus ou moins graduée en fonction de la juridiction. Se pose alors la question de la partialité du juge dans le procès pénal¹⁵⁰. Il subsiste donc une épée de Damoclès sur la tête

¹⁴¹ GUIZOT F., *Traité de la peine de mort en matière politique*, Paris 1822.

¹⁴² ROSSI P., *Traité de droit pénal*, éd. L. Hauman et compagnie 1829.

¹⁴³ JOUFFROY Th., *Traité de droit naturel*, Paris 1830.

¹⁴⁴ ORTOLAN J.-L. E., « Du corps du délit », *Revue pratique de droit français*, t. 1, 1856, p. 337.

¹⁴⁵ ORTOLAN J.-L. E., *Éléments de droit pénal : pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles.*, Paris 1859.

¹⁴⁶ PAILLARD DE VILLENEUVE, « Des circonstances atténuantes. Examen de la loi de 1832. Ses résultats. De l'omnipotence du jury et de l'application de la peine de mort », *Gazette des tribunaux* 1838.

¹⁴⁷ SUMIEN M., « Essai sur la théorie de la responsabilité atténuée de certains criminels », *Revue critique de la législation et de la jurisprudence* 1897, p. 451.

¹⁴⁸ BERET M.-A., *La responsabilité atténuée*, Th. Paris 1908.

¹⁴⁹ MORGADO P., *La question de la liberté et la conduite humaine*, éd. F. Alcan 1897.

¹⁵⁰ ROETS D., préface de J. PRADEL, *Impartialité et justice pénale*, Cujas 1997.

du délinquant qui peut s'abattre à tout moment, selon des critères arbitraires¹⁵¹, puisque le juge n'a de comptes à rendre à personne.

Ce courant de pensée avait pour principal objectif la lutte contre de la criminalité¹⁵² et une diminution de la récidive¹⁵³ mais l'école néo-classique n'a pas su concilier égalité, légalité et prise en compte des éléments de personnalité du délinquant. Ce qui a conduit à sa disparition vers la moitié du XIX^e siècle¹⁵⁴. Quelques années plus tard, se développe une nouvelle doctrine qui renonce « à fonder le droit de punir sur le libre-arbitre et cherche dans la responsabilité sociale la solution théorique »¹⁵⁵. Cette école dite « positiviste » considère que l'homme ne dispose d'aucun libre arbitre¹⁵⁶ et que le criminel est socialement dangereux.

24. Une responsabilité du délinquant déterminée par l'école positiviste vers la fin du XIX^e siècle. Qu'est-ce que le positivisme sous le prisme du droit pénal ? À l'inverse de l'école néo-classique qui émet la théorie selon laquelle l'homme est naturellement doué d'une volonté libre donc décide ou pas de passer à l'acte, l'école positiviste, dont le fondateur est Auguste Comte¹⁵⁷, considère le criminel comme un être déterminé¹⁵⁸ qui n'est pas libre de ses faits et gestes, dont la personnalité n'est que le résultat de facteurs qui ne dépendent que du milieu dans lequel il vit. L'école positiviste étudie le crime et les criminels du point de vue scientifique¹⁵⁹. Elle estime être le seul courant de pensée à pouvoir comprendre et étudier les réelles causes du phénomène criminel. Ainsi, « l'École classique, déclarait E. Ferri¹⁶⁰, étudie le délit dans son objectivité abstraite. Elle ne s'occupe du délinquant que comme d'un terme algébrique pour l'application de la peine qu'elle proportionne au délit et non au délinquant. L'école positiviste, au contraire, considère le malfaiteur comme un phénomène naturel qui doit être le résultat des causes naturelles multiples. Le délit lui fait étudier le délinquant en tenant le délit commis pour le seul indice du pouvoir malfaisant de son auteur »¹⁶¹.

¹⁵¹ CASTAN N., « La justice en question en France à la fin de l'ancien régime », *Déviance et société* 1983, p. 23.

¹⁵² KALIFA D., « Crimes. Fait divers et culture populaire à la fin du XIX^e siècle », in *Genèse, Sciences sociales et histoire* 1995, p. 68, n° 19.

¹⁵³ AMBROISE-RENDU A.-C., « Les faits divers de la fin du XIX^e siècle », *Questions de communication* 2005, p. 233.

¹⁵⁴ GUIGNARD L., « Le corps criminel au XIX^e siècle : du trouble des facultés de l'âme à la dégénérescence », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique* 2012, p. 61.

¹⁵⁵ GUIGNARD L., « L'irresponsabilité pénale dans la première moitié du XIX^e siècle, entre classicisme et défense sociale », *XXIV^e Congrès français de criminologie, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale* 2005.

¹⁵⁶ NOËL L., « Le principe du déterminisme », *Revue néo-scholastique* 1905, p. 5 ; « Le principe du déterminisme (suite) », *Revue néo-scholastique* 1905, p. 161.

¹⁵⁷ COMTE A., *Cours de philosophie positive*, Paris, entre 1830-1842.

¹⁵⁸ DUBÉ R., GARCIA M. et ROCHA MACHADO M., *La rationalité pénale moderne : Réflexions théoriques et explorations empiriques*, University of Ottawa Press 2013.

¹⁵⁹ DESJARDINS A., *La méthode expérimentale appliquée au droit criminel en Italie*, *Bulletin de la société générale des prisons* 1886, p. 1043 ; HALLEUX J., « Le Positivisme et l'évolution intellectuelle », *Revue néo-scholastique* 1894, p. 218.

¹⁶⁰ FERRI E., « La nouvelle école pénale positiviste (Discours prononcé à l'Université de Naples) », *Archives d'anthropologie criminelle* 1887, p. 585.

¹⁶¹ LAINGUI A., « L'homme criminel dans l'Ancien Droit », *RSC* 1983, p. 15.

L'école positiviste fait complètement abstraction de l'approche philosophique du droit pénal et de sa conception purement moralisatrice puisqu'elle met en avant les causes biológico-sociales de la criminalité. Cesare Lombroso¹⁶² est l'un des premiers de la discipline suivi par d'auteurs comme Enrico Ferri, Alexandre Lacassagne¹⁶³ ou Raffaele Garofalo¹⁶⁴. La thèse soutenue par les positivistes est que le délinquant est irresponsable moralement car il est « *déterminé dans ses gestes et ses pensées par sa morphologie ou son milieu* »¹⁶⁵. Leurs travaux de recherche étaient axés sur la personnalité de l'individu non pas comme les néo-classiques d'un point de vue moral mais « *au point de vue du danger que l'individu présente pour l'ordre social ; c'est son état dangereux qui doit justifier et déterminer les mesures à prendre à son endroit* »¹⁶⁶. Cette école vient révolutionner le système en place en faisant du criminel l'objet central de la réflexion juridique et en attribuant à l'acte une conception complètement abstraite. On ne prend plus en considération l'acte commis mais plutôt celui qui l'a commis. C'est tout naturellement que les réformes de l'époque sont dirigées non pas vers la sanction de l'acte mais plutôt vers une prise en charge du caractère dangereux de l'individu. Les positivistes préconisent d'éliminer et d'éloigner ces criminels dangereux qu'ils qualifient de « microbes sociaux » de la société afin de ne pas troubler l'ordre social. Ainsi, « *l'homme marqué du sceau de la dangerosité symbolise le crime à bannir, et la notion en elle-même devient le paradigme de ce qui doit être écarté pour la survie de la société* »¹⁶⁷.

Il paraît utile de donner quelques indications sur la volonté d'exclure le criminel dangereux de la société¹⁶⁸. En effet, cet individu est socialement malade et son devenir incertain ne pourrait que rendre la société plus dangereuse qu'elle ne l'est déjà. La personnalité assimilée à la dangerosité de l'individu n'est prise en compte qu'à titre de mesure de motivation pour exclure le criminel, soit parce qu'il est né « dangereux », soit parce que la société l'a rendu dangereux. Cette école a permis une montée du pouvoir du juge par des lois qui organiseront l'individualisation de la sanction¹⁶⁹. Le criminel n'est plus considéré comme un être abstrait gravitant autour de l'infraction mais plutôt comme l'auteur de celle-ci dont l'étude permet de

¹⁶² LOMBROSO C., *L'homme criminel*, 1876.

¹⁶³ LACASSAGNE A., « Marche de la criminalité en France de 1825 à 1880 (Du criminel devant la science contemporaine) », *La revue scientifique de la France et de l'étranger* 1881, p. 684 ; « Les sentiments primordiaux des criminels », Actes du congrès d'anthropologie criminelle de Bruxelles 1892, p. 240.

¹⁶⁴ GAROFALO R., *Criminologie*, 1885.

¹⁶⁵ JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, 2^e éd. Montchrestien 1991, n° 50.

¹⁶⁶ BOULOC B., *Droit pénal général*, 26^e éd. Dalloz 2019, n° 76.

¹⁶⁷ BOGOPOLSKY Y., « Le clinicien et la question de la « dangerosité » : à la croisée du social et de l'individuel », in Dossier : *La dangerosité, un débat à poursuivre*, *Criminologie* 1984, p. 93.

¹⁶⁸ V. par ex. La relégation. En effet, instituée par une loi du 27 mai 1885, la relégation permettait le traitement pénal de l'individu dangereux. Cette mesure visait expressément les multirécidivistes, l'objectif était de délivrer « la métropole des malfaiteurs les plus dangereux ». On peut alors parler d'individualisation de la peine. V. GARRAUD R., *La relégation et l'interdiction de séjour. Explication de la loi du 27 mai 1885*, Larose et Forcel 1886 ; SANCHEZ J.-L., *La relégation des récidivistes en Guyane française. Les relégués au bagne colonial de Saint-Jean-du-Maroni, 1887-1953*, Th. Université de Paris XIII 2010.

¹⁶⁹ SANCHEZ J.-L., « Les lois Bérenger (lois du 14 août 1885 et du 26 mars 1891) », *Criminocorpus, revue hypermédia* 2005 ; Loi du 27 mai 1885 instaurant la relégation des récidivistes.

comprendre les réelles causes du phénomène criminel. La personnalité devient alors un élément incontournable et la dangerosité un de ces critères de prédilection. Ce concept suppose la mise en place de mesures particulières propres à chaque individu mais très restreintes puisque le seul but semble être la protection de la société. Par ailleurs, cette conception de l'homme, déterminé, socialement dangereux, a fait l'objet de nombreuses critiques dans le sens où l'individu n'est plus maître de ses faits et gestes et il est conditionné non pas à devenir meilleur mais à rester le reflet de la société dont il est issu. Il faut souligner que l'école positiviste fait abstraction de toute notion de moralité et le criminel ne saurait se remettre en question puisqu'il demeure impuissant. La fin de cette école est essentiellement due à son entêtement à croire que le déterminisme était l'explication essentielle des conduites criminelles, c'est-à-dire à son incapacité à envisager un juste milieu entre leur courant de pensée et celui de l'école néo-classique. C'est alors que se développe, pour mieux comprendre le phénomène criminel, une nouvelle approche dite de l'« individualisation de la sanction » autour de Saleilles.

25. Une personnalité du délinquant noyée dans le principe de l'individualisation de la sanction par Saleilles (1898). Raymond Saleilles est le premier à avoir conceptualisé la personnalité telle que conçue par les sciences comportementales, à travers le principe de l'individualisation de la sanction en 1898¹⁷⁰. En effet, la volonté de prendre en considération la personnalité dans le processus décisionnel, plus précisément d'individualiser la peine en fonction de critères donnés, était restée de l'ordre empirique. Les textes législatifs de l'époque, d'origine « beccarienne », étaient plus stricts et laissaient très peu de marge de manœuvre aux instances de jugement. Saleilles est très critique à l'égard du législateur considérant les dispositions de ces lois beaucoup trop rigides pour concevoir un cadre idéal pour la prise en compte de la personnalité dans la sphère pénale ainsi que dans la recherche des causes du phénomène criminel. En réponse à la fermeté du législateur, Raymond Saleilles préconise que le juge redevienne cette « machine infernale » sans limite qu'il a été autrefois en lui octroyant la possibilité d'être très souple dans son pouvoir d'interprétation ; car il considère que « *la loi n'opère que sur des entités abstraites, seul le juge opère sur des réalités* »¹⁷¹.

L'étude de la criminalité sociale amène Raymond Saleilles à conclure que les dispositions juridiques ne pourraient constituer qu'une base dans la prise de décision et que seuls les juges pouvant connaître des cas d'espèce et connaissant les individus seraient à même de juger en fonction de la personnalité de chaque individu. Il conçoit un système juridique qui serait dirigé par un « juge sans défaut ». Bien que son ouvrage ait permis une grande avancée vers une justice pénale plus adaptée à la personne, nous pouvons déplorer chez cet auteur une absence de critère propre à l'individualisation de la sanction qui aurait pu faire de la personnalité du délinquant le noyau dur. En tant que théoricien du droit, Raymond Saleilles se fait une idée idyllique de la pratique judiciaire. Saleilles dans ses propos semble complètement faire abstraction de la possibilité que le juge puisse abuser du pouvoir illimité en sa possession. Il paraît nécessaire de développer une meilleure prise de conscience de la réalité pratique avec une conception beaucoup plus réaliste de la notion d'individualisation de la sanction à la lumière de la doctrine

¹⁷⁰ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, éd. F. Alcan 1898.

¹⁷¹ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine*, 3^e éd. 1927, Texte également reproduit dans OTTENHOF R., *L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui*, Erès 2001, p. 143.

de la Défense sociale. La Défense sociale se doit d'être différenciée de la Défense sociale nouvelle car bien que l'une soit la continuité de l'autre, il faut souligner qu'à l'origine la première n'était pas prédestinée à une vision si humaniste.

26. Une protection de la société au travers de celle du délinquant à la lumière de la Défense sociale. Ce courant doctrinal s'est construit à travers l'œuvre d'Adolphe Prins¹⁷² et induit que « *la société veut se défendre contre les agressions des individus qui risquent de compromettre par leur attitude et leurs actes les rapports qui règlent les membres d'un groupe et qui troublent la vie de la communauté* »¹⁷³. Cette doctrine pénale se veut protectrice de la société mais à travers la défense du délinquant. Elle repose sur le principe du respect dû à la personne sans pour autant se soustraire à la notion de responsabilité qui constitue l'essence même du droit pénal et sur l'idée qu'il « *faut essayer par une peine durable et énergétique de provoquer l'extermination de la disposition criminelle (amendement civique, non nécessairement moral)* »¹⁷⁴. En revanche, le délinquant est représenté comme celui qui porte atteinte à l'ordre social en causant des dommages et « *sa personnalité se trouve changée dans la mesure où la société change d'attitude à son égard* »¹⁷⁵. Ainsi, la société « *doit protéger contre tous les dommages et, à travers la diversité des formes juridiques, le but unique est le maintien de l'ordre* »¹⁷⁶. Une telle approche du droit pénal tend théoriquement à la protection de la société qui passe par une forme de « resocialisation » du délinquant. Le délinquant est alors un sujet de droit devant respecter la loi pénale sous peine de sanction dont la fonction principale est de le réinsérer une fois qu'il a purgé sa peine. Il est ainsi défini comme un « *individu isolé ou en marge de la société, au comportement structurellement antisocial, sur lequel la société peut et doit user efficacement de moyens coercitifs destinés à le réhabiliter et le réinsérer, qu'il le veuille ou non, dans l'ordre social* »¹⁷⁷. La condition du délinquant est améliorée malgré ces timides avancées et les travaux d'Adolphe Prins feront naître de nouvelle théorie « *sans lendemain* ».

27. Une disparition des circonstances de l'infraction au profit de la personnalité du délinquant. Filippo Gramatica¹⁷⁸ prône la disparition du concept d'infraction car « *l'infraction est fondée sur l'appréciation objective d'un dommage alors que seule l'appréciation subjective de la personne importe* »¹⁷⁹. Ainsi, par ces propos convergeant vers une conception plus que subjective du droit pénal, la notion d'infraction est supprimée et « *les crimes sont impossibles* ».

¹⁷² PRINS R., *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, éd. Misch et Thron 1910.

¹⁷³ HEUYER G., « Le point de vue de la médecine psychiatrique » in « Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale nouvelle », *RSC* 1964, p. 748.

¹⁷⁴ VON LISZT F., *Traité de droit pénal allemand*, traduit sur la 17^e édition allemande, 1908, 1910, p. 113.

¹⁷⁵ VERSELE S.-C., « Vers une défense sociale criminologique et humaniste », in *Autour de l'œuvre de Dr. E. De Greeff, L'homme criminel. Études d'aujourd'hui, op. cit.* p. 213.

¹⁷⁶ TULKENS Fr., « Adolphe Prins et la défense sociale », in *Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914)*, FOUCAULT M. (dir.), éd. É. Story-Scientia 1988, p. 17.

¹⁷⁷ DE MAILLARD J., « Les ambiguïtés de la politique de sécurité française », *Le Débat* 2008, p. 119.

¹⁷⁸ GRAMATICA F., *Principes de défense sociale*, Cujas 1963.

¹⁷⁹ PRADEL J., *Droit pénal général, op. cit.* n° 330.

à l'homme »¹⁸⁰. Cette conception dite « subjective » du droit pénal, faisant abstraction totale de la notion d'infraction, a été vivement critiquée car l'infraction ne pouvait pas reposer essentiellement que sur des « *situations concrètes de l'individu en souffrance, dans leurs manifestations immédiates* »¹⁸¹. Elle ne pouvait être défendue par les courants de l'époque et sa disparition fut réclamée¹⁸². L'idée de Défense sociale autour des réflexions, propositions de Filippo Gramitica, ne fut pas complètement rejetée et a permis la naissance d'un nouveau courant doctrinal, celui de la Défense sociale nouvelle qui « *cherche [...] à promouvoir un système assoupli qui sera fondé sur la recherche de la personnalité du délinquant et la prise en considération de tous les éléments mobiles de cette personnalité plutôt que sur la considération objective du délit* »¹⁸³. Une définition légale de l'infraction demeure nécessaire.

28. Un acteur principal de la Défense sociale nouvelle : le délinquant. Le mouvement de « la Défense sociale nouvelle » se trouve illustré dans un célèbre ouvrage de Marc Ancel¹⁸⁴. Ce nouveau courant doctrinal, redessine les contours de la notion de Défense sociale et se définit comme « *une action systématique de resocialisation des délinquants, qui ne peut se développer, dit [Marc Ancel], que par une humanisation toujours croissante du système répressif et qui doit se fonder sur les assises scientifiques : étude de l'acte, étude de la personnalité de l'auteur de l'acte* »¹⁸⁵. Contrairement à Filippo Gramatica, Marc Ancel ne souhaite pas abolir la notion de responsabilité mais plutôt l'associer aux idées de conscience, d'aptitude, de personnalité et de capacité¹⁸⁶. La notion d'« infraction » subsiste toujours mais doit être rattachée à l'examen de la personnalité du délinquant. La Défense sociale nouvelle marque son adhésion à la fonction de réinsertion de la peine en affirmant que « *la mesure applicable au délinquant devant tendre à sa resocialisation, elle doit être autant que possible unitaire par son but, mais assez variée quant à sa forme, pour permettre au juge de choisir dans chaque cas particulier la meilleure* »¹⁸⁷. En effet, pour mieux connaître le délinquant, il faut « *pratiquer l'observation du délinquant avec des examens médicaux, sociaux, psychiatriques destinés à constituer un dossier de personnalité seul capable de permettre la mise en œuvre d'un véritable traitement de resocialisation* »¹⁸⁸. Cette nouvelle pensée a été la source quasi exclusive de la doctrine française en 1945 et 1978 et marque le début d'une législation contemporaine prenant en

¹⁸⁰ MARQUIS DE SADE, *La Philosophie dans le Boudoir, ou les Institutions immorales*, Gallimard 1975, p. 302.

¹⁸¹ DELLAERT R., « Introduction. Présence du psychiatre dans les affaires pénales », in *Autour de l'œuvre de Dr. E. De Greeff. L'homme criminel. Études d'aujourd'hui*, op. cit. p. 197.

¹⁸² Communication au colloque du cinquantenaire de la fondation de l'École des Sciences criminelles (Université de Bruxelles, 19/30.11.1985).

¹⁸³ ANCEL M., « Droit pénal et défense sociale (communication), », RSC 1953, p. 144.

¹⁸⁴ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, op. cit.

¹⁸⁵ LAZERGES Chr., *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan 2000.

¹⁸⁶ LAZERGES Chr., « Le concept d'imputabilité dans les doctrines de défense sociale », RSC 1983, p. 315.

¹⁸⁷ PRADEL J., *Histoire des doctrines pénales*, PUF 1989, p. 95.

¹⁸⁸ JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, op. cit. n° 51.

compte des critères tels que l'âge comme facteurs des délinquants¹⁸⁹. Plusieurs lois¹⁹⁰ et dispositifs voient le jour, comme la création d'un droit des mineurs autonome¹⁹¹ et l'admission dès 1959 de l'examen de personnalité au sein du Code de procédure pénale en ses articles 81, alinéa 6¹⁹², et 41, alinéa 5¹⁹³, favorisant la consécration juridique de la personnalité du délinquant. Ainsi, cette prise en considération de plus en plus fréquente de la personnalité du délinquant se concrétise avec la confirmation de notions déjà existantes telles que les circonstances atténuantes, le sursis, la libération conditionnelle, la permission de sortie ou encore la semi-liberté. Durant cette période, deux lois¹⁹⁴ viennent freiner le mouvement doctrinal de la Défense sociale nouvelle. Malgré ces interventions, on retrouvera les dispositions de la Défense sociale nouvelle dans le nouveau Code pénal qui constitue le prolongement de ce courant doctrinal.

29. Un nouveau Code pénal en 1994. Le Nouveau Code pénal de 1994¹⁹⁵ vient consolider la notion de prise en compte de la personnalité du délinquant par la création de l'article 132-24, dont les dispositions ont depuis été modifiées et qui disposait : « *Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction* ». Bien évidemment, avant ledit Code, les juges détenaient tous les instruments techniques leur permettant d'adapter la peine au prévenu¹⁹⁶ mais sans aucun fondement textuel, à l'exception de l'article 41 de l'ancien Code pénal relatif à l'amende¹⁹⁷ qui disposait : « *Dans les limites fixées par la loi, le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction, ainsi que des ressources et des charges des*

¹⁸⁹ GHEVONTIAN M., *Constitution et justice pénale des mineurs. Identification d'un cadre commun aux systèmes français, espagnol et nord-américain*, Th. Aix-Marseille 2017, n° 37.

¹⁹⁰ Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale (instituant le sursis avec mise à l'épreuve), Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal et Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale (établissant des substituts aux courtes peines d'emprisonnement).

¹⁹¹ Ord. 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

¹⁹² C. pr. pén. art. 81 al. 6 : « *Le juge d'instruction procède ou fait procéder, soit par des officiers de police judiciaire, conformément à l'alinéa 4, soit par toute personne habilitée dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, à une enquête sur la personnalité des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale. Toutefois, en matière de délit, cette enquête est facultative* »

¹⁹³ Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958 — art. 1 JORF 24 décembre 1958 en vigueur le 2 mars 1959 : « *Le procureur de la République peut également confier aux personnes habilitées dans les conditions prévues par l'article 81, sixième alinéa, le soin de vérifier la situation matérielle, familiale ou sociale des personnes faisant l'objet d'une enquête.* ». V. les modifications survenues la dernière en date est celle opérée par la LOI n° 2012-409 du 27 mars 2012 — art. 4 où la partie relative à personnalité se trouve à l'alinéa 7.

¹⁹⁴ L. n° 78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale ; Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

¹⁹⁵ L. n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du Code pénal.

¹⁹⁶ VAREILLE B., « Le pardon du juge répressif », *RSC* 1988, p. 676 ; PRADEL J., *Le nouveau Code pénal (Partie générale) Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992*, Dalloz 1993.

¹⁹⁷ L. n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal.

prévenus ». Nous comptons sur le Conseil Constitutionnel pour se prononcer sur la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité du principe de l'individualisation des peines et donc consacrer, implicitement, les caractères autonome et absolu du principe de la personnalité du délinquant. Sur ce sujet, le Conseil constitutionnel a toujours éludé la question jusqu'en 2007¹⁹⁸, lorsqu'il a estimé que la personnalité du délinquant ne constituait qu'un critère parmi tant d'autres¹⁹⁹, dans le principe de l'individualisation de la sanction. Nous pouvons espérer un changement de position du Conseil en prenant appui sur le discours tenu il y a fort longtemps à propos du principe de l'individualisation de la sanction. En effet, le Conseil a pris du temps avant de se prononcer sur la constitutionnalité du principe de l'individualisation de la sanction. Dès 1981, il considère « *que, si la législation française a fait une place importante à l'individualisation des peines, elle ne lui a jamais conféré le caractère d'un principe unique et absolu prévalant de façon nécessaire et dans tous les cas sur les autres fondements de la répression pénale ; qu'ainsi, à supposer même que le principe de l'individualisation des peines puisse, dans ces limites, être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, il ne saurait mettre obstacle à ce que le législateur, tout en laissant au juge ou aux autorités chargées de déterminer les modalités d'exécution des peines un large pouvoir d'appréciation, fixe des règles assurant une répression effective des infractions* »²⁰⁰. Avec une telle décision, le Conseil laissait ainsi l'opportunité aux juridictions de prendre en compte ou non le principe de l'individualisation lors de la prise de décisions. Ensuite, est alors intervenue cette codification du nouveau Code pénal de 1994 et cette décision du Conseil constitutionnel sacralisant le principe de l'individualisation de la sanction. Depuis 1994, plusieurs réformes se sont succédées²⁰¹.

30. L'exemple des peines planchers. Une mesure appelée « *mandatory sentences* » dans le droit anglo-saxon contraint le juge dans le prononcé de la sanction à ne pas descendre sous un minimum de la peine. En France sous le quinquennat du Président Sarkozy, la notion de « *peine plancher* »²⁰² a été mise en place sans pour autant qu'elle soit considérée comme un terme juridique puisque le concept n'est pas utilisé en tant que tel. Cette mesure est, comme dans le droit anglo-saxon, « *un système restreignant la liberté des juges dans la fixation du quantum de certaines peines d'emprisonnement ou de réclusion* »²⁰³ sauf décision motivée de

¹⁹⁸ Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

¹⁹⁹ DE LAMY B., « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres (Cons. Const. décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007) », *RSC* 2008, p. 136.

²⁰⁰ Cons. const. n° 80-127 DC du 19 et 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, cons. 16.

²⁰¹ Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale ; Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs ; Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

²⁰² ASTAIX A., « Récidive : présentation du projet de loi en Conseil des ministres. Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », *D.* 2007 act. 15.

²⁰³ Séance en hémicycle du 5 juin 2014 à 15h00 — Prévention de la récidive et individualisation des peines, Article 5, Arlette Grosskost.

la juridiction fondée lorsque le condamné était en état de récidive²⁰⁴. La juridiction ne pouvait prononcer une peine inférieure à ces seuils qu'en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci²⁰⁵. Ainsi, seuls les critères permettant la mise en œuvre du principe de l'individualisation pouvaient justifier une entorse au prononcé des peines planchers. Cependant, ce dispositif avait été jugé trop sévère et signe de défiance envers les magistrats.

Pour assurer une certaine cohérence juridique, les peines planchers ont été supprimées par une loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales²⁰⁶. Cette loi éclaircit le paysage juridique, apporte davantage de précision sur les modalités selon lesquelles la personnalité peut être prise en compte et cela compte tenu du principe de l'individualisation.

31. Des perspectives nouvelles engendrées par la loi du 15 août 2014. Figurant sous une rubrique intitulée : « *Des modes de personnalisation des peines* », l'article 132-24²⁰⁷ du Code pénal dispose que « *les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section* ». Cet article issu de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales suscite deux interrogations.

Tout d'abord, pourquoi le législateur utilise la notion d'« individualisation » dans la loi et la notion de « personnalisation » dans les dispositions du Code pénal et du Code de Procédure pénale ? Et pourquoi utilise-t-il le verbe « pouvoir » et non « devoir » ?

32. Une personnalisation et/ou une individualisation. Depuis l'élargissement de la responsabilité pénale aux personnes morales par le Code pénal de 1994, le terme de « personnalisation » a été préféré à celui d'« individualisation de la peine » au motif que « *les auteurs d'infractions ne sont plus seulement des individus mais restent des personnes* »²⁰⁸. Ce procédé permet d'adapter la peine à la personne du délinquant pour favoriser son insertion ou sa réinsertion. Les critères permettant la mise en œuvre de l'individualisation sont énoncés à l'article 132-1 alinéa 3 du Code pénal²⁰⁹ et l'article 132-24 fixe les modalités selon lesquelles les peines peuvent être personnalisées. Cependant, le Conseil constitutionnel se réfère toujours au principe d'individualisation de la peine découlant de l'article 8 de la Déclaration des Droits

²⁰⁴ Anc. C. pén. art. 132-18-1.

²⁰⁵ Anc. C. pén. art. 132-18-1 al. 6.

²⁰⁶ L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

²⁰⁷ Anc. C. pén. art. 132-24 : « *Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction* ».

²⁰⁸ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. note de page n° 128.

²⁰⁹ « *...Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1* ».

de l'Homme et du Citoyen de 1789²¹⁰. Ces deux termes seront donc considérés comme de parfaits synonymes²¹¹ et permettent d'exprimer le rôle fondamental joué par la personnalité du délinquant qui constitue un critère de l'individualisation au même titre que les circonstances de l'infraction et la situation matérielle, familiale et sociale. Ainsi, le professeur Yves Mayaud souligne que « *la référence à la personnalité répond à un tout autre objet que celui de se convaincre de l'existence de ces données préalables. Il s'agit de concéder au caractère du condamné, et d'en tenir compte doublement : par rapport au présent, en sanctionnant sa psychologie, mais aussi au regard de l'avenir, afin de se déterminer en fonction de son aptitude à la réinsertion* »²¹².

33. Un pouvoir non un devoir. Une analyse sémantique des verbes « pouvoir » et « devoir » amène à considérer le premier comme exprimant une faculté et le second comme une obligation. En préférant le verbe « pouvoir » à celui de « devoir » au terme de l'article 132-24 du Code pénal, le législateur a voulu doter le juge de la faculté d'utiliser l'arsenal juridique mis à sa disposition lors du prononcé de la sanction. À vrai dire on peut penser que, si le législateur avait voulu contraindre le juge répressif à prendre en compte la personnalité du délinquant et les circonstances de l'infraction lors du prononcé de la sanction, il aurait utilisé une autre formulation que celle du Code pénal telle que : « *les peines doivent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section* ». Par ailleurs, le prononcé de toute sanction relève du pouvoir discrétionnaire du juge²¹³ qui peut profiter ou non au délinquant. Néanmoins, lors de la prise de décision, le juge répressif doit permettre au délinquant « *de bénéficier de garanties suffisantes de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation* »²¹⁴. Ainsi, la détermination judiciaire de la peine dépendra du bon vouloir du juge à privilégier la personnalité du délinquant, à faire primer les circonstances de l'infraction ou plutôt à se soustraire de tout élément mis à sa disposition.

De façon générale, l'étude des éléments de la personnalité du délinquant passe dans la tradition juridique par une construction historique. En effet, cette construction montre l'indifférence de certains régimes à l'égard des éléments intellectuels ou psychologiques de la responsabilité. Au vu de ces considérations, nous serions tentés d'affirmer ici que le délinquant n'a jamais eu une place majeure dans la sphère pénale. À d'autres périodes, le droit pénal a cultivé les particularités psychologiques du délinquant ce qui a donné naissance à ce droit tourné vers l'individualisation de la sanction²¹⁵ en fonction des éléments de personnalité du délinquant.

²¹⁰ Cons. const. n° 2010/7 QPC du 11 juin 2010, JO 12 juin 2010, p. 10849.

²¹¹ V. par. DREYER E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 133. V. comp. BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. n° 597 : « *Souvent confondues, individualisation et personnalisation, sont des notions voisines mais qui se différencient d'abord en raison de leurs origines historiques...Le principe d'individualisation qui doit s'entendre comme guidant le juge dans le choix de la peine se prolonge dans la manière dont la peine pourra être exécutée à travers la description de modes de personnalisation* ».

²¹² MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 532.

²¹³ Cass. crim. 19 décembre 1996 : *Bull. crim.* n° 482 ; Cass. crim. 18 décembre 1997, *Bull. crim.* n° 428 ; Cass. crim. 22 octobre 1998 : *Bull. crim.* n° 276, *Dr. pén.* 1999, comm. 38.

²¹⁴ CEDH gr. ch. 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, Req. n° 926/05.

²¹⁵ V. n° 348, p. 224.

Cela a abouti à l'essai d'une théorie des sciences comportementales en matière pénale (II). Cependant, sans vouloir remettre en cause tout le système, la personnalisation devrait devenir « *une obligation imposée par la loi et il faudra apprécier, pour le juge qui se prononce selon les circonstances de l'affaire, les caractères extérieurs à l'acte, les mobiles, le comportement de l'agent avant et après l'infraction et sa situation personnelle comme son environnement* »²¹⁶.

II.

LA PLACE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT, ESSAI D'UNE THÉORIE DES SCIENCES COMPORTEMENTALES EN DROIT PÉNAL

34. De la recherche d'une place dans le droit pénal. La notion de « personnalité » a-t-elle réellement une place dans le procès pénal puisque la procédure est confrontée quotidiennement à des délinquants dont les personnalités sont multiples et surtout changeantes d'un moment à un autre ? Cette place dans le procès pénal « *est désorientée, contestée et remise radicalement en question, non seulement par les universitaires et les théoriciens mais également par les praticiens eux-mêmes* »²¹⁷. Pour répondre à ces inquiétudes, des journées d'études y ont été consacrées²¹⁸. Ces études ont, entre autres mérites, celui d'attirer l'attention sur le rôle essentiel de la notion de personnalité dans la construction du droit pénal français. De fait, bien qu'il s'agisse d'une notion indéfinissable, « *le droit pénal moderne prend en compte la personnalité. Le juge d'instruction ne doit plus se borner à l'instruire, il doit obtenir des renseignements sur la personnalité des personnes poursuivies et le milieu où elles vivent pour permettre à la juridiction d'apprécier leur dangerosité et leurs possibilités de réinsertion sociale* »²¹⁹. Les intérêts juridiques attachés par le droit pénal à la notion de personnalité du délinquant permettent de préciser la finalité de celle-ci. Pour soutenir la thèse de la place prépondérante de la personnalité dans le système judiciaire français, il ne faut pas se contenter de certains aspects transparents de la notion de personnalité mais c'est « *la personnalité totale qu'il faut s'efforcer d'appréhender sous tous ces aspects, qu'ils soient physique, psychologique, ou social moral* »²²⁰ car « *un tout est beau lorsqu'il est un* »²²¹. En effet, bien que certains fassent référence à la dangerosité quand ils évoquent la notion de personnalité²²², l'état dangereux ne constitue qu'un trait de personnalité parmi tant d'autres de celle-ci²²³. Les éléments de personnalité sont par définition très subjectifs. Cependant, comment les prendre en compte en

²¹⁶ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, op. cit. p. 217.

²¹⁷ LAGIER P. et NORMANDEAU A., compte rendu « Dangerosité et justice : la peur du criminel ou la peur de la criminologie ? », *Criminologie* 1982, p. 105.

²¹⁸ VAN RUYMBEKE R., « Le dossier de personnalité », in *Le juge d'instruction*, PUF 2016, p. 83.

²¹⁹ DUMONT J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 79 à 84, fasc. 20 : Juge d'instruction. Juridiction d'instruction du premier degré. Dispositions générales, 1999, n° 175.

²²⁰ PINATEL J., « Le point de vue du criminologique et pénologique », in « Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale nouvelle », *RSC* 1964, p. 763.

²²¹ DIDÉROT D., *Lettre à Sophie Volland*, Langres, 10 août 1759.

²²² COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 10.

²²³ MONTANDON C., « La dangerosité, revue de la littérature anglo-saxonne », *Déviance et société* 1979, p. 89.

droit pénal ? Or, précisément, si l'on se réfère aux éléments constitutifs de l'infraction, la notion de personnalité est quasi absente, sauf à la rattacher à l'élément moral qui est l'élément psychologique de l'infraction. On en conclut, dès lors que la doctrine n'a pas su trouver, dans la législation actuelle, un terrain exceptionnellement favorable à son développement et à son rattachement aux éléments constitutifs de l'infraction²²⁴.

35. Une composante de l'infraction ? Une partie de la doctrine a milité pour la suppression de l'élément moral²²⁵, au motif que celui-ci relève de la psychologie, donc pas rattachable à l'infraction mais au délinquant²²⁶. Ainsi, le professeur Jean Pradel rétorquait : « *Au vrai dans la théorie de l'infraction, la grande distinction est celle de l'acte et de la personne (du délinquant). Les divers aspects de l'acte sont autant de composantes de l'infraction, mais les aspects psychologiques, intéressant l'agent, doivent être rattachés non au prétendu « élément moral » de l'infraction, mais au délinquant, à sa responsabilité* »²²⁷. Les conditions de l'infraction et du délinquant constituent ainsi l'un des enjeux des débats judiciaires. Cette conception repose alors sur la confrontation entre un droit pénal de l'infraction et un droit pénal du délinquant. Un tel affrontement est particulièrement mis en exergue dans le système judiciaire anglo-saxon et pourrait trouver application en droit français à condition de procéder à une césure. Ainsi, le procès pénal serait séparé en deux : une première partie relative aux circonstances de l'infraction et la deuxième partie consacrée à la personnalité du délinquant, à l'imputabilité des faits, ce qui constitue l'ensemble du procès pénal. Qu'advierait-il des délinquants pénaux irresponsables ? Comment peut-on se pencher sur les circonstances de l'infraction si la personne accusée est incapable de répondre de ses actes ? Ainsi, il semble que les circonstances de l'infraction et la personnalité du délinquant soient consubstantielles. La pensée de Jean Pradel rattache l'infraction à cette conception purement objective de l'ensemble des règles du droit pénal, en écartant la philosophie de la Défense sociale qui ne veut pas construire « *le délit comme une notion de droit pur, ni comme la sanction qui serait la conséquence en droit d'un fait également considéré comme un fait juridique, le délit. Elle considère le crime comme un fait humain, comme la manifestation et l'expression de la personnalité de son auteur, c'est-à-dire de cet Être concret que constitue l'homme* »²²⁸. Cette doctrine est critiquable puisqu'il faut penser à une redéfinition des composantes de

²²⁴ LEBRET J., « Essai sur l'intention criminelle », RSC 1938, p. 438 ; GRIFFON R., *De l'intention en droit pénal*, Th. Paris 1911 ; PAGEAUD P.-A., « La notion d'intention endroit pénal », JCP 1950.I.87 ; LEGROS R., *L'élément moral dans les infractions*, Sirey 1952. ; DEPREZ J., « Faute pénale et faute civile » in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, STEFANI G. (dir.), Dalloz 1956, p. 157 ; PIROVANO A., *Faute civile et faute pénale (Contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1382 et 1383 du Code civil et des articles 319-320 du Code pénal)*, LGDJ 1966 ; MERCADAL B., « Recherches sur l'intention en droit pénal », RSC 1967, p. 7.

²²⁵ MOLINIER V., *Programme du cours de droit criminel*, Toulouse : impr. de Bonnal et Gibrac 1851, 2^e partie, p. 109.

²²⁶ ROBERT J.-H., « L'histoire des éléments de l'infraction », RSC 1977, p. 269.

²²⁷ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 329.

²²⁸ ANCEL M., « Droit pénal et défense sociale », RSC 1953, p. 144.

l'infraction²²⁹ dans le respect de l'interprétation stricte de la loi pénale ou soutenir l'existence de droit pénal de la culpabilité et d'un droit pénal de l'imputabilité. Purement doctrinale, la notion d'élément moral de l'infraction n'a jamais été utilisée par le législateur. En effet, il utilise d'autres expressions sous lesquelles se dissimule la notion d'élément moral de l'infraction : « intention », « faute ». Ainsi, la loi ne définit pas la notion d'élément moral mais il n'est pas douteux que l'intention constitue, dans l'esprit du législateur, l'élément moral de l'infraction²³⁰. Lors de ce débat, le délinquant occupe de plus en plus de place. Le débat s'est encore renouvelé lorsque le législateur a consacré la responsabilité pénale des personnes morales en 1992 limitée à leur existence purement juridique²³¹ et s'est posé la question de la preuve de l'élément moral dans la commission d'une infraction par une personne morale. Dans ce cas, on parle de responsabilité par ricochet, de responsabilité d'emprunt ou d'une responsabilité par procuration, c'est-à-dire la responsabilité pénale de la personne morale suppose qu'une infraction ait été commise qui soit susceptible d'être reprochée à une personne physique. C'est le processus selon lequel la personne morale s'incarne dans l'individu. Cet élément moral fait alors référence à l'état d'esprit du délinquant. Une notion qu'il a fallu conceptualiser afin de déduire la personnalité du délinquant.

36. Une conceptualisation de l'état d'esprit du délinquant. La notion d'état d'esprit est une expression qui relève plus de la psychologie et de la criminologie que du droit pénal car elle sous-entend une analyse comportementale du phénomène criminel²³². Malgré son origine criminologique, il s'agit là d'une des questions les plus importantes du droit pénal qui a donné lieu à de complexes constructions doctrinales²³³. L'état d'esprit, synonyme d'attitude, se définit comme « *un état mental et neuropsychologique de préparation de l'action, organisé à la suite de l'expérience et qui concerne une influence dynamique sur le comportement de l'individu vis-à-vis de tous les objets et de toutes les situations qui s'y rapportent* »²³⁴. Chaque situation reflète cet état d'esprit. Selon le principe de matérialité découlant de la responsabilité du fait personnel²³⁵, on ne peut incriminer que des actes concrets traduisant l'état d'esprit du délinquant ; ainsi dans le cas de la tentative, pour qu'elle soit punissable, elle requiert un acte devant avoir pour « *conséquence directe et immédiate de consommer le délit* »²³⁶. On différencie les actes préparatoires²³⁷ et le commencement d'exécution. La simple pensée

²²⁹ DANA A.-C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Th. Lyon 1980 ; « Essai sur la notion d'infraction pénale », *RIDC* 1983, p. 653.

²³⁰ C. pén. art. 121-3 al. 2.

²³¹ SEGONDS M., « Frauder l'article 121-2 du Code pénal », *Dr. pén.* 2009, étude 18.

²³² PARDO F., *Le groupe en droit pénal. Des foules criminelles au crime organisé : Contribution à l'étude des groupes criminels*, Th. Nice 2004.

²³³ FIECHTER-BOULVARD F., « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de « dangerosité » », *APC* 2009, p. 263.

²³⁴ ALLPORT G., cité par GHIGLIONE R. et RICHARD J.-F., *Cours de psychologie*, éd. Dunod 1992, p. 215.

²³⁵ C. pén. art. 121-1.

²³⁶ Cass. crim. 18 août 1973 : *Bull. crim.* n° 339.

²³⁷ Cass. crim. 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-88.815 : *Dr. pén.* 2011, comm. 64, obs. MARON A. et HAAS M. ; BRUN C., *La préparation de l'infraction*, Th. Nice 2000.

criminelle ne peut être punie, c'est-à-dire qu'il est impossible de sanctionner la personnalité criminelle *ante delictum* : « sans doute, les actes préparatoires peuvent annoncer l'intention mauvaise de l'agent ; dans une certaine mesure, ils manifestent extérieurement la pensée et même la résolution délictueuse. Mais ils sont encore trop éloignés du délit pour ne pas laisser place au repentir possible de l'agent, et pour démontrer une intention définitive »²³⁸. À ce stade l'état d'esprit ne constitue en aucune façon la violation d'une règle prohibée par la société car même si une « mauvaise [pensée] s'affirme, l'acte mauvais, n'est pas encore commencé »²³⁹. En d'autres termes, on ne pourra parler de répression pénale que si et seulement si cet état d'esprit se concrétise par un commencement d'exécution²⁴⁰, qui se définit comme « l'acte qui tend directement au délit lorsqu'il a été accompli avec l'intention de le commettre »²⁴¹ ou « n'est caractérisé que par des actes devant avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime, celui-ci étant entré dans la période d'exécution »²⁴². Dans ce processus, l'état d'esprit est alors matérialisé par le commencement d'exécution. Malgré cette forme de matérialisation de l'état d'esprit, il arrive dans le cas du commencement d'exécution que celui-ci ne soit pas punissable. En effet, on parle de désistement volontaire²⁴³ lorsque l'agent renonce lui-même à la commission de l'action. Par conséquent, le désistement volontaire suppose un acte volontaire²⁴⁴ et antérieur à la consommation de l'infraction²⁴⁵. Ces constructions doctrinales ont favorisé une conceptualisation de l'état d'esprit du délinquant en droit pénal. Cela dit, l'état d'esprit ne constitue qu'un aspect de la personnalité du délinquant sur lequel s'appuient quelques criminologues pour faire de la dangerosité l'élément essentiel dans la personnalité du délinquant, d'où une certaine référence à la dangerosité psychiatrique²⁴⁶.

37. Une composante de la personnalité parmi tant d'autres, la dangerosité. Certains auteurs s'appuient sur le fait que « « la dangerosité » semble devenir l'objet central des

²³⁸ GARÇON E., *Code pénal annoté*, nouvelle édition refondue et mise à jour par Rousselet M., Patin M. et Ancel M., Sirey 1956.

²³⁹ TRÉBUTIEN E., *Cours élémentaires de droit criminel*, 2^e éd., 1878, t. 1, p. 375.

²⁴⁰ CONTE Ph., « La loi de prévention de la délinquance (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007) : présentation des dispositions de droit pénal », *Dr. pén.* 2007, étude 7 : « les infractions de préventions introduites par ladite loi (notamment le délit d'embuscade) sont présentées comme des infractions formelles » ; DOUCET J.-P., « Les infractions de prévention », *Gaz. Pal.* 1973, Doctr. p. 764 ; PHILIPPOT P., *Les Infractions de prévention*, Th. Nancy II 1977 ; PONSEILLE A., *L'Infraction de prévention en droit pénal français*, Th. Montpellier I 2001.

²⁴¹ Cass. crim. 5 juillet 1951, *RSC* 1952, p. 439, obs. LÉGAL A.

²⁴² Arrêts *Lacour et Schieb et Benamar*, 25 octobre 1962 : *Bull. crim.* n° 292 et 293, *D.* 1963, 221, note BOUZAT P., *JCP* 1963.II.12985, note VOUIN R.

²⁴³ DOUCET J.-P., « La protection de la personne humaine » (4^e éd.), *Gaz. Pal.* 1994, n° I-315 p. 167/168 ; « Le jugement pénal » (3^e éd.), n° I-I-I-342 et s. p. 108 et s. ; Trib. corr. Fort-de-France 22 septembre 1967, *JCP* 1968.II.15583 note BISWANG.

²⁴⁴ Cass. crim. 29 mai 1902, *Dr. pén.* 1904, 1, 31 ; Cass. crim. 16 mars 1961 : *JCP* 1961.II.12157, note LARGUIER J. ; Cass. crim. 14 juin 1995, *Dr. pén.* 1995, comm. n° 222 ; Cass. crim. 10 janvier 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 97.

²⁴⁵ Cass. crim. 9 mai 1979 : *Bull. crim.* n° 168 ; Cass. crim. 15 novembre 1990 : *Bull. crim.* n° 388 ; BOULOC B., « La tradition française relativement au statut des repentis », *RSC* 1986, p. 771.

²⁴⁶ SENNINGER J.-L., « Dangerosité psychiatrique », *Santé mentale* 2008, p. 16.

*politiques pénales de nos démocraties occidentales, avec l'adoption de mesures dites « de sûreté » »²⁴⁷ pour faire de la personnalité du délinquant un de ses éléments constitutifs²⁴⁸. Cette position n'est pas celle retenue car nous considérons que la dangerosité n'est autre qu'une composante de la personnalité du délinquant. En effet, si la personnalité du délinquant est constituée de l'ensemble des conditions sociales et psychologiques, serait-elle un élément constitutif de la dangerosité ? De prime abord, il convient de se référer aux différentes définitions du concept de « *dangerosité* »²⁴⁹ données par la doctrine. Il semble nécessaire, à partir des travaux menés, de distinguer deux types de dangerosité : psychiatrique et criminologique. Ainsi, la dangerosité psychiatrique se définit comme un « *risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental et notamment au mécanisme et à la thématique délirante* »²⁵⁰ ou plus généralement comme une « *manifestation symptomatique liée à l'expression directe de la maladie mentale* »²⁵¹. Ainsi définie, cette dangerosité psychiatrique n'entrerait pas dans le champ pénal puisqu'elle interviendrait en amont de la commission de l'infraction. Quand bien même elle interviendrait après la commission de l'infraction, ce serait pour soigner le patient-délinquant car « *le risque de passage à l'acte existe à un moment donné, dans une phase de décompensation de la maladie* »²⁵². Ensuite, du point de vue criminologique, la dangerosité est un « *phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens* »²⁵³, qui doit prendre en compte « *l'ensemble des facteurs environnementaux et situationnels susceptibles de favoriser l'émergence du passage à l'acte* »²⁵⁴. La définition criminologique de la dangerosité permet de l'appréhender dans le champ pénal car elle constitue le risque pour un délinquant de commettre une infraction²⁵⁵, constituant ainsi un aspect de sa personnalité. « *La dangerosité est une perception subjective, qui connaît des évolutions en fonction des temps et des lieux, au regard des exigences variables du droit pénal positif et des attentes de la société en termes de sécurité et de protection* »²⁵⁶. La dangerosité ne trouve application en droit pénal qu'en étant une composante parmi tant d'autres de la personnalité du délinquant. Levant ces ambiguïtés sur*

²⁴⁷ VITRAN J.-C., « La « dangerosité », un concept pas si nouveau », *Hommes & Libertés* 2012, p. 23.

²⁴⁸ DEBUYST C., « Le concept de dangerosité et un de ses éléments constitutifs : la personnalité (criminelle) », *Déviance et société* 1977, p. 363.

²⁴⁹ BERNARD G., « Les doctrines de la dangerosité », *RPDP* 2013, p. 63.

²⁵⁰ GARRAUD J.-P., *Réponses à la dangerosité*, La documentation française 2006.

²⁵¹ Haute Autorité de Santé. Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur. Recommandations de la commission d'audition, mars 2011.

²⁵² TONUS A., *Enjeux éthiques de l'évaluation de la dangerosité en psychiatrie : L'exemple de la commission du suivi médical de l'Unité pour Malades Difficiles Henri Colin*, Mémoire 2013.

²⁵³ Ministère de la Justice et ministère des Solidarités, de la Santé et de la Famille. Rapport de la Commission Santé-Justice présidée par J-F Burgelin. Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive. Juillet 2005.

²⁵⁴ Définitions extraites des recommandations de la commission d'audition sur l'expertise psychiatrique pénale, Fédération française de psychiatrie, janvier 2007.

²⁵⁵ ZOUHAL A., *Le risque en droit pénal*, Th. Rennes 1, 2017.

²⁵⁶ HAS. *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*. Recommandations de la commission d'audition, mars 2011.

l'amalgame entre la dangerosité et la personnalité, il convient alors de s'interroger sur les facteurs influençant la personnalité.

38. Des facteurs influençant la personnalité du délinquant. La personnalité est fortement influencée par un ensemble de facteurs sociologiques, environnementaux et situationnels, susceptibles de favoriser et d'expliquer le passage à l'acte. Ces facteurs se présentent au juge comme un mécanisme, ou plutôt comme un ensemble de mécanismes lui permettant d'individualiser sa décision en fonction de la personnalité du délinquant en présence. Cette volonté de s'appuyer sur la personnalité du délinquant, issue de la culture des sciences comportementales, a incontestablement fait progresser la connaissance de l'individu en prenant en compte la dimension historique de celui-ci. En refusant de s'enfermer dans une spécialisation étroite, c'est-à-dire de tout centrer autour des circonstances de l'infraction, le droit pénal a su bénéficier de l'expérience et des travaux entrepris par les autres disciplines. Le choix de la notion de « personnalisation » par le législateur, héritée de la Défense sociale nouvelle, interpelle à plusieurs égards. Bien que l'on comprenne évidemment, que dans l'esprit du législateur, c'est la personnalité du délinquant qui était visée par le choix de cette notion. Les éléments de personnalité, concept fondamental des sciences comportementales, doivent être appréhendés par le droit pénal.

39. Une définition synthétique. Pour l'appréhender, le droit pénal doit mettre fin à cette pluralité de définitions des éléments de personnalité du délinquant. Il convient de préciser que la notion de personnalité doit être entendue comme un ensemble de comportements, d'attitudes, un état d'esprit tels que « *ses traits particuliers psychiques, physiologiques et sociaux qui ont de l'importance pour déterminer le genre, l'étendue et le degré de responsabilité* »²⁵⁷ ou encore comme « *le complexe des éléments qui résultent de l'observation approfondie d'une personne dans son individualité particulière, réalisée par les méthodes les plus complexes et valables afin qu'elle en ressorte distinguée des autres* »²⁵⁸. Cette définition permet d'écarter une acception objective de la personnalité du délinquant qui renvoie à l'âge, au sexe, à la condition sociale, à la profession, ou encore à la fonction. Ces éléments sont écartés de manière objective mais peuvent malgré tout avoir une influence sur la personnalité du délinquant et permettent de lui associer tout autant l'environnement dans lequel il évolue. Ainsi, l'âge va être pris en compte dans la détermination du discernement qui est une composante de la personnalité ; le sexe est souvent un élément déterminant sur la propension à commettre des infractions ; le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction²⁵⁹.

40. Une définition analytique. La personnalité étant une notion polysémique, transdisciplinaire, il convient alors de poser une définition analytique pour qu'elle soit appréhendée par la matière pénale. Il existe un paradoxe entre la manière dont cette notion est utilisée dans les sciences comportementales et dans le droit pénal. Ce sujet est une réflexion sur la prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal, et doit par

²⁵⁷ KOUDRIVTSEV V., « Rapport général », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, op cit. p. 112.

²⁵⁸ CANEPA G., « L'expertise de personnalité de l'inculpé », *RICPTS* 1981, p. 11.

²⁵⁹ C. pén. art. 132-20.

conséquent, s'articuler non pas sur un ensemble mais plutôt sur des individualités. Le plus simple est de proposer une liste non-exhaustive des éléments de personnalité qui seront pris en compte dans cette étude. Ainsi, seront mis en exergue, le discernement, l'imaturité, la faiblesse psychologique, l'état dangereux, l'agressivité, la conscience, la dépendance à autrui, l'insouciance, la peur de la sanction, la ténacité, la repentance, la haine, les pulsions.

41. Problématique de la prise en compte des éléments de personnalité par le droit pénal. La question sous-jacente de cette réflexion est de savoir si le droit pénal peut prendre en compte ces éléments de personnalité du délinquant au sens des sciences comportementales. Les éléments de personnalité utilisés par le droit pénal sont définis par les sciences comportementales. Cependant, malgré cet apport, la matière pénale s'en détache pour en faire des éléments spécifiques. En effet, l'étude de la personnalité dans les sciences comportementales permet de comprendre le passage à l'acte alors qu'en matière pénale, elle justifie l'engagement de la responsabilité pénale²⁶⁰ et la réaction pénale. Le droit pénal se fixe pour but d'analyser les éléments de personnalité du délinquant au regard de l'acte infractionnel. Il faudra ainsi s'interroger sur les conséquences attachées par le droit pénal et la pratique judiciaire aux éléments de personnalité. En effet, « *le législateur décidant de punir l'homme plus que le crime, le droit répressif devient un instrument destiné à appréhender, par-delà l'acte lui-même, la personnalité criminelle qu'il révèle* »²⁶¹. En ce sens, l'apport des sciences comportementales est décisif. Le droit pénal, discipline scientifique, appréhende les éléments de personnalité sous deux aspects, à savoir l'engagement de la responsabilité pénale et la réaction pénale.

42. Plan de la thèse. Si l'on se réfère à l'objet du droit pénal et aux apports des sciences comportementales en la matière, l'étude des éléments de personnalité du délinquant permet donc de se diriger naturellement vers ces deux axes. Le premier s'attache aux conséquences de la prise en compte des éléments de personnalité dans l'engagement de la responsabilité, c'est-à-dire en quoi ce dernier en est affecté (Partie I). Nous nous apercevons que ces éléments permettent non seulement d'engager la responsabilité pénale du délinquant mais également de constater une irresponsabilité pénale en cas de constatation d'une infraction. Face à l'acte infractionnel, des réponses doivent être apportées par le droit pénal. En ce sens, le second axe propose d'analyser les effets des éléments de personnalité dans la réaction pénale, c'est-à-dire en quoi cette dernière est affectée par ces éléments (Partie II).

Partie I. Les éléments de personnalité du délinquant affectant l'engagement de sa responsabilité pénale

Partie II. Les éléments de personnalité du délinquant affectant la réaction pénale

²⁶⁰ DREYER E., « L'objet de la sanction pénale », *D.* 2006, p. 2583, n° 2 : « Certes, le processus visant l'engagement de la responsabilité pénale est toujours activé par une action ou une abstention, mais il n'aboutit qu'en évaluant la personnalité de l'agent ».

²⁶¹ DECHENAUD D., *L'égalité en matière pénale*, op. cit. n° 294.

PARTIE I.

LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE

« La responsabilité n'est pas autre chose qu'une prise de conscience par l'individu de sa personnalité en tant qu'elle s'affirme dans son action ».

Ancel M.

« La responsabilité pénale : le point de vue juridique », in *La responsabilité pénale, sous sens et son évolution*, Colloque organisé par le groupe d'études médico-psycho-juridiques de Genève, Extrait de la R.I.C.P.T, n° 3 et 4 de 1964, p. 268 à 276, spéc. 273.

43. Naissance de l'individualisation de la responsabilité pénale. Si la notion de « fait » semble être parfaitement maîtrisée par la doctrine²⁶², cela est loin d'être le cas pour la « personnalité » du délinquant qui souffre de l'absence totale de définition. Longtemps, en France, l'étude des éléments de personnalité a constitué un obstacle car elle ne répondait pas aux règles établies pour les conditions d'engagement de la responsabilité pénale du délinquant. L'intérêt pratique a poussé le Conseil constitutionnel à expliquer que « *si la législation française a fait une place importante à l'individualisation des peines, elle ne lui a jamais conféré le caractère d'un principe unique et absolu prévalant de façon nécessaire et dans tous les cas sur les autres fondements de la répression pénale* »²⁶³. La matière pénale a toujours fait le procès des faits, relayant la personnalité de l'auteur de l'acte au second plan mais « *il y a partout comme une double tendance, du droit à tenir compte des faits sociaux, et des faits à s'adapter au moule du droit* »²⁶⁴. Par cette ère nouvelle, est née une forme renforcée du principe de l'individualisation de la responsabilité pénale.

Les différents écrits démontrent que le droit pénal moderne a toujours été favorable au principe d'individualisation consacré par le Conseil constitutionnel en 2005²⁶⁵. Ce dernier n'a jamais voulu se départir de cet ensemble liant la personnalité à l'acte perpétré par le délinquant puisqu'il expose que le principe n'implique pas « *que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction* »²⁶⁶, considérant ainsi la personnalité

²⁶² GALLARDO-GONGGRYP E., *La qualification pénale des faits*, PUAM 2013.

²⁶³ Cons. const. n° 80-127 DC du 19 janv. 1981, relative à la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes : JO 22 janv. 1981, p. 308.

²⁶⁴ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, 3^e éd. F. Alcan 1927, p. VI.

²⁶⁵ Cons. const. n° 2005-520 DC du 22 juill. 2005, *op. cit.* cons. n° 3.

²⁶⁶ Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *op. cit.* cons. n° 13.

du délinquant comme un critère parmi d'autres au regard du principe de l'individualisation des peines²⁶⁷. La loi encadre le principe de l'individualisation de la peine et contraint la doctrine à le superposer à la responsabilité pénale.

44. L'individualisation de la responsabilité pénale. La définition choisie du terme d'individualisation est celle proposée par Gérard Cornu qui la définit comme « *parti consistant (surtout de la part d'un juge) à adapter une mesure (de garde, de sanction, etc.) à la personnalité propre et à la situation particulière d'un individu* »²⁶⁸ et la responsabilité pénale est définie comme l'obligation de répondre de ses actes. L'association des termes « *individualisation* » et « *responsabilité* » illustrent l'idée selon laquelle la décision de la mise en œuvre de la responsabilité pénale doit se faire en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité du délinquant, qui constitue un véritable corollaire du principe d'individualisation.

45. Plan de la première partie. Cette unité aura un intérêt plus marqué si l'engagement de la responsabilité pénale s'adapte à la personnalité et à la situation de chaque délinquant. Pour s'en expliquer, ces développements conduisent à admettre l'influence des éléments de personnalité sur les conditions d'engagement de sa responsabilité pénale (Titre I). La prise en compte de la personnalité du délinquant sous-tend que le législateur mette en place des moyens d'investigations nécessaires à la constitution d'un dossier dit de personnalité. Le dossier de personnalité du délinquant est donc déterminant dans l'engagement de sa responsabilité pénale (Titre II).

Titre I. L'influence des éléments de personnalité du délinquant sur les conditions d'engagement de sa responsabilité pénale

Titre II. Le caractère déterminant du dossier de personnalité du délinquant dans l'engagement de la responsabilité pénale

²⁶⁷ DE LAMY B., « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres », *RSC* 2008, p. 136.

²⁶⁸ CORNU G., « Individualisation », in *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* p. 542.

TITRE I.

L'INFLUENCE

DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

SUR LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT

DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE

« La responsabilité est la qualité de ceux qui doivent, l'irresponsabilité la qualité de ceux qui ne doivent pas, en vertu d'une règle, être choisis comme sujets passifs d'une sanction. »

Fauconnet P.

La responsabilité, éd. Félix Alcan 1920, p. 11.

46. L'affirmation de la responsabilité pénale. Dans la conception classique du Code pénal, la notion de responsabilité pénale est étroitement liée à celle d'infraction. Pour engager la responsabilité pénale du délinquant, une infraction doit être constatée en différents éléments tant légal, matériel que psychologique et doit pouvoir être imputée à un individu. Il est ainsi né un des principes fondamentaux dans le droit pénal substantiel selon lequel un délinquant ne peut être déclaré responsable que s'il a participé lui-même à la commission d'un acte prévu et puni par la loi. Le procès pénal a pour but de déterminer la responsabilité pénale du délinquant. Cette notion de responsabilité pénale a longtemps fait l'objet d'une analyse binaire séparant objectivité et subjectivité. Si la conception objective avait été préférée à l'origine, l'évolution du droit pénal a conduit à considérer que la responsabilité pénale répondait à d'autres considérations. Ainsi, Marc Ancel considère que la « *responsabilité n'est pas autre chose que qu'une prise de conscience par l'individu de sa personnalité en tant qu'elle affirme son action* »²⁶⁹. Si la responsabilité pénale a cette tendance de plus en plus subjective²⁷⁰, cette évolution est due à l'apport des criminologues qui semble contraindre le pénaliste à considérer les éléments de personnalité du délinquant comme un point d'ancrage de la mise en œuvre de cette responsabilité et surtout de l'idée que cette dernière consisterait dans « *le sentiment interne de responsabilité que possède normalement tout être humain [...] un élément psychologique sur lequel il devient possible de fonder une réaction anticriminelle de réaction pénale* »²⁷¹. Alors, peut-être, pour comprendre l'influence des criminologues sur les conditions d'engagement de la responsabilité pénale du délinquant, il serait intéressant de se préoccuper de la conception nouvelle de cette dernière.

²⁶⁹ ANCEL M., « La responsabilité pénale : le point de vue juridique », in *La responsabilité pénale, son sens et son évolution*, Colloque organisé par le groupe d'études médico-psycho-juridiques de Genève, Extrait de la RICPT 1964, p. 268.

²⁷⁰ DREYER E., « Le droit pénal : droit pénal de l'infraction ou droit du délinquant », in *Faut-il régénéraliser le droit pénal ?*, op. cit. p. 135.

²⁷¹ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, 3^e éd. Cujas 1981, p. 51.

47. Plan du titre I. Les éléments de personnalité du délinquant vont influencer tant sur la définition de la responsabilité pénale elle-même que sur sa mise en œuvre. Ce qui permet une restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant (Chapitre I). Il faut un rattachement de ces éléments à l'engagement de la responsabilité de ce dernier (Chapitre II).

Chapitre I. La restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant

Chapitre II. Le rattachement des éléments de personnalité à l'engagement de la responsabilité pénale

CHAPITRE I.

LA RESTRUCTURATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE PAR LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

« Le droit pénal contemporain prend en considération la personnalité de l'agent, tout d'abord, pour déterminer si celui qui a commis matériellement l'acte est ou non moralement responsable ».

Bouloc B.

Droit pénal général, 26^e éd. Dalloz 2019, n° 313.

48. Le rejet de la conception purement objective de la responsabilité pénale. Dans les sociétés archaïques, la responsabilité pénale est essentiellement objective car seule la matérialisation de l'infraction est prise en considération de manière parfaitement objective²⁷² considérant que la personnalité du coupable disparaît devant son acte.

L'évolution du droit pénal, tenant compte des tendances de la Défense sociale nouvelle a conduit à une contestation du concept traditionnel de la responsabilité pénale érigeant ainsi une conception subjective faisant de la personnalité un élément incontournable. Le droit pénal contemporain refuse catégoriquement une application purement objective de la responsabilité pénale²⁷³. Si l'infraction demeure un critère déterminant dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale, on se rend compte que la question de la responsabilité pénale est intimement liée à la personnalité de l'agent concerné. De toute évidence, la personnalité du délinquant étant étroitement rattachée aux faits commis, il est préférable de s'en tenir à une détermination mixte de la responsabilité pénale. Aborder la détermination mixte de la responsabilité pénale revient simplement à lui octroyer une tendance prédominante subjective tout en gardant son fondement objectif. Ces considérations permettent de définir la responsabilité pénale comme une obligation faite à une personne de répondre de ses actes²⁷⁴ en tenant compte de données subjectives attachées à sa personnalité.

49. Plan du chapitre I. L'influence des éléments de la personnalité justifie l'engagement de la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction en deux éléments cumulables : d'une

²⁷² LAINGUI A., *La responsabilité pénale dans l'ancien droit, du XVI^e siècle au Code pénal de 1810*, préf. IMBERT J., LGDJ 1970 ; POIRIER J., « Les caractères de la responsabilité archaïque, La responsabilité pénale dans les sociétés primitives », in *La Responsabilité pénale*, Travaux du Colloque de philosophie pénale (12 au 21 janv. 1959), Dalloz 1961, p. 22.

²⁷³ V. n° 3, p. 19 ; n° 22, p. 35 ; n° 46, p. 57 ; n° 48, p. 59.

²⁷⁴ HEUYER G., « À propos de la responsabilité pénale », *RSC* 1971, p. 15.

part à la culpabilité²⁷⁵ et d'autre part, à l'imputabilité²⁷⁶. Ainsi, « *il faut que la personne jouisse de ses facultés mentales-question dite de l'imputabilité-, ait commis une faute-question dite de la culpabilité* »²⁷⁷. Ces deux notions sont donc fondamentales²⁷⁸ puisqu'elles s'apparentent à la condition *sine qua non* de la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Il y a ainsi une immixtion des éléments de personnalité dans la décision de culpabilité du délinquant (Section I) et dans la détermination de l'imputabilité (Section II).

SECTION I.

L'IMMIXTION DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉCISION DE CULPABILITÉ DU DÉLINQUANT

50. Un lien entre élément moral, responsabilité et culpabilité. Si « *le Code pénal français n'a pas défini la culpabilité, et les pénalistes français sont restés à l'écart des discussions savantes parfois passionnées sur la structure de la culpabilité qui ont divisé les auteurs étrangers* »²⁷⁹, c'est parce que la notion a un caractère protéiforme. En effet, les différentes oppositions doctrinales alimenteront ce raisonnement. La culpabilité englobe « *la participation matérielle et intellectuelle de l'accusé au fait reproché, le caractère délictueux de ce fait, et l'absence de cause de justification reconnue par le droit* »²⁸⁰. Cette notion de culpabilité est étroitement liée à celle d'infraction et est « *aujourd'hui une donnée majeure de la responsabilité pénale, aucun délit n'échappant à la nécessité d'avoir à le prouver, que ce soit en termes d'intention ou de non-intention* »²⁸¹. Cela s'explique sans doute par une conception de l'élément moral de l'infraction qui conditionne la mise en œuvre de la responsabilité pénale²⁸². Une raison majeure incite à cette réflexion, à savoir que pour qu'une infraction puisse être qualifiée, il faut non seulement un élément matériel mais surtout la commission d'une faute. L'élément moral de l'infraction renvoie à « *l'état d'esprit qui était celui de l'agent au moment où il accomplissait son acte* »²⁸³, c'est-à-dire « *tout ce qui a trait à*

²⁷⁵ VIDAL J., « La conception française de la culpabilité », Ann. fac. Toulouse 1976, *RDPC* 1968-1969, p. 387.

²⁷⁶ FRANCHIMONT M., « Notules sur l'imputabilité », *RDPC* 1962, p. 342.

²⁷⁷ CONTE Ph. et P. MAISTRE DU CHAMBON Ph., *Droit pénal général, op. cit.* n° 349.

²⁷⁸ PINATEL J., « Criminologie et responsabilité », in *La responsabilité pénale : Travaux du Colloque de philosophie pénale du 12 au 21 janvier 1959*, LÉAUTÉ J.-J. (dir.), Annales de la Fac. de Droit de Strasbourg, Travaux de l'Institut de sciences criminelles et pénitentiaires, Dalloz 1961, p. 159 ; « Criminologie et philosophie pénale (réflexions sur l'École d'Utrecht) », *Bulletin de la Société internationale de criminologie* 1961, p. 86 ; « Histoire des idées relatives à la responsabilité pénale et à l'état dangereux », in *Estudios penales. Homenaje al P. Julian Pereda*, Universidad de Deusto 1965, p. 543.

²⁷⁹ VIDAL J., « La conception française de la culpabilité », *op. cit.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ MAYAUD Y., « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.*1997, Chron. p. 37

²⁸² LEVASSEUR G., « L'élément moral de l'infraction », in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie*, Dalloz 1969, p. 81.

²⁸³ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général, op. cit.* n° 349.

l'exploration de la mentalité et de la personnalité du délinquant »²⁸⁴. Une faute pénale est exigée pour établir la culpabilité de l'agent le rendant ainsi responsable de ses actes, ainsi « *la responsabilité sans faute est une absurdité* »²⁸⁵ en droit pénal. Il apparaît normal, au regard de la fonction morale de la matière pénale imposant que la faute pénale soit une composante de l'incrimination, de démontrer que l'agent a agi avec une volonté consciente et éclairée. La faute pénale est ainsi placée cœur de l'engagement de la responsabilité pénale. Il existe, d'ailleurs, des divergences doctrinales, notamment sur la place du mobile dans la constitution de la faute. Bien que la notion de mobile ait une place importante, on constate son absence dans les dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, qui ne prennent en compte que l'intention au sens large. Cette analyse permet de prendre en considération le dol général constituant la faute minimale à toutes les infractions intentionnelles. Ainsi, selon le professeur Jacques-Henri Robert « *le dol général n'inclut pas l'intention de nuire et il est parfait dès que l'auteur a conscience de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination* »²⁸⁶. Si Jean Pinatel considère que « *l'élément moral de l'infraction se concrétise dans la théorie de l'intention* »²⁸⁷, les dispositions de l'article 121-3 du Code pénal en disposent autrement. En effet, elles subordonnent l'élément moral de l'infraction à la théorie de l'intention et de la non-intention, renvoyant à la faute intentionnelle et à la faute non intentionnelle²⁸⁸.

51. Plan de la Section. Le caractère intentionnel ou non de la faute renvoie au côté psychologique de l'agent se déclinant en diverses attitudes mentales. Il importe au plus haut point de concevoir la faute intentionnelle (§ 1) et la faute non intentionnelle (§ 2) sous le prisme de la personnalité de l'agent.

§ 1. LA FAUTE INTENTIONNELLE SOUS LE PRISME DE LA PERSONNALITÉ DE L'AGENT

52. À la recherche d'une définition de l'intention ? L'intention est une notion très difficile à définir²⁸⁹ et « *en matière d'intention, a écrit un pénaliste, il y a autant de doctrines*

²⁸⁴ AUSSEL J.-M., « Le concept de responsabilité pénale », in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie*, op. cit. p. 99.

²⁸⁵ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 377.

²⁸⁶ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, 6^e éd. PUF 2005, p. 321.

²⁸⁷ PINATEL J., « Propos introductif », in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec des données de la criminologie*, op. cit.

²⁸⁸ SOBO F., *L'article 121-3 du code pénal*, Th. Poitiers 2006.

²⁸⁹ ORTOLAN L.-L., *Éléments de droit pénal*, 2^e éd. U. Plon 1859, n° 377 : L'intention est « *le fait d'avoir dirigé, d'avoir tendu son action ou inaction vers la production du résultat préjudiciable constitutif du délit* » ; GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, 2^e éd. L. Larose 1898, n° 277 : « *L'intention, dans le sens étymologique du mot, exprime la direction de la volonté vers un but (in tendere) ; en matière pénale, c'est la direction de la volonté vers l'action ou l'omission incriminée* » ; MERCADAL B., « Recherches sur l'intention en droit pénal », *RSC* 1967, p. 7 et s, n° 6 : « *il n'[y]a pas de théorie de l'intention, elle a une politique criminelle de l'intention* »

que d'auteurs »²⁹⁰. Il y a une certaine discordance au sein de la doctrine. Tous les auteurs²⁹¹ sont d'accord pour définir l'intention comme la volonté de l'agent de commettre l'acte prohibé, tel qu'il est défini par la loi, constituant une forme de déclinaison de la personnalité. En revanche, la question de savoir comment concevoir le terme d'intention par rapport à celui de la conscience, divise. Pour certains, l'intention renvoie à la volonté consciente de commettre l'infraction dans toutes ses composantes²⁹². Pour d'autres auteurs, notamment le professeur Yves Mayaud, une telle définition réduit la notion de conscience à l'élément moral de l'infraction, alors que la conscience est « *la manifestation du discernement, sans lequel il n'est pas de responsabilité, faute d'imputabilité* »²⁹³. Ainsi, il exclut la conscience des composantes de l'intention, considérant que celle-ci est un préalable à toute infraction. L'élément moral réside tout d'abord dans la volonté d'agir, suivie de la conscience du caractère prohibé de l'acte. Pour asseoir la culpabilité de l'auteur de l'infraction, nous nous baserons sur la définition de l'intention proposée par la doctrine majoritaire²⁹⁴ car l'intention²⁹⁵ est exigée même si elle semble être présumée dans certains cas. Dans certains arrêts, la Cour de cassation a estimé que « *la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire impliqu(ait), de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du Code pénal* »²⁹⁶.

53. Annonce. L'intention suppose la conscience et la volonté de l'acte (A). Cette définition de l'intention permet d'étudier en même temps les mobiles (B) qui ont un rôle dans la détermination et dans la volonté de l'agent qui agit intentionnellement sans pour autant y être associé, cette conception nous paraissant beaucoup plus réaliste car « *l'intention n'est pas une volonté abstraite, mais une volonté déterminée par un motif ou un mobile* »²⁹⁷.

A. Les composantes de l'intention

54. La place de l'intention dans le Code pénal. L'article 121-3 alinéa 1^{er} du Code pénal fait de l'intention le concept central de la culpabilité traduisant la pensée d'Henri Desbois selon laquelle, il existe un « *principe général d'après lequel l'intention criminelle est un élément*

²⁹⁰ DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P., « La mort : la grande absente de la décision rendue dans l'affaire du sang contaminé par le tribunal correctionnel de Paris », *Gaz. Pal.* 1993, doctr. p. 258.

²⁹¹ ORTOLAN L.-L., *Éléments de droit pénal*, op. cit. ; GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op. cit. ; MERCADAL B., « Recherches sur l'intention en droit pénal », op. cit.

²⁹² GARÇON E., *Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel*, Sirey 1956, t. II, art. 1^{er}, n° 77.

²⁹³ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 6^e éd. PUF 2018, n° 221.

²⁹⁴ PINATEL J., « La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme », in *L'évolution du droit criminel contemporain : recueil d'études à la mémoire de Jean Lebreton*, PUF 1968, p. 181.

²⁹⁵ PAGEAUD P.-A., « La notion d'intention en droit pénal », *JCP* 1950.I.876.

²⁹⁶ Cass. crim. 25 mai 1994 : *Bull. crim.* n° 203 ; Cass. crim. 12 juillet 1994 : *Bull. crim.* n° 280, *Dr. pén.* 1994, comm. 237, *JCP E* 1995, p. 87, note JOLY-SIBUET et REINHARD ; Cass. crim. 10 janvier 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 89 ; Cass. crim. 7 janvier 2003 : *Bull. crim.* n° 1 ; Cass. crim. 14 janvier 2004 : *Bull. crim.* n° 11, *Dr. pén.* 2004, comm. 50, note VÉRON M. ; Cass. crim. 28 janvier 2005 : *Bull. crim.* n° 196, *D.* 2005, IR p. 2178.

²⁹⁷ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 279.

La restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant

constitutif de l'infraction »²⁹⁸. En effet, l'article 121-3 du Code pénal dispose qu'« *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre...* ». Le législateur fait des crimes et de la plupart des délits, des infractions intentionnelles. Ainsi, il faut avoir la « *volonté et consciente infractionnelle* »²⁹⁹, ce qui constitue la faute, propre à la culpabilité, indispensable à l'existence de la responsabilité pénale.

55. Annonce. La faute intentionnelle suppose non seulement la volonté de commettre le crime ou délit (1), mais également la conscience de certaines réalités factuelles et juridiques (2). C'est ce que relève Weissenborn lorsqu'il affirme que « *le moment psychologique qui constitue la faute dans l'intention c'est la volonté, laquelle suppose la connaissance* »³⁰⁰.

1. Une volonté de commettre l'infraction

56. Une volonté du comportement et une volonté de l'acte. S'il est sans doute préférable de parler d'élément psychologique, c'est-à-dire tout ce qui a trait à la personnalité de l'agent, cela est probablement dû à la place de la personnalité dans l'intention de l'agent de commettre l'infraction. L'intention est en somme une déclinaison de la personnalité. L'étude de l'intention³⁰¹, en tant qu'élément de détermination de la culpabilité, nous conduit à différencier la personnalité d'un agent qui a voulu se comporter de manière à braver cet interdit (a) de celle de l'agent qui a voulu le dommage résultant du comportement qui est à l'origine de celui-ci (b). Ces deux éléments témoignent de la « *totale adhésion intellectuelle ou psychologique à ce qui est l'instrument de réalisation de l'infraction, en termes, tant de comportement, que de résultat* »³⁰².

a. Une volonté du comportement

57. Une personnalité de transgresseur. La personnalité a naturellement des incidences sur la volonté d'agir de l'agent. Il s'agira d'étudier la conformité de la personnalité avec la volonté du comportement. Cette conformité apparaît essentielle dans l'une des définitions de l'intention. En effet, « *dans son sens juridique, est la volonté d'accomplir le délit tel qu'il est déterminé par la loi ; c'est la conscience chez le coupable d'enfreindre les dispositions légales* »³⁰³. En l'espèce, nous sommes en présence d'un agent qui sait ou qui a conscience que son comportement est susceptible d'aboutir à la commission d'un acte prohibé par les textes d'incrimination et se place dans une situation pour le rendre effectif. Ce stade fonde le début de l'entreprise criminelle qui constitue un préalable et une forme de matérialisation intellectuelle de l'infraction, donc de la personnalité du délinquant. Ce comportement peut se traduire aussi

²⁹⁸ Cass. crim. 30 mars 1944, *D.* 1945, p. 247, note DESBOIS H.

²⁹⁹ MERLE M. et VITU A., *Traité de droit criminel, droit pénal général*, op. cit. n° 579.

³⁰⁰ Weissenborn cité par Griffon R., *De l'intention en droit pénal*, Th. Paris 1911, p. 67.

³⁰¹ BERNARDINI R., *L'intention coupable en droit pénal*, Th. Nice 1976.

³⁰² MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 228.

³⁰³ GARÇON E., *Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel*, Sirey 1956, t. II, art. 1^{er}, n° 77.

bien par une action que par une omission. Dans le cas d'une action, cela peut être un acte que l'on sait défendu par la loi pénale tels que le viol³⁰⁴, l'empoisonnement³⁰⁵, le vol³⁰⁶, l'homicide³⁰⁷. Dans le cas d'une omission, il s'agit d'une situation dans laquelle on s'abstient d'accomplir un acte, que l'on sait ordonné par la loi tels que : l'omission de porter secours à une personne en péril³⁰⁸, le délit d'abandon de famille³⁰⁹, la non-dénonciation de crime³¹⁰. Ce stade de l'infraction n'est au regard du droit pénal, qu'une première manifestation de l'élément moral de l'infraction et ne pourrait en aucun cas entraîner une quelconque forme de responsabilité pénale. Cette volonté du comportement n'est alors qu'un concept purement théorique si l'agent s'arrête à cette situation.

58. Une absence de volonté du comportement. Dans sa formule originale, l'absence de volonté du comportement entraîne un défaut d'intention. Ainsi, un agent qui n'a pas voulu le comportement qui matérialise l'infraction ne peut pas se voir reprocher une faute intentionnelle. En dehors de toute considération de la matière pénale, il existe des situations dans lesquelles, il n'y a qu'une volonté purement intellectuelle sans aucun résultat. Il est vrai que la volonté intellectuelle du comportement n'entraîne pas forcément un passage à l'acte, mais dans le cas contraire, il suffira de prouver la volonté de commettre l'acte. La volonté se traduit par « *une adhésion à un projet [...] la marque d'une fermeté [...] une disposition à être maître de ses choix* »³¹¹. Cette adhésion se construit tout d'abord par la volonté du comportement qui précède celle du résultat permettant de caractériser l'intention.

b. Une volonté du résultat.

59. Une différence de résultat. La référence au résultat est essentielle pour caractériser l'intention. D'une façon plus complète et plus précise, il faut un lien entre la volonté et le résultat. Il est important de souligner que ce lien dépasse le cadre de la volonté du comportement car l'agent se projette au-delà de celui-ci pour attendre un résultat. L'intérêt de ce constat est que cette situation décrit chez le délinquant une personnalité dont l'état d'esprit va au-delà de la simple pensée criminelle, c'est-à-dire une extériorisation par une activité matérielle³¹². La personnalité du délinquant est alors appréhendée en fonction de l'intensité du lien et de la consistance du lien qui unit la volonté et le résultat. Ainsi, il est utile de différencier le cas d'un agent dont le résultat, est celui escompté (i), de celui dont le résultat est au-delà de ses prévisions (ii), de celui dont le résultat est éventuel (iii) ou encore où le droit pénal exige une intention

³⁰⁴ C. pén. art. 222-23.

³⁰⁵ C. pén. art. 221-5.

³⁰⁶ C. pén. art. 311-1.

³⁰⁷ C. pén. art. 221-1.

³⁰⁸ C. pén. art. 223-6 et 223-7.

³⁰⁹ C. pén. art. 227-3.

³¹⁰ C. pén. art. 434-1.

³¹¹ MAYAUD Y., « La volonté à la lumière du nouveau Code pénal », in *Droit pénal, procédure pénale : Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier*, PUG 1993, p. 203.

³¹² CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 66.

La restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant particulière (iv). En effet, c'est par « *des distinctions que l'on éclairera la matière obscure de l'intention* »³¹³.

i. La volonté d'un résultat considéré

60. Exemples d'un résultat considéré. En matière de meurtre³¹⁴, « *il ne suffit pas d'avoir la volonté du coup porté, il faut également celle du résultat inhérent à ce coup et donc vouloir l'atteinte à la vie de la victime* »³¹⁵. Dans le cas du vol³¹⁶, il faut la volonté d'appropriation effective de la chose que l'on sait appartenir à autrui.

61. Une appréciation du résultat. La doctrine classique fait preuve d'une certaine unanimité sur la place essentielle qu'occupe l'état d'esprit de l'agent dans l'appréciation du résultat, un des éléments de personnalité du délinquant. Il y a une appréciation consciente de l'agent qui en bravant l'interdit sait quel type de dommage sera engendré. En l'espèce, il ne s'agit pas d'un individu qui évalue de manière approximative le résultat de son comportement mais plutôt d'un agent qui désire se comporter comme un hors-la-loi dont le résultat est connu par lui. Il ne pouvait pas ne pas savoir, car il disposait de toutes les données factuelles et légales, ce qui témoigne d'un certain désir à jouir de la volonté du résultat, donc d'une personnalité assez perfide. Dans cette conception « *l'originalité de l'intention tient à cette volonté associée au résultat, pour une donnée obligée* »³¹⁷. Nous sommes en présence d'un agent dont la volonté du résultat est clairement avérée et dont la sanction devrait être acceptée *ipso facto*. Si ces propos soulèvent encore le débat de l'assimilation de la volonté à l'intention, il faut comprendre que l'intention renvoie au « *désir du résultat redouté* » et que la volonté « *désigne la résolution du comportement* »³¹⁸. Vu sous cet angle, la volonté ne constitue qu'un aspect de l'intention. Surtout, il peut y avoir une présence de volonté et une absence d'intention. L'exigence d'une volonté de résultat est de principe mais il peut arriver que le résultat de l'acte dépasse les prévisions de l'agent.

ii. Un résultat dépassé par la volonté

62. Exemple de résultat dépassé par la volonté. Par exemple, « *celui qui porte des coups à une femme enceinte alors qu'il ignore son état et qui provoque l'interruption de la grossesse ne pourra être poursuivi pour le délit de l'article 223-10 du Code pénal mais seulement pour celui de violences volontaires de l'article 222-11 du Code pénal, si l'incapacité totale de travail est supérieure à huit jours* »³¹⁹. En matière de violences volontaires, le délinquant peut également avoir porté un coup léger à une personne mais qui cause de lourdes blessures, en

³¹³ GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op. cit. n° 290.

³¹⁴ C. pén. art. 221-1.

³¹⁵ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 230.

³¹⁶ C. pén. art. 311-1.

³¹⁷ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 230.

³¹⁸ Cass. crim. 19 novembre 1926, *Gaz. Pal.*, 2, p. 239 ; MAYAUD Y., « Des risques causés à autrui. Applications et implication, ou de la naissance d'une jurisprudence », *RSC* 1995, p. 575.

³¹⁹ MARÉCHAL J.-Y., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20 : Élément moral de l'infraction, 2017, n° 44.

raison d'une prédisposition de la victime. Dans le cadre d'un homicide, le délinquant peut avoir la volonté de porter un coup sans pour autant avoir celle de porter atteinte à la vie de la victime.

63. Le délit *praeterintentionnel*. Si la volonté du résultat est un élément permettant de caractériser l'intention, on peut alors se demander si le résultat redouté à travers ce comportement est dépassé, n'entraîne pas systématiquement une absence d'intention car « *de manière générale, selon la jurisprudence, l'agent n'est responsable que des conséquences qu'il pouvait prévoir, qu'il pouvait envisager comme raisonnablement possibles* »³²⁰. Cependant, il ne faut pas l'interpréter ainsi car l'intention exige simplement une volonté de résultat et non pas une forme de résultat. La présence seule de la volonté du résultat suffit à caractériser l'intention³²¹. Cela traduit un aspect de l'intention qui ne dépend pas de la personnalité de l'agent. L'agent dispose donc d'une caractéristique psychologique qui a souhaité l'acte causal du dommage, mais une partie seulement du résultat dommageable. La prise en compte de la gravité du résultat a tout son sens en l'espèce car si on ne prenait en compte que la simple volonté du résultat, certaines infractions seraient restées impunies ou sanctionnées moins sévèrement, ce qui exclurait certains éléments de personnalité du délinquant. Le droit pénal français par le jeu des exceptions a permis une solution intermédiaire.

64. Une solution intermédiaire. Pour que la volonté du résultat se présente comme un des substituts crédibles et efficaces de l'intention, il faut non seulement se cantonner au dommage voulu par l'agent mais également au-delà si celui-ci est aggravé. L'objectif n'est pas d'argumenter pour un droit pénal plus punitif mais pour qu'il y ait un équilibre entre la volonté qui résulte de la capacité intellectuelle de l'infraction et le résultat attaché à la matérialisation de l'infraction. Attachons-nous à cette capacité intellectuelle traduisant la personnalité de l'agent liée à la commission de l'infraction. Cela peut conduire à deux constats, concernant la personnalité de l'agent. Si celui-ci n'avait pas anticipé, cela peut traduire une forme d'insouciance, une absence de lucidité voire une incapacité intellectuelle à prévoir un résultat qui aurait dû l'être. Celui-ci l'avait anticipé et a quand même poursuivi son entreprise criminelle, ceci révélerait une forme de dangerosité qui par ailleurs peut être considérée comme une composante de la personnalité. Cette position traduit ainsi une distance par rapport à l'intensité du dommage pouvant être causé. La personnalité étant un ensemble, il apparaît évident que chaque aspect peut être pris différemment pour caractériser l'intention.

65. Une solution légale. Si dans ces développements, la gravité du résultat ne traduit pas une forme de dangerosité ou une forme de personnalité atypique, il convient de rappeler que le Code pénal permet d'apprécier une forme de personnalité par l'instauration de certaines infractions telles que les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner³²². Dans

³²⁰ PRADEL J., *Droit pénal générale, op. cit.* n° 563 ; Cette conception a été vivement recommandée au XII^e Congrès international de droit pénal d'Hambourg, en sa recommandation 4 b : « *Personne ne devrait être puni à raison des conséquences non intentionnelles de son acte, fût-ce une infraction, que dans la mesure où il les aura prévues ou aura pu les prévoir* ».

³²¹ JIMENEZ DE ASUA L., « L'infraction *praeterintentionnelle* », *RSC* 1960, p. 567.

³²² C. pén. art. 222-7.

ce cas, ce qui est recherché c'est l'intention de commettre l'acte violent et non l'intention de provoquer le résultat obtenu. L'acte initial est donc volontaire et conscient, ce qui dans ce type d'infraction peut à titre indicatif conduire à supposer que l'on est en présence d'un agent disposant d'une personnalité de nature violente qui ne souhaite pas la mort d'autrui. Cette prise en compte équivalente de la personnalité et de la gravité du résultat conduit à une répression intermédiaire. Ainsi, dans le cas des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, le législateur punit plus sévèrement que dans le cas des violences volontaires³²³ mais moins fortement que pour l'homicide³²⁴. Bien que le législateur exige que le résultat soit l'œuvre de la volonté de l'agent, il existe des cas dans lesquels ce dernier dépassant les prévisions de l'agent est assimilé à une infraction intentionnelle³²⁵. Là encore, nous constatons que l'intention de la volonté du résultat est recherchée mais que la gravité du résultat est aussi importante. Cela dit, cette prédominance de la gravité de l'infraction résulte de situations particulières dans la loi française, l'intention prédomine dans la situation où l'agent a souhaité l'acte causal du dommage mais que le résultat a dépassé ses prévisions. En dehors de ces exceptions, nous constatons que l'agent n'est responsable que des conséquences qu'il pouvait prévoir ; donc tout résultat dépassant ses prévisions ne relève pas de sa responsabilité pénale. Cela traduit une place centrale de la personnalité de l'agent qui conditionne son intention. Lorsque le résultat est ainsi dépassé, cela ne relève nullement d'une projection de la personnalité de l'agent qui constitue l'élément moral de l'infraction, mais plutôt de la matérialisation de l'infraction qui semble à ce stade du raisonnement n'être qu'un critère secondaire.

66. Un résultat éventuel. Une situation doit ensuite être envisagée, qui est celle d'un agent qui a souhaité le comportement interdit par les textes d'incrimination tout en sachant qu'il peut y avoir un résultat éventuel.

iii. La volonté d'un résultat éventuel

67. Des risques hypothétiques. En matière d'infractions routières, il est le cas d'un individu qui conduit en état d'ivresse ou en excès de vitesse, espérant qu'aucun accident ne se produira. Il est aussi le cas, d'un médecin qui fait faire des actes médicaux à des esthéticiennes ne relevant pas de leur compétence, espérant que cela n'engendra pas de conséquences. Une interprétation crédible des risques hypothétiques conçoit la présence d'une faute intentionnelle qui se décompose en la volonté du comportement que l'agent sait interdit, mais également en l'acceptation des risques qui peuvent en découler. Nous sommes en présence d'une volonté de résultat atténuée par des données psychologiques dont les prédispositions découlent de la personnalité de l'agent. Cette situation renvoie à une personnalité nuisible et asociale. Si l'acte susceptible de causer le dommage est voulu par l'agent, son intention de le créer objectivement est diminuée ostensiblement. La situation est assez complexe car ce résultat hypothétique est connu et admis par l'agent comme une forme d'acception implicite mais sans pour autant

³²³ C. pén. art. 222-11.

³²⁴ C. pén. art. 221-1.

³²⁵ Par exemple, l'auteur d'un incendie volontaire qui n'encourt normalement qu'une peine correctionnelle de dix ans d'emprisonnement est passible de la réclusion perpétuelle en cas de mort.

vouloir qu'il se produise³²⁶. En théorie, tout résultat, même éventuel suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté. À l'égard de ce résultat hypothétique, le législateur vient opérer une différence entre la volonté du résultat, une éventualité du résultat et un résultat non voulu. Il s'agit ici de ne pas confondre l'intention et la volonté car si l'agent n'avait pas l'intention de causer un dommage, l'acte causal du dommage était bien volontaire. Mais n'est-ce pas là une mauvaise interprétation ? En effet, nous savons que la volonté de l'acte causal du dommage est un attribut de l'intention. Cette ambiguïté a longtemps posé un problème pour savoir si on devait considérer le résultat éventuel comme relevant de l'intention ou de la non-intention. Son caractère intermédiaire nous incite à l'étudier tant comme une faute intentionnelle que non intentionnelle.

68. Vers un dol particulier. Le droit pénal ayant érigé le principe selon lequel « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », l'absence de ce dol général semble conduire à une absence de faute. Même en présence de ce dol général, le législateur requiert un dol particulier pour qualifier un type d'infraction car il révèle une personnalité particulière.

iv. Une volonté étreinée par une forme particulière de la personnalité

69. Une superposition législative. Si le dol général est une exigence de droit commun, il ne faut pas croire non plus en l'existence d'une personnalité commune aux infractions dites de droit commun, mais plutôt considérer que la personnalité peut avoir des traits communs. La complexité d'établir un lien entre la personnalité de l'agent et ce dol général est telle qu'il arrive que le législateur le présume notamment en matière de crime et de délit qui sont en principe intentionnels³²⁷. En effet, comme le soulève le professeur Jean Pradel, « *le législateur s'est dispensé, dans les parties spéciales sur les crimes et délits d'indiquer l'adverbe "intentionnellement" quand il a défini ces infractions* »³²⁸. Malgré tout, pour certaines infractions³²⁹, en plus de ce dol général qui est la volonté de l'acte, il est exigé une « *intention d'atteindre un certain résultat prohibé par la loi pénale* »³³⁰ appelé « dol spécial ». L'analyse de ce cas est assez subtile car il donne l'impression que la personnalité à l'origine du dol général est un prélude à la constitution de l'infraction qui, nécessitant le dol spécial, révèle une personnalité plus complexe dont les traits convergent surtout vers la méchanceté, la malice, la fraude. Ainsi, sur des « *données psychologiques précises et nombreuses, le législateur a fait apparaître pour certaines infractions des dols particuliers qui complètent le noyau dur que constitue le dol général* »³³¹. Il est important de souligner que la doctrine a aussi théorisé ce dol particulier en la surnommant « sur-intention ». Le professeur Émile Garçon écrivait que « *le*

³²⁶ DUVAL R., *Le dol éventuel*, Th. Paris 1900 ; JIMENEZ DE ASUA L., « La faute consciente et le dolus eventualis », *RSC* 1959-1960, p. 603 et s. ; CÉDRAS J., « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.* 1995, chron. 18.

³²⁷ C. pén. art. 121-3 al. 1 et 2.

³²⁸ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 554.

³²⁹ C. pén. 421-1 et s.

³³⁰ DESPORTES Fr. et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 474.

³³¹ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 558.

La restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant

dol général consiste uniquement à savoir que l'acte qu'on va commettre, est défendu et à vouloir cependant le commettre... Le dol spécial exige d'autres conditions, une culpabilité particulière »³³².

En dehors de cette différence entre le dol général et le dol spécial, ce dernier doit en principe être dissocié également du mobile. Tout d'abord, il y a une école qui considère que le dol spécial doit être fondamentalement distingué du mobile³³³ au motif que « *les motivations ne sont pas inhérentes à l'acte ; elles ne sont pas liées au résultat redouté par le législateur* »³³⁴ contrairement au dol spécial. Ensuite, une seconde école assez minoritaire semble assimiler le dol spécial au mobile au motif que ces deux notions peuvent renvoyer au but poursuivi³³⁵. Toutefois, pour certains, il existe un dol spécial dans les infractions matérielles puisque le résultat est exigé au titre de la matérialité³³⁶ contrairement aux infractions formelles pour lesquels le résultat n'est pas requis au titre de l'élément matériel. Le législateur semble adopter une position différente car au stade de l'incrimination le mobile n'est pas en principe pris en compte dans la caractérisation de l'infraction alors que le dol spécial l'est.

Dans l'analyse du dol particulier, de manière générale, il est possible d'analyser la personnalité sous deux aspects. En effet, d'une part nous avons une personnalité qui est appréhendée dans sa durée et d'autre part, une personnalité qui est appréhendée dans sa précision.

70. Une préméditation. L'article 132-72 du Code pénal définit la préméditation comme « *le dessein formé avant l'action de commettre un crime ou un délit déterminé* ». D'un point de vue juridique, il s'agit d'un « *mécanisme purement psychologique consistant à prendre la décision de commettre un crime ou délit avant d'en exécuter les éléments matériels, donc à persister dans la volonté criminelle* »³³⁷. Il faut alors considérer dans le cas de la préméditation que ce dol aggravé a une consistance beaucoup plus grave renvoyant un « *degré supplémentaire de la faute intentionnelle* »³³⁸. Il est utile de souligner que cette notion juridique est indispensable car elle permet d'une part de caractériser cette intention particulière nécessaire pour la constitution de l'infraction et d'autre part, de relever des traits assez dangereux de la personnalité de l'agent. Ainsi, la définition juridique de la préméditation ne peut se concevoir sans un apport d'ordre criminologique qui insiste sur « *la dangerosité sociale du délinquant en essayant de compléter la notion objective de préméditation liée à l'intervalle de temps par des critères subjectifs de la personnalité de l'individu* »³³⁹. La nécessité de caractériser la

³³² GARÇON E., *Code pénal annoté : Rec. gén. Lois et arrêts 1901-1906*, t. 1, p. 7, n° 79.

³³³ WAGNER M., *Les effets de l'infraction. Essai d'une théorie générale*, LGDJ Lextenso 2011, n° 295.

³³⁴ DREYER E., *Droit pénal général, op. cit.* n° 918.

³³⁵ FERRI E., *La sociologie criminelle*, 2^e éd. 1914, chap. III et IV.

³³⁶ JACOPIN S., *Droit pénal général*, Bréal 2011, p. 216.

³³⁷ MONTEIRO E., « Les crimes des frères Jourdain : une cruauté réfléchie ? », *Dr pén.* 2001, chron. 21 ; V. égal. GARÇON E., *Code pénal annoté : Re. Gén. Lois et arrêts 1901-1906*, t. 1, art. 296-298, p. 263, n° 9.

³³⁸ MERLE R. et A. VITU A., *Traité de droit criminel*, t. 1, n° 783.

³³⁹ MONTEIRO E., « Les crimes des frères Jourdain : une cruauté réfléchie ? », *op. cit.*

préméditation permet de sanctionner plus sévèrement un individu dont certains traits de personnalité révèlent une dangerosité dans la durée. Il en est ainsi du guet-apens³⁴⁰ qui implique la préméditation³⁴¹. Cependant, « *des criminologues contemporains ont néanmoins remis en cause cette idée en faisant valoir qu'une telle action malgré l'écoulement du temps témoigne plutôt de l'idée fixe qui s'était emparée d'un individu à la personnalité troublée* »³⁴². Ce qui nous permet d'émettre certaines critiques à l'égard de la position du législateur, à savoir est-il plus grave d'avoir agi en y ayant bien réfléchi en avant ce qui est le cas de la préméditation, ou encore en ne sachant pas résister à une pulsion instantanée (manque de réflexion, recul, immaturité.) ?

71. Une durée dans la précision. Le législateur a voulu différencier dans le dol spécial la personnalité d'un individu qui prépare en amont la matérialisation de l'infraction de celle de l'individu qui par la commission de l'infraction cherche un résultat déterminé. Dans ce cas, « *une donnée psychologique s'ajoute au dol général* »³⁴³. Le professeur Jean Pradel définit cette donnée psychologique comme « *la conscience de provoquer un préjudice, la recherche d'un résultat déterminé, qui est étrangère au dol général* »³⁴⁴. Il est utile de préciser la spécificité de ces infractions dans lesquelles la personnalité de l'agent est souvent déterminante dans le résultat recherché. L'intention de l'auteur permet de choisir une qualification adéquate. En effet, en cas de coups mortels, si l'agent était animé de l'*animus necandi*, il serait alors poursuivi pour meurtre. Si on constate l'absence de l'intention de tuer, il sera poursuivi pour violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Si celui avait formé un dessein dans le but de tuer avant les coups mortels, il sera poursuivi pour assassinat³⁴⁵. Dans ces situations nous constatons une variation de la personnalité de l'agent dans la matérialisation de l'infraction permettant de le sanctionner plus ou moins sévèrement en fonction du résultat. Cela dit, les données juridiques et criminologiques permettent de jongler entre une responsabilité prenant en compte les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'agent. Les degrés de l'intention criminelle conduisent essentiellement à caractériser la personnalité de l'agent et l'acte n'est que la conséquence matérielle de celle-ci. Même si nos codes répressifs ne renvoient pas explicitement à la personnalité de l'agent pour caractériser l'intention dans la constitution de l'infraction, le fait qu'ils fassent référence à la volonté du résultat permet de situer la personnalité au cœur de l'intention. La volonté traduit ainsi un trait de la personnalité. Or, il a été vu précédemment que la volonté est l'un des attributs de l'intention.

72. Un débat autour de la conscience. Le professeur Yves Mayaud est l'un des rares pénalistes à ne pas considérer la conscience infractionnelle comme le propre de l'intention

³⁴⁰ C. pén. art. 132-71-1 définit le guet-apens comme le fait d'« *attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur encontre une ou plusieurs infractions* »

³⁴¹ Cass. crim. 22 février 1989 : *Bull. crim.* n° 89, *RSC* 1989, p. 737, obs. LEVASSEUR G.

³⁴² DREYER E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 938.

³⁴³ DECOCQ A., *Droit pénal général*, A. Colin 1971, p. 210.

³⁴⁴ Cass. crim. 6 février 2001 : *Bull. crim.* n° 33 ; PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 560.

³⁴⁵ V. § 2. L'aggravation du quantum de la sanction pénale en cas de répétition d'infractions, p. 287.

s'opposant ainsi à la doctrine majoritaire. Il soutient que « *la conscience est non seulement indispensable à l'intention, mais aussi à la non-intention, qu'elle se manifeste sous la forme d'une mise en danger, ou d'une imprudence ou négligence plus classique* »³⁴⁶. Bien évidemment, de tels propos font de la conscience un préalable à toute infraction. Cependant, nous estimons que la conscience réside dans la volonté de l'acte causal du dommage. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'il faut rechercher chez l'agent la conscience d'enfreindre les dispositions légales dans son comportement. Pour que l'intention soit établie, il faut que l'agent ait la conscience de la matérialité des faits et de l'illégalité de l'acte commis.

2. La conscience des réalités factuelles et légales

73. Une réunion de deux éléments. L'intention existe lorsque l'agent est conscient que son acte causal du dommage est interdit par des textes d'incrimination ; c'est pourquoi certains auteurs préfèrent parler de « *conscience infractionnelle* »³⁴⁷. Cette conscience paraît double car elle fait référence d'une part, à une forme de matérialisation de la conscience qui tend vers l'élément matériel de l'infraction (a) et d'autre part, à une forme de conscience intellectuelle qui se traduit par la volonté de ne pas respecter la loi (b).

a. La conscience de la réalité factuelle

74. Une projection intellectuelle de l'élément matériel de l'infraction. Pour que l'intention puisse être caractérisée, l'agent doit accomplir délibérément l'acte matériel constitutif de l'infraction. Par exemple, n'est pas coupable d'empoisonnement une mère qui met du poison dans le lait de son fils croyant lui servir des céréales. De même que quelqu'un qui se croit à tort propriétaire d'une chose dont il s'est emparée ne peut être accusé de vol³⁴⁸, ou encore, n'est pas responsable d'une atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans, une personne persuadée que le mineur avec lequel elle a entretenu des rapports sexuels était âgé de seize ans³⁴⁹. Dans ces cas, nous pouvons constater une absence de conscience de la réalité factuelle puisque les agents avaient mal appréhendé la réalité matérielle. En effet, « *l'agent est coupable dès que les actes matériels dont il a conscience coïncident avec ceux qui sont pénalement incriminés* »³⁵⁰. Nous pouvons affirmer qu'il y a une forme d'ignorance, c'est-à-dire aucune conscience de la violation d'une loi pénale. Nous sommes en présence d'une erreur de fait³⁵¹, l'élément matériel n'a pas été psychologiquement intégré par l'agent. En principe cette absence de conscience de la réalité factuelle entraîne un défaut d'intention emportant l'irresponsabilité

³⁴⁶ MAYAUD Y., « L'intention dans la théorie du droit pénale », in *Problèmes actuels de science criminelle*, tome XII, Institut de sciences sociales pénales et de criminologie d'Aix-Marseille 1999, p. 57.

³⁴⁷ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel. Droit pénal général*, op. cit. n° 582.

³⁴⁸ Cass. crim. 4 mai 1995 : *Bull. crim.* n° 165, *D.* 1996 somm. 56, obs. ROBERT A.

³⁴⁹ Cass. crim. 6 novembre 1963 : *Bull. crim.* n° 311 : *D.*, 1965, p. 323, note VOUIN R. : *JCP* 1964.II.13463.

³⁵⁰ FARDOUX O., « Erreur de droit et intention délictueuse », *D.* 2006, p. 561.

³⁵¹ FRANÇON V.-A., « L'erreur en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, op. cit. p. 227.

pénale comme ce fut notamment le cas dans l'affaire du « *sang contaminé* »³⁵². Dans cette affaire, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette la qualification d'empoisonnement tant à l'égard des médecins prescripteurs que des dirigeants du Centre national de transfusion sanguine et de la Direction générale de la santé pour défaut d'intention de tuer dans le crime d'empoisonnement. La Cour de cassation estime que « *le crime d'empoisonnement ne peut être caractérisé que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort, élément commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'atteinte volontaire à la vie* » et que « *la preuve n'était pas rapportée qu'ils aient eu connaissance du caractère nécessairement mortifère des lots du CNTS* ».

75. Une législation adaptée à la personnalité de l'agent. L'erreur de fait fait obstacle à la constitution de l'élément moral de l'infraction. D'une façon générale, cette reconnaissance légale et jurisprudentielle de l'absence de conscience de la réalité factuelle emportant une irresponsabilité pénale traduit une sorte d'adaptation de la réalité juridique à la personnalité de l'agent. En effet, il est improbable que le législateur vienne sanctionner une personnalité qui se méprend sur la nature véritable de l'acte qu'il commet. Nous sommes donc en présence d'une personnalité qui commet une infraction et dont la culpabilité paraît illégitime au regard des circonstances. Cela dit, l'erreur de fait peut-être sanctionnée quand la personnalité de l'agent traduit une certaine volonté.

76. Une personnalité malgré tout sanctionnée. L'erreur de fait présente plusieurs intérêts. Cela permet de ne pas sanctionner un agent qui n'était pas conscient de la réalité factuelle des choses. Cependant, l'erreur de fait peut également porter sur l'identité de la victime. Dans ce cas-là, elle n'est pas admise puisque l'agent avait une conscience infractionnelle, la volonté du résultat mais les circonstances de fait ont conduit à une victime autre que celle prévue. Ainsi, un individu sera poursuivi pour homicide s'il tue sa femme en croyant tuer sa belle-mère. Malgré tout, le fait de commettre une telle erreur peut illustrer la négligence ou encore la non-chalance de l'agent qui n'a pas vérifié ce qu'il croyait.

77. Une erreur de fait dépendant de la personnalité. Il est vrai que le législateur a su trouver un juste milieu pour pouvoir dissocier une erreur de fait découlant d'une personnalité n'ayant aucune conscience de la réalité matérielle de l'infraction de celle qui a conscience mais qui se trompe sur la cible. Cette dissociation est assez intéressante car les conséquences ne sont pas les mêmes. Si, d'un point de vue juridique, cette question est très importante, il est utile de rappeler que c'est à partir de la personnalité de l'agent que l'on peut se positionner sur sa bonne foi.

³⁵² Cass. crim. 18 juin 2003 : *Bull. crim.* n° 127 ; *JCP* 2003.II.10121, note RASSAT M.-L. ; *Dr. pén.* 2003, comm. 97, obs. VÉRON M. ; *RSC* 2003, p. 781, obs. MAYAUD Y. ; *D.* 2004, p. 1620, note REBUT D., et somm. p. 2751, obs. MIRABAIL S. ; *D.* 2005, p. 195, note PROTHAIS A. ; MALABAT V. et SAINT-PAU J.-Chr. *Dr. pén.*³⁵³ PICHNAMAZZADEH M. G., *L'erreur en droit pénal*, Th. Paris II 1989 ; AMAR J., « Erreur sur le droit et parties au procès pénal », *Dr. pén.* 1999, chron. 5, p. 4 ; HOSNI N., « L'erreur de droit et son influence sur la responsabilité pénale », *RSC* 1999, p. 711 ; MAYAUD Y., « Erreur en droit pénal », in *Cahiers des sciences morales et politiques*, PUF 2007, p. 125.

Cela dit, la conscience de la réalité factuelle chez l'agent n'est pas suffisante pour caractériser l'intention : il faut aussi la conscience de l'illégalité des faits.

b. La conscience de la réalité légale

78. Une admission de l'erreur de droit. Si le principe de légalité impose que la loi soit accessible et prévisible, il est alors normal que l'erreur de droit ne puisse pas entraîner en principe une irresponsabilité pénale. Cependant, le droit pénal français³⁵³ postule une connaissance de l'incrimination légale et de sa portée juridique pour être reconnu responsable³⁵⁴. En effet, l'article 122-3 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* ». La connaissance du droit est indispensable à l'intention et son absence fait alors disparaître l'élément moral de l'infraction. Il est tout à fait normal de rejeter toute forme de responsabilité à l'égard d'un agent dont la commission de l'acte causal du dommage découle d'une ignorance de la loi. En pratique, cet élément de la conscience infractionnelle semble relégué au second plan car l'erreur de droit est très rarement admise en droit pénal français. Ainsi, « *l'aspect subjectif de cette cause d'irresponsabilité se traduit par l'appréciation du caractère inévitable de l'erreur qui ne se réalise qu'eu égard aux qualités du prévenu et par la démonstration d'une croyance absolue dans la légitimité de l'acte* »³⁵⁵. Cette référence à ce principe législatif relève souvent de la théorie³⁵⁶ puisqu'il existe une règle, bien que reposant sur une fiction³⁵⁷ selon laquelle « *nul n'est censé ignorer la loi* »³⁵⁸.

79. Une présomption de connaissance de la loi pénale. Cette règle, selon laquelle l'agent est censé connaître tous les textes d'incrimination, permet d'engager sa responsabilité même s'il y a une absence de conscience de réalité légale. Cette règle fut rapidement adoptée par la jurisprudence³⁵⁹ sous l'égide de l'Ancien Code pénal puisque l'erreur de droit n'existait pas. La jurisprudence rappelle que « *l'ignorance alléguée du caractère punissable du fait délictueux ne saurait être une cause de justification* »³⁶⁰ et que « *l'erreur de droit n'est ni un fait justificatif,*

³⁵³ PICHNAMAZZADEH M. G., *L'erreur en droit pénal*, Th. Paris II 1989 ; AMAR J., « Erreur sur le droit et parties au procès pénal », *Dr. pén.* 1999, chron. 5, p. 4 ; HOSNI N., « L'erreur de droit et son influence sur la responsabilité pénale », *RSC* 1999, p. 711 ; MAYAUD Y., « Erreur en droit pénal », in *Cahiers des sciences morales et politiques*, PUF 2007, p. 125.

³⁵⁴ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, droit pénal général*, op. cit. n° 582 ; Cependant, selon Marc Ancel il devient absurde de prétendre que tout intéressé connaît ou doit connaître la réglementation applicable » : V. ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, op. cit. p. 208.

³⁵⁵ VIRIOT-BARRIAL D., *Rép. pén. Dalloz*, « Erreur sur le droit », 2019, n° 57.

³⁵⁶ HERRMANN J., « Cause d'irresponsabilité pénale°-°Quel avenir pour l'erreur sur le droit ? », *Dr. pén.* 2016, étude 5.

³⁵⁷ SAVATIER R., « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, chron. p. 43.

³⁵⁸ LANGUI A., « Les adages du droit pénal », *RSC* 1986, p. 40.

³⁵⁹ Cass. crim. 24 février 1820 : *Bull. crim.* n° 33.

³⁶⁰ Cass. crim. 24 juillet 1974 : *Bull. crim.* n° 267

ni une excuse, l'ignorance alléguée étant sans influence sur l'intention coupable »³⁶¹. Cette règle paraissait excessivement injuste car elle traduisait une forme de défaillance de la personnalité de l'agent par son ignorance de la loi pénale ce qui permet de prendre en compte un autre trait de la personnalité qui est la non-conscience. Le droit pénal se faisait alors juge de l'inconscient³⁶² et abordait un certain trait de la personnalité sans prendre en compte ce qui peut être maîtrisé par l'agent. Ainsi, « *une telle présomption a une conséquence importante sur l'élément moral de l'infraction intentionnelle : étant présumé connaître la loi, l'agent est également présumé avoir conscience de la transgresser, et donc il est présumé agir en connaissance de cause. En conséquence, une déclaration de culpabilité peut intervenir alors même que le prévenu n'avait pas réellement conscience de commettre une infraction* »³⁶³. Même si l'erreur de droit a été admise par le Code pénal de 1994, la jurisprudence en fait très peu voire quasiment pas application³⁶⁴ il appartient au justiciable de la soulever et ne peut être révélée d'office par le magistrat³⁶⁵. Cet article ne semble n'être qu'un « faux-semblant » juridique. Finalement, nous constatons une certaine dérive à prendre en compte certains traits de la personnalité quand bien même ils ne sauraient être maîtrisés par l'agent.

80. Bilan. L'approche de l'intention est assez différente d'un auteur à un autre. Si la majorité de la doctrine fait de la volonté et de la conscience des attributs inhérents à l'intention, une autre partie considère que « *la conscience est non seulement indispensable à l'intention mais aussi à la non-intention* »³⁶⁶. Certes, cette distinction doctrinale subsiste toujours mais une préférence de la définition de l'intention comme la volonté consciente de commettre l'infraction dans ses composantes est de rigueur. En effet, il est important de considérer la volonté et la conscience comme des composantes de la personnalité de l'agent. Elles sont appréhendées à la mesure de l'état d'esprit de l'agent. De cette personnalité découlent une volonté d'agir et une conscience chez l'agent de la réalité factuelle et légale.

81. Transition. Faisant de l'intention le propre de la culpabilité, le législateur français exclut le mobile³⁶⁷ dans la définition de la culpabilité. Le choix du législateur est assez

³⁶¹ Cass. crim. 8 février 1966 : *Bull. crim.* n° 36 ; RSC 1966, p. 887, obs. Légal A ; Cass. crim. 2 mars 1976 : *Bull. crim.* n° 78.

³⁶² MARSAT C., « L'inconscience n'est pas de nature à exonérer le prévenu de sa responsabilité », *Dr. pén.* 2000, chron. 27.

³⁶³ FARDOUX O., « Erreur de droit et intention délictueuse », *op. cit.*

³⁶⁴ Cass. crim. 4 octobre 2011 : *Bull. crim.* n° 191, *AJ pén.* 2012, p. 95, note LASSERRE CAPDEVILLE J., *RPDP* 2012, p. 140 ; Cass. crim. 20 janvier 2015, *AJ pén.* 2015, p. 142 : « *le prévenu, dont l'entreprise est implantée de longue date en France et qui pouvait solliciter l'avis de l'inspection du travail sur l'étendue de ses obligations en matière d'embauche de salariés, ne saurait invoquer utilement la cause d'irresponsabilité prévue par l'article 122-3 du code pénal qui suppose que la personne poursuivie justifie avoir cru, par une erreur de droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir le fait reproché* »

³⁶⁵ Cass. crim. 15 novembre 1995, *Dr. pén.* 1996, comm. 56.

³⁶⁶ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 221.

³⁶⁷ MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel*, T. II, 1952, n° 1570 : « *L'élément intellectuel est le dol général, le mobile ne compte pas* » ; FORIERS P., *État de nécessité en droit pénal*, 1951, p. 184 : « *Introduire le motif comme élément essentiel des délits aboutirait en effet à supprimer toute sécurité pour le justiciable puisque cette manière de faire de remplacer des critères objectifs par un critère subjectif échappe pour une bonne part à tout contrôle variable...* » ; CONSTANT J., *Traité de droit pénal*, 1^{ère} partie, *Principes généraux*, 6^e éd.,

discutable car les mobiles sont des manifestations de la personnalité de l'agent et constituent un préalable à l'infraction. Ce raisonnement ne se limite pas cependant pas à quelques concessions, l'étude du concept de culpabilité au regard des mobiles permet d'apporter certaines précisions.

B. Un concept de culpabilité au regard des mobiles

82. Une différenciation entre intention et mobile : une distinction de degré. « Certains concepts juridiques masquent la réalité sociale ou psychologique, et s'opposent à une correcte approche du délinquant : nul n'est censé ignorer la loi, la criminalité d'emprunt du complice, la distinction jalousement gardée de l'intention délictueuse et des mobiles... »³⁶⁸. Le législateur français a tenu à faire de l'intention la plus haute acception pénale de la culpabilité. Cette consécration n'est pas anodine puisqu'elle permet d'exclure toute forme de confusion avec les mobiles. L'intention est alors une volonté abstraite non déterminée par un « motif ou un mobile », notamment en ses composants psychiques. Selon la doctrine le « *mobile est en somme l'arrière-plan psychologique de l'intention* »³⁶⁹. Ce refus d'intégrer le mobile dans la définition de l'intention témoigne de la volonté du législateur d'exclure certains traits de la personnalité du délinquant dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale. La notion de mobile n'est pas si exclue que cela dans la définition de la culpabilité.

83. La définition du mobile. Le mobile peut être défini comme « *les raisons concrètes qui poussent, dans son for intérieur, un individu à agir* »³⁷⁰, participant à l'ensemble des traits de la personnalité de l'agent, ou encore, comme « *le moteur qui détermine l'action, qui est à l'origine de l'action* »³⁷¹.

84. Annonce. Si l'on s'intéresse, au contenu, les mobiles ne font pas disparaître le caractère délictueux de l'acte causal du dommage. Il est tout à fait compréhensible que ceux-ci ne soient pas pris en compte dans la détermination de la culpabilité de l'agent (1). Cependant, le législateur s'est rendu compte également que l'intention pouvait être complétée par des mobiles pour constituer l'élément moral permettant de caractériser certaines infractions particulières (2).

n° 116 : « *La raison personnelle qui fait agir le délinquant varie d'un cas à l'autre, suivant les circonstances ; elle est subjective et intrinsèque à l'action* ».

³⁶⁸ MERLE R., « Présentation du colloque » in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec des données de la criminologie*, op cit.

³⁶⁹ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 555.

³⁷⁰ DREYER E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 918.

³⁷¹ GRIFFON R., *De l'intention en droit pénal*, op. cit. p. 230.

1. L'indifférence des mobiles

85. Une personnalité non considérée. Quel que soit le mobile, l'infraction est caractérisée à partir du moment où l'intention est établie³⁷². Les mobiles sont liés à la personnalité de l'agent et varient à l'infini pour un même type d'infraction³⁷³. Si on prend en compte le caractère objectif de l'infraction, on comprend bien le raisonnement du législateur par sa justification fonctionnelle du principe de neutralité juridique des motivations dans la détermination de la culpabilité³⁷⁴ ou encore de l'égalité de la loi pénale qui est devenue selon certains une « *égalité empreinte d'équité* »³⁷⁵ au regard du principe d'individualisation. Nous constatons encore la volonté du législateur de faire de l'infraction le cœur de la responsabilité pénale et de considérer la personnalité comme un accessoire, voire un critère extrinsèque à celle-ci. Le mobile doit être considéré comme un aspect de l'élément moral de l'infraction rentrant dans la définition de l'infraction. En revanche, la doctrine majoritaire, même la quasi-totalité semble avoir un avis contraire en considérant qu'« *il n'appartient pas au juge de se déterminer par des considérations... tirées de l'allégation par le prévenu d'un mobile subjectif* »³⁷⁶. Ainsi, selon René Garraud, « *on ne doit pas classer l'influence des passions parmi les causes physiologiques ou pathologiques qui ont pour effet d'éliminer la responsabilité. Les sentiments de haine, d'amour, de jalousie, de cupidité, de fantasme, sont en effet, les principaux moteurs de l'activité humaine, et tous les crimes et délits sont le résultat d'une passion à laquelle leur auteur a eu tort de céder. Ce serait donc supprimer le droit pénal que de voir, dans la passion qui inspire le délinquant, un moyen d'irresponsabilité ou même d'atténuation de la responsabilité* »³⁷⁷. Cette position, qui semble être également celle de certains psychiatres³⁷⁸, est assez critiquable car il s'agit d'une forme de généralisation de la responsabilité pénale autour de l'infraction qui tend vers un droit de plus en plus victimaire faisant parfois de la victime le personnage-clé du procès pénal, même si les mobiles peuvent être retenus comme facteur d'atténuation de la peine³⁷⁹. Le délinquant ne devrait pas être considéré comme l'arrière-plan de l'infraction « *il*

³⁷² Cass. crim. 21 octobre 1969, *Bull. crim.* n° 258 ; 18 juillet 1975, *Gaz. Pal.* 1975,2, p. 661 ; 8 février 1977 : *Bull. crim.* n° 52, obs. LEVASSEUR G.

³⁷³ BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, Cujas 2018, n° 199.

³⁷⁴ MIMIN P., « L'intention et le mobile », in *La Chambre criminelle et sa jurisprudence : Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas 1965, p. 113.

³⁷⁵ ROY A., *Étude du principe d'individualisation en matière pénale*, Th. Université Jean Moulin (Lyon 3) 2016, n° 54, 60 et s.

³⁷⁶ Cass. crim. 19 mai 1983 : *Bull. crim.* n° 150, *RSC* 1984, p. 314, obs. VITU A. et p. 723 obs. LARGUIER J.

³⁷⁷ GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 3 éd., t. I, p. 666, n° 336.

³⁷⁸ GEORGET E.-J., « Discussion médico-légale sur la folie ou l'aliénation mentale », *Archives générales de Médecine* 1826, p. 497 ; ESQUIROL J. E. D., *Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal*, t. II, Baillière Paris 1838.

³⁷⁹ Cass. crim. 16 février 1984, arrêt *Delozère*, pourvoi n° 82-92970, inédit : « *Ont pu condamner le prévenu, poursuivi pour destruction volontaire par incendie d'un bien immobilier appartenant à autrui, les juges du fond ont admis qu'il avait agi sous le coup d'un découragement passager et qu'il existait, en conséquence, à son bénéfice, des circonstances atténuantes, mais qui n'ont en aucun de leurs motifs relevés qu'il s'était trouvé en état de démence au sens de l'article 64 du Code pénal* » ; BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. n° 202.

*est certain que le mobile est un facteur très important pour connaître l'inspiration d'un délinquant, donc apprécier son état dangereux éventuel qui compte seul à leurs yeux »*³⁸⁰. Cette indifférence des mobiles empêche ainsi le pénaliste de concevoir l'infraction dans son ensemble et d'admettre la culpabilité pénale détachée de certains traits de la personnalité de l'auteur des faits. Cette analyse semble relever de la conception purement juridique de la culpabilité pénale car, d'un point de vue criminologique, soit les mobiles remplacent la notion d'intention, soit ils sont inclus dans la définition de celle-ci. La personne du délinquant est le centre de la responsabilité pénale ou du moins, elle demeure plus importante que l'acte³⁸¹. Les circonstances de l'acte étant considérées comme purement secondaires même si certains auteurs considèrent que « *les investigations criminologiques dans les profondeurs du psychique n'ont pas leur place ici* »³⁸². Malgré ce principe d'indifférence des mobiles dans la détermination de la culpabilité pénale, ceux-ci font partie intégrante de la personnalité de l'agent qui permet de comprendre le pourquoi des agissements³⁸³.

86. Une considération utile. Si d'un point de vue juridique, les mobiles ne rentrent pas dans la détermination de la culpabilité pénale³⁸⁴, il n'en est pas de même pour la criminologie. En effet, sous l'angle criminologique, les mobiles sont l'essence même de la culpabilité. Nous n'utiliserons pas la notion de culpabilité criminologique mais plutôt celle de culpabilité crimino-juridique. Sachant que la personnalité est au centre des préoccupations du droit pénal notamment dans la détermination de la responsabilité pénale. Étudier la personnalité renvoie forcément au concept de mobile qui est à la base de toute motivation. La définition apportée des motivations permet d'englober « *tout ce qui pousse un individu vers certains buts, certaines orientations, certaines finalités, en provoquant des comportements adaptés à ces aspirations* »³⁸⁵. Certains auteurs parlent de « *but intentionnel* »³⁸⁶, ce qui rejoint ces développements raisonnements. Il faut comprendre que les mobiles ont mis mal à l'aise les pénalistes souvent circonspects du fait de leur manque de connaissance des autres sciences qui gravitent autour de la sphère du droit pénal, ce qui se traduit par une certaine méfiance³⁸⁷. En effet, « *les juges ont toujours craint de scruter trop profondément la personnalité du délinquant, parce que les risques d'erreurs sont trop grands ; l'obliger à déterminer avec exactitude les mobiles qui font agir un individu, c'est le contraindre à des analyses*

³⁸⁰ RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, op. cit. n° 314.

³⁸¹ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, op. cit.

³⁸² MERLE R., « La culpabilité devant les sciences sociales », *RSC* 1976, p. 29.

³⁸³ RIGAUD M., *De l'influence du motif en matière criminelle*, Th. Paris 1898 ; NUTTIN J., « La motivation » in *Traité de psychologie expérimentale*, PUF 1963, t. 5, p. 4 et s. ; DI TULLIO B., *Principe de criminologie clinique*, 1967, p. 263 ; PETERS R.-S., *le concept de motivation*, ESF 1973, p. 13 et s.

³⁸⁴ MARÉCHAL J.-Y., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20 : Élément moral de l'infraction, 2017, n° 32.

³⁸⁵ COLETTE A., *Introduction à la psychologie dynamique*, 9^e éd. Université de Bruxelles 1990, p. 129.

³⁸⁶ JOSSERAND L., *Les mobiles dans les actes de juridiques du droit privé*, Dalloz 1928, p. 27 et s. ; CHAZAL J., *Essai sur la notion de mobile et de but*, Th. Lyon 1929, p. 11 et s.

³⁸⁷ MARY Ph., « La défense sociale en Belgique : Flux et reflux du droit pénal de la dangerosité », in *Humanisme et justice : Mélanges en l'honneur de G. Guidicelli-Delage*, op. cit. p. 145.

psychologiques qui dépassent ses compétences »³⁸⁸. Il ne faut pas se limiter à une conception des mobiles comme « *la fin justifie les moyens* », mais plutôt comme un sentiment qui anime l'agent dans la commission de l'infraction relevant de l'ordre de l'intention. Il ne s'agit pas dans cette étude d'opposer un droit pénal de l'acte à un droit pénal du délinquant, mais plutôt de les considérer comme un ensemble, voire complémentaires. Malheureusement, même cette partie de la doctrine qui considère que la personne du délinquant aussi importante que l'acte infractionnel n'est pas allée très loin dans son raisonnement puisqu'elle exclut certains traits de la personnalité de l'agent. Nous pensons que « *le droit criminel doit alors aussi devenir un droit pénal de l'auteur* », et c'est l'ensemble de la personnalité du sujet qui doit être considéré »³⁸⁹.

87. Des apports criminologiques perceptibles. L'apport de la criminologie à l'analyse du concept pénal de culpabilité ne prend tout son sens que si le droit pénal accepte de prendre en compte des mobiles dans la définition de la culpabilité³⁹⁰. Ainsi, nous constatons que certaines infractions disparaissent en absence de mobile.

2. La prise en considération des mobiles

88. Une distance par rapport à la personnalité de l'agent. Sur le plan de l'incrimination, la prise en compte des mobiles a soulevé une forme d'opposition doctrinale sur la terminologie à utiliser. En effet, il est possible de considérer que les mobiles renvoient à l'élément intellectuel d'une infraction intentionnelle, en sorte que l'infraction n'existe que si, à la volonté abstraite, s'ajoute un mobile particulier.

C'est notamment le cas de l'infraction prévue à l'article 411-4 du Code pénal qui incrimine « *le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France* ». En effet, le seul fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère n'est en rien incriminé, mais c'est l'apparition du mobile qui en fait une infraction. Ainsi, la personnalité de l'agent animé d'une première intention ne révèle nullement une volonté consciente infractionnelle, ce sont particulièrement les motivations qui en font une personnalité infractionnelle.

Pour d'autres, il ne s'agirait donc que d'« *un dol spécial* »³⁹¹, par opposition à l'intention qui serait uniquement le « *dol général* », « *ce qui traduit à la fois une analyse peu satisfaisante de l'intention coupable et une confusion des notions de mobile et de but immédiat* »³⁹². Ainsi, les

³⁸⁸ SOULIGNAC J.-C., *L'élément moral de l'infraction*, Th. Nancy 1995, p. 95.

³⁸⁹ COUTANCEAU R., « Expertise psychiatrique pénale », in *dictionnaire de Sciences criminelles*, LOPEZ G. et TZITZIS S. (dir.), Dalloz 2004, p. 412.

³⁹⁰ COUAPEL J.-C., *L'intérêt du mobile en criminologie et en droit pénal*, Th. Poitiers, 1982.

³⁹¹ BONNET L., *Le but, comme élément constitutif du délit spécialement dans les lois nouvelles*, Th. Montpellier 1934., V. égal. BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. 204 et s. Ces derniers estiment que c'est une distinction essentiellement abstraite ou théorique et qu'il faut se référer aux textes parfois complétés par les apports de la jurisprudence.

³⁹² COUAPEL J.-C., *L'intérêt du mobile en criminologie et en droit pénal*, Th. Poitiers 1982.

professeurs Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon considèrent que les mobiles viennent « *enrichir le contenu psychologique* »³⁹³ de l'infraction. Ils prennent notamment l'exemple du délit d'abus de biens sociaux qui exige, d'une part, que les dirigeants sociaux aient fait de leurs prérogatives un usage « qu'ils savent contraire » à l'intérêt social. Ce qu'ils considèrent comme le dol général. Ensuite, il faut que cela soit fait « *à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement* »³⁹⁴, traduisant ainsi le dol spécial.

Ces considérations d'ordre terminologique sont d'une grande importance puisque sans la présence du mobile, ces infractions particulières ne sauraient être caractérisées. Dans ces cas particuliers, les mobiles sont inclus dans la définition de l'intention. Il semble que la loi exige un élément subjectif de nature à démontrer et à apprécier la personnalité réelle de l'agent bien qu'il faille, pour caractériser ces infractions, une intention coupable considérée comme une volonté abstraite doublée d'un mobile. Cette règle se conçoit aisément car cette culpabilité renvoie tant à l'acte qu'à la personnalité du délinquant. Il apparaît nettement, dans une infraction donnée, que le mobile traduit la personnalité de son auteur. Cela dit, il ne faudrait pas généraliser cette logique mais plutôt laisser une certaine coexistence entre, d'une part, l'indifférence des mobiles dans la caractérisation des infractions et, d'autre part, permettre la prise en compte des mobiles dans la caractérisation de certaines infractions spécifiques, comme le prévoit déjà le Code pénal qui l'assimile au but dans le cas, par exemple, des actes de terrorisme³⁹⁵. Par ailleurs, le mobile peut constituer une circonstance aggravante³⁹⁶. Ainsi, deux circonstances aggravantes sont prévues si le délinquant est animé par un mobile raciste³⁹⁷ ou discriminatoire à raison de son sexe, son orientation sexuelle ou identité de genre vraie ou supposée³⁹⁸.

89. Une caractéristique propre. La loi pénale ne prend pas en compte les mobiles dans la détermination de la culpabilité de l'auteur de l'infraction sauf dans certains cas expressément prévus. Cependant, la question de la prise en considération des mobiles est beaucoup plus complexe car, par le jeu de l'individuation de la sanction, les juges peuvent prendre en compte la personnalité de l'auteur dans son ensemble, notamment tous les traits de personnalité.

90. Conclusion du paragraphe. L'intention est au cœur de la notion de culpabilité tournée vers la prise en compte des éléments de personnalité, qui est une composante de la responsabilité pénale subjective érigeant le droit pénal. Elle constitue l'élément psychologique des crimes et d'une grande majorité des délits, qui est un élément de la personnalité du délinquant. Sans cet élément, ces infractions ne peuvent être constituées. D'une façon plus complète et plus précise, elle englobe la volonté et la conscience de l'acte causal du dommage. La volonté suppose un comportement matérialisant d'une certaine manière certains éléments

³⁹³ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 384.

³⁹⁴ C. com. art. L. 241-3.

³⁹⁵ C. pén. art. 421-1.

³⁹⁶ DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Dalloz 2006, n° 304 et s.

³⁹⁷ C. pén. art. 132-76.

³⁹⁸ C. pén. art. 132-77.

de la personnalité du délinquant et un résultat. Même s'il est né un débat doctrinal sur la place de la conscience dans la définition de l'intention, nous avons opté pour la doctrine majoritaire qui considère la conscience comme le propre de l'intention même si elle est également indispensable à la non-intention, dans les deux cas les éléments de personnalité en constituent les éléments centraux. Nous estimons ainsi que l'intention se définit comme la volonté consciente de commettre l'infraction dans toutes ses composantes. Le droit pénal fait de l'intention une condition de la responsabilité et la définition proposée l'oppose considérablement aux mobiles et leur seul point commun demeure la personnalité du délinquant.

Une partie de la doctrine a toujours jugé utile de les dissocier estimant que le mobile ne constitue pas un attribut de la responsabilité pénale ce qui peut être considéré comme réducteur. Ce renvoi à l'intention décrit un état d'esprit traduisant une adhésion complète à l'infraction. Néanmoins, il arrive que cette adhésion ne soit pas complète, reflétant diverses attitudes mentales différentes. En ce sens, le législateur regroupe sous la dénomination « faute non intentionnelle », ce qui constitue des différentes déclinaisons des éléments de la personnalité du délinquant.

§ 2. LA FAUTE NON INTENTIONNELLE SOUS LE PRISME DE LA PERSONNALITÉ DE L'AGENT

91. Une définition de la faute non intentionnelle. Le législateur français exige pour qu'une infraction soit caractérisée l'existence d'un élément moral qui se traduit par la commission d'une faute. Rappelons, par ailleurs, que l'élément moral est assimilé à l'état d'esprit du délinquant, élément de sa personnalité.

Dans le cas des infractions intentionnelles, une intention criminelle est supposée. Toutefois, dans le cas des infractions non intentionnelles, une faute appelée non intentionnelle³⁹⁹, d'imprudence⁴⁰⁰ ou encore pénale⁴⁰¹ est exigée, détachée de l'intention criminelle. Si « *la notion de faute a été au centre des confusions qui ont obscurci et obscurcissent encore les concepts juridiques d'infraction, de culpabilité, de responsabilité...* »⁴⁰², en nous référant à l'article 121-3 du Code pénal, cette faute consiste en « *une imprudence, en un défaut de précaution et plus généralement en une indiscipline à l'égard de la société* »⁴⁰³. Il ne faut pas se méprendre sur les caractéristiques de la faute pénale. En effet, il y a une volonté consciente de commettre l'infraction dans toutes ces composantes, à la seule différence du résultat, car l'individu ne

³⁹⁹ D'HAUTEVILLE A., « Les transformations de la faute pénale », in *Le nouveau code pénal dix Ans après*, THOMAS D. (dir.), éd. A. Pedone, 2005, p. 1.

⁴⁰⁰ GIUDICELLI-DELAGE V. G., « La sanction de l'imprudence », in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF 200, p. 523.

⁴⁰¹ DANA A.-C., « Essai sur la notion d'infraction pénale », *RIDC* 1983, p. 653 et s.

⁴⁰² BERNARDINI R. et DALLOZ M., *Droit criminel*, V. II, op. cit. n° éd. Larcier 2012, n° 453.

⁴⁰³ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 565.

La restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant

recherche pas de résultat. Ainsi comme le souligne l'arrêt *Laboube* de 1956⁴⁰⁴ « *toute infraction, même non intentionnelle, suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* ». Sur ce point, il paraît logique de se questionner sur l'existence d'un éventuel lien entre la faute pénale et la personnalité de l'agent.

92. Un lien entre la non-intention et la personnalité de l'agent. Jacques Leyrie estime que « *le passage à l'acte s'inscrit dans une constellation de facteurs personnels et événements qui lui donnent son caractère de symptôme d'une personnalité déviante ou d'une atténuation dangereuse. Temps privilégié d'un processus dynamique, il ne peut être dissocié de la conjoncture dans laquelle ces facteurs se sont associés entre eux pour lui donner naissance, de même qu'il ne peut être coupé de ses conséquences* »⁴⁰⁵. Le passage à l'acte peut être assimilé à la faute pénale mais ce dernier ne traduit nullement la volonté d'une quelconque faute. Ainsi, nous constatons que la personnalité influence la faute pénale.

93. Annonce. Dans l'examen de la faute pénale, il convient d'observer dès à présent une distinction entre l'influence de la personnalité dans l'établissement de la faute dite simple (A) mais également sa répercussion sur la faute dite qualifiée (B). En effet, « *la culpabilité n'est pas la même, selon que la faute procède d'une simple défaillance, ou est le produit d'un acte délibéré* »⁴⁰⁶.

A. L'influence de la personnalité dans la faute simple

94. Une faute non présumée. La faute simple révèle des dispositions psychologiques moralement répréhensibles qui ont été à l'origine des faits délictueux. Ce qui permet d'emblée de rejeter une conception objective de cette dernière (1). En effet, la matérialité des faits est souvent révélatrice d'une caractéristique psychologique dans la personnalité de l'agent. Cette attitude psychologique permet de consacrer une conception subjective de la faute simple (2).

1. L'insuffisance de la conception objective de la faute simple

95. Un préalable. L'alinéa 3 de l'article 121-3 du Code pénal qui prévoit qu'« *il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* », renvoie à une conception objective de la faute simple qui semble exclure toute adhésion psychologique au comportement lui-même⁴⁰⁷. Toutefois, l'absence de définition pose un problème en l'état.

⁴⁰⁴ Cass. crim. 13 décembre 1956 : *Bull. crim.* n° 840, *D.* 1957, p. 349, note PATIN M.

⁴⁰⁵ LEYRIE J., *Manuel de psychiatrie légale et de criminologie clinique*, Vrin 1977, p. 249.

⁴⁰⁶ MAYAUD Y., « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... », *D.* 2000, p. 603.

⁴⁰⁷ DOSIÈRE R., *Rapport au nom de la commission des lois*, Assemblée nationale, n° 2528, 29 juin 2000, p. 10.

96. Une absence de définition légale. Le législateur, n'ayant pas jugé utile de définir correctement la faute simple, se contente à travers les articles 221-6 et 222-19⁴⁰⁸ de l'analyser comme une « *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement* ». L'évocation de toutes ces notions rend encore plus difficile à cerner la faute simple. À ce propos, Jean-André Roux écrivait qu'« *il n'y a pas de théorie plus remplie d'obscurité que celle-ci* ». La faute simple est communément appelée « *poussières de fautes* »⁴⁰⁹, « *faute d'imprudence* », « *faute ordinaire* », « *culpa levissima* ». La doctrine a ainsi défini la faute d'imprudence comme « *l'imprévoyance des conséquences de la conduite personnelle* »⁴¹⁰ ou encore comme « *un comportement ou une abstention qui n'auraient pas été le fait d'un homme normalement prudent et avisé placé dans la même situation* »⁴¹¹. En soi, ces énumérations n'appellent pas beaucoup de commentaires, sauf à soulever la difficulté de la caractérisation de l'élément matériel dans la constitution de la faute simple. En effet, selon les professeurs Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, cette faute d'imprudence « *sert à désigner à la fois l'acte matériel d'imprudence et l'état d'esprit qui en a permis la réalisation : on commet une imprudence... par imprudence* »⁴¹². À partir de cette analyse, nous tenterons de concevoir l'élément matériel à travers le terme d'imprudence renvoyant ainsi une conception objective de la faute simple. Par ailleurs, plusieurs auteurs estiment qu'une lecture attentive de l'article 121-3 du Code pénal permettant de déterminer la nature théorique de la faute simple, et qui renvoie « *à la matérialité du fait et non à l'attitude psychologique du prévenu, et elle ne devrait donc pas avoir sa place parmi les conditions subjectives de l'imputation* »⁴¹³. Ainsi, la faute simple ne peut être appréciée que de manière objective.

97. Un comportement matérialisé. Les rédacteurs du nouveau Code pénal ont voulu prendre en compte un comportement qui peut se traduire par un acte positif ou négatif pour caractériser l'élément matériel dans la faute simple. Si on se réfère à l'article 121-3 du Code pénal, une première interprétation semble conditionner l'élément matériel à un « *standard de comportement* », c'est-à-dire ce « *qu'aurait dû accomplir ou ne pas accomplir un homme attentif, prudent et diligent placé dans des circonstances similaires* »⁴¹⁴. Ce qui permet de revenir sur cette distinction redoutable entre l'appréciation *in abstracto* et l'appréciation *in concreto* de la faute⁴¹⁵.

⁴⁰⁸ Fondement général : C. pén. art. 121-3

⁴⁰⁹ DOSIÈRE R., *Rapp. Assemblée nationale*, n° 2266, 22 mars 2000, p. 15 et s.

⁴¹⁰ VASSALI G., *Rapport italien au colloque de Hambourg*, 1980 sur « Les infractions commises par imprudence. Prévention et traitement des délinquants », Travaux du colloque, p. 10

⁴¹¹ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 331.

⁴¹² CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 385.

⁴¹³ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 331.

⁴¹⁴ JACOPIN S., *Droit pénal général*, éd. Bréal 2011, p. 220 et s.

⁴¹⁵ Pour un approfondissement du sujet : MALABAT V., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, Th. Bordeaux IV, 1999.

98. Appréciation *in concreto* et *in abstracto*. Alors que l'appréciation *in concreto* répond à une exigence de *justice* et que l'appréciation *in abstracto* répond à une exigence de *sécurité*⁴¹⁶, la première appelle « *le juge à rechercher quel était concrètement l'état d'esprit de l'agent au moment de l'infraction* », et la seconde, quant à elle, demande au « *juge de comparer l'attitude de celui-ci avec le comportement qu'aurait eu, dans les mêmes circonstances, un modèle abstrait pourvu des mêmes qualifications et des mêmes compétences* »⁴¹⁷. Si une partie de la doctrine considère que la faute simple doit être appréciée *in abstracto*⁴¹⁸ en tenant compte effectivement du comportement du délinquant⁴¹⁹, la rédaction de l'article 121-3 du Code pénal pousse au contraire d'autres à penser que le législateur permet au juge d'apprécier la faute simple *in concreto*. Un tel débat sur la distinction entre l'appréciation *in concreto* et l'appréciation *in abstracto* se renouvelle de siècle et semble être interprété selon les sensibilités propres à chacun⁴²⁰. Cependant, nous estimons que l'appréciation *in concreto* de la faute simple a été consacrée par la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 et reprise par la loi du 10 juillet 2000 avec la formulation suivante : « *s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». Une interprétation de ces dispositions converge vers une interprétation *in concreto* de la faute simple⁴²¹ malgré certaines critiques de la doctrine⁴²².

99. Une appréciation *in concreto*. L'imprudence est un comportement antisocial, qui traduit une forme d'indiscipline⁴²³, une forme d'imprévoyance⁴²⁴, ayant pour conséquence une atteinte à l'ordre public. Or, ce comportement ne peut relever d'une sanction pénale que si « *l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». Les dispositions du Code pénal renvoient au comportement d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un père de famille standard qui n'aurait pas accompli les

⁴¹⁶ DEJEAN DE LA BÂTIE N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ 1965, n° 6

⁴¹⁷ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. n° 212.

⁴¹⁸ DREYER E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 876 ; DECIMA O., DETRAZ S. et VERNY E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 406.

⁴¹⁹ Cass.crim. 30 octobre 2007, *Dr. pén.* 2008, comm. 18, obs. VÉRON M. ; Cass. crim. 19 février 2002, *RSC* 2002, p. 837, obs. GUIDICELLI-DELAGÉ G.

⁴²⁰ V. not. Dejean de La Bâtie N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ 1965 ; Malabat V., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, op. cit.

⁴²¹ FORTIS E., « Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal », *RSC* 2001, p. 737 ; Le Gunehec Fr., « Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », *JCP E* 2000.II act. p. 1510 ; MAYAUD Y., « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal », *D.* 2000, chron. p. 603 ; OUTIN-ADAM A., « Le point de vue des chefs d'entreprise », *RSC* 2001, p. 756 ; SALVAGE Ph., « La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000. Retour vers l'imprudence pénale », *JCP* 2000.I.281, p. 2327.

⁴²² RASSAT M.-L., « Du Codé pénal en général et de l'article 121-3 en particulier », *Dr. pén.* 1996, chron. n° 28.

⁴²³ DESPORTES Fr. et Le GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 489.

⁴²⁴ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, droit pénal général*, op. cit. n° 603.

diligences normales. Depuis la loi 4 août 2014 les mots « en bon père de famille » ont été remplacés par le mot : « raisonnablement ». Plaider pour une conception *in abstracto* de la faute d'imprudence nous paraît assez irréaliste sauf d'une certaine manière, à souligner les cas dans lesquels les juges tiennent compte de la personnalité du débiteur ou de l'auteur du délit⁴²⁵. Malgré ces débats doctrinaux, le comportement de l'agent constitue l'élément matériel de la faute d'imprudence permettant à l'origine d'avoir une conception assez objective de celle-ci. Il sera donc préférable d'avoir « *une appréciation in concreto de la faute d'imprudence, en lui insufflant un contenu psychologique plus dense* »⁴²⁶.

100. Une conception objectivée insuffisante. L'analyse de la conception objective de la faute simple, renvoyant à l'élément matériel de l'infraction qui se traduit par le comportement de l'agent, montre une certaine limite et paraît insuffisante pour appréhender celle-ci dans son ensemble. En effet, partir du consulat que « *l'acte seul compte et sera pris en considération d'une manière parfaitement objective* »⁴²⁷ est inconcevable. Une appréciation subjective est donc préférable surtout face à un droit pénal qui « *doit concilier la protection des intérêts et des valeurs d'une société avec la prise en compte de la personnalité du délinquant* »⁴²⁸.

2. La consécration de la conception subjective de la faute simple

101. Une théorie subjective de la faute. La conception subjective de la faute simple permet d'appréhender l'imprudence en tant qu'état d'esprit tout en se référant à son fondement objectif qui renvoie à l'élément matériel. Cette conception permet ainsi d'apprécier la teneur substantielle de l'élément psychologique qui est révélatrice de l'élément matériel de l'infraction.

102. Une caractéristique psychologique. Sur le plan de l'élément moral, l'imprudence ne désigne pas un comportement c'est-à-dire un acte positif ou négatif au sens matériel mais plus un état d'esprit du délinquant qui se traduit par l'état psychologique de l'individu au moment de la commission ou de l'omission des faits. Les considérations d'ordre psychologique font de la faute le résultat d'une opération intellectuelle⁴²⁹ qui renvoie à l'idée d'un délinquant fautif transgressant la norme pénale tout en sachant qu'il ne doit pas le faire⁴³⁰. Cette attitude psychologique permet de différencier la faute intentionnelle qui est la « *tension de la volonté* »

⁴²⁵ DEJEAN DE LA BÂTIE N., « Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français », *Revue internationale de droit comparé* 1966, p. 293.

⁴²⁶ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, *op. cit.* n 385.

⁴²⁷ POIRIER J., « Les caractères de la responsabilité archaïque, La responsabilité pénale dans les sociétés primitives », in *La Responsabilité pénale*, Travaux du Colloque de philosophie pénale (12 au 21 janv. 1959), *Dalloz*, 1961, p. 22.

⁴²⁸ MALABAT V., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, *op. cit.* n° 2.

⁴²⁹ MERLE R., Rapport de synthèse, Travaux du colloque international du 50^{ème} anniversaire de l'Institut de criminologie et de sciences pénales de Toulouse, 22 au 27 septembre, « La culpabilité », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, Tome XXIV, Fasc. 1 et 2, 1976, p. 280.

⁴³⁰ PUECH M., « Scolies sur la faute pénale », *droits : Revue française de théorie juridique*, PUF 1977, n° 5, PUF 1987, p. 77-86.

de la faute d'imprudence qui est « *la volonté non tendue... un relâchement de vigilance* »⁴³¹. L'analyse de l'imprudence désignant une attitude psychologique de l'agent permet de révéler l'état de la personnalité de celui-ci. Ainsi, le droit positif français a procédé à une dissociation entre l'imprudence consciente et l'imprudence inconsciente. Si cette distinction paraît cruciale dans la caractérisation de l'élément moral de l'infraction, il y a l'empreinte de la criminologie puisque cela prend en compte l'état dangereux de l'agent, en tant qu'un attribut de la personnalité. L'état dangereux ne constitue en rien l'élément moral de l'infraction même si Lebret l'a affirmé à un moment donné⁴³².

103. Une dissociation de l'imprudence. Le professeur Philippe Salvage considère que l'imprudence revêt deux formes distinctes et renvoie à deux dispositions psychologiques différentes⁴³³. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 121-3 du Code pénal distingue « *la mise en danger délibérée de la personne d'autrui* » constitutive de l'imprudence consciente, de la faute prévue à l'alinéa 3 du même article constitutive de l'imprudence inconsciente. La « *faute délibérée* » ne doit pas être assimilée à la « *faute manifestement délibérée* » dont les régimes sont assez différents. Il est utile de procéder à une définition juridique de ces deux notions avant d'opérer une analyse criminologique.

104. Une distinction juridique. L'imprudence consciente se caractérise par le fait que « *l'auteur a connaissance des dangers que son comportement génère mais pense qu'ils ne se réaliseront pas* »⁴³⁴. C'est par exemple le cas d'un automobiliste qui brûle un feu rouge et tue un piéton⁴³⁵. La jurisprudence a tendance à assimiler la faute d'imprudence consciente à l'intention telle qu'appréhendée dans les infractions intentionnelles « *à raison de gravité et de l'importance de l'intérêt général en jeu* »⁴³⁶. Il y a là une prise en compte des degrés de culpabilité au sein même de la faute d'imprudence car elle « *constitue une faute tellement grave qu'elle est plus proche du dol que de la faute non intentionnelle* »⁴³⁷. Par opposition à l'imprudence consciente, il y a l'imprudence inconsciente qui a un degré de culpabilité inférieur. En effet, l'imprudence consciente assimilée à un « *relâchement de la vigilance* »⁴³⁸, est un comportement de l'agent qui cause un dommage sans qu'il ait été voulu ni recherché par celui-ci, on parle aussi de « *non-prévision de résultat* ». C'est notamment le cas d'un pharmacien qui se trompe de médicament, d'un chirurgien qui ne prend pas les précautions

⁴³¹ CONTE Ph. et P. MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 385

⁴³² LEBRET J., « Essai sur la notion d'intention criminelle », op. cit.

⁴³³ SALVAGE Ph., « L'imprudence en droit pénale », JCP 1996.I.3984.

⁴³⁴ DÉCIMA O., DÉTRAZ S. et VERNY E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 409.

⁴³⁵ Cass. crim. 21 février 1996 : *Bull. crim.* n° 83 ; Cass. crim. 28 juin 1995 : *Bull. crim.* n° 242 ; Tr. corr. Lille 4 novembre 1958, JCP 1959.II.11014, note HERZOG J.-B.

⁴³⁶ SALVAGE Ph., *Droit pénal général*, 8^e éd. PUG 2017, n° 101 ; V. égal. Cass. crim. 29 janvier 1921, S. 1922.I.185, note ROUX J.-A.

⁴³⁷ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, droit pénal général*, op. cit. p. 758, n° 604.

⁴³⁸ CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 385

nécessaires pour éviter la mort d'un patient après une opération⁴³⁹. Ce genre de situation pourrait être assimilé à une erreur de fait mais contrairement à celle-ci, elle n'exonère pas de la responsabilité pénale. En effet, c'est la particularité de cette erreur qui permet malgré tout d'engager la responsabilité pénale de l'agent ayant commis une telle faute⁴⁴⁰. C'est la nature même de l'infraction de l'imprudence qui se veut que l'on n'excuse pas l'erreur de fait puisque c'est cette erreur qui est reprochée à l'agent.

Le législateur français distingue alors la faute d'imprudence inconsciente de la faute d'imprudence consciente. Si cette distinction revêt une importance du point de vue de la responsabilité pénale en appréciant le degré de culpabilité, d'un point de vue criminologique elle est encore plus décisive car elle permet de mettre en avant un trait de la personnalité qui est le degré d'une certaine forme de dangerosité.

105. La distinction criminologique. Pour savoir comment appréhender la personnalité dans la distinction entre l'imprudence consciente et l'imprudence inconsciente, il convient de se référer à la volonté de l'agent. En effet, une première interprétation amène à conclure à une absence d'état dangereux dans l'imprudence inconsciente malgré un comportement dangereux relevant d'une éventuelle sanction pénale. En effet, le cas du pharmacien qui se trompe de médicament est un exemple type car celui-ci n'a pas conscience d'avoir un comportement dangereux susceptible d'entraîner un quelconque dommage. On peut parler de personnalité distraite, étourdie... mais aucunement dangereuse. Néanmoins, une nuance s'impose car même l'état dangereux est quasiment, voire totalement inexistant, la responsabilité pénale demeure donc possible. S'agissant de l'imprudence consciente, la référence à la faute délibérée traduit cette forme d'état dangereux. En effet, l'agent exécute un acte délibéré et espère qu'il n'y aura aucun dommage, on parle de prévisibilité du résultat. Elle reflète certaines caractéristiques psychologiques qui répondent à un degré de culpabilité plus intense que celui de la faute inconsciente. Ce genre de comportement révèle l'état d'esprit de l'agent. Du point de vue de la sanction pénale, nous constatons une sorte d'aggravation traduisant ainsi cette forme de dangerosité.

L'imprudence englobe aussi l'acte matériel et l'état d'esprit de l'agent. Nous avons vu que la référence objective de l'imprudente tenant compte simplement de l'acte matériel était insuffisante pour appréhender l'infraction dans son ensemble. Ainsi, nous avons préféré une conception subjective de la faute d'imprudence qui se traduit par un état d'esprit révélateur d'un comportement matériel répréhensible, même si l'aspect psychologique a été privilégié. L'utilisation par le législateur de la notion d'imprudence pour désigner l'élément moral ainsi

⁴³⁹ Cass. crim. 22 juin 1972 : *Bull. crim.* n° 218 : *RSC* 1973, p. 902, obs. LEVASSEUR G. ; Cass. crim. 18 novembre 1976 : *Bull. crim.* n° 333 : *RSC* 1977, p. 336, obs. LEVASSEUR G. ; Cass. crim. 26 janvier 1977 : *Bull. crim.* n° 38, *RSC* 1977, p. 577, obs. LEVASSEUR G. ; Cass. crim. 9 juin 1977, *JCP* 1978.II.18839, note SAVATIER R. : *RSC* 1978, n° 1, obs. LEVASSEUR G. ; Cass. crim. 9 novembre 1977 : *Bull. crim.* n° 346, *D.* IR 71, obs. ROUJOU DE BOUBÉE G. ; Cass. crim. 23 novembre 1994, *Dr. pén.* 1995, n° 88, obs. VÉRON M. ; Cass. crim. 19 février 1997 : *Bull. crim.* n° 67 : *JCP* 1997.II.22889, note CHEVALLIER J.-Y. : *D.* 1998, p. 236, note LEGROS R.

⁴⁴⁰ Cass. crim. 16 mai 1961, *JCP* 1961.II.12315, note SAVATIER R.

La restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant

que l'élément matériel montre la difficulté de concevoir un droit pénal de l'auteur et un droit de l'acte.

106. Une réalité juridique. Si la faute d'imprudence traduit à la fois l'élément matériel et « l'état d'esprit », « l'état psychologique » du délinquant, nous constatons une certaine difficulté à les dissocier dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Bien que la doctrine s'accorde à présenter l'infraction comme « l'une des pierres angulaires de la responsabilité pénale »⁴⁴¹, nous constatons qu'elle est insuffisante. La personnalité du délinquant est alors l'une de ces pierres qui illustrent la mise en œuvre de la responsabilité pénale, d'où une consécration de la conception subjective de la faute d'imprudence. La faute d'imprudence est la moins grave sur l'échelle de fautes et traduit un état plus ou moins dangereux. S'il est impossible de faire abstraction de la personnalité de l'agent dans la faute d'imprudence, la faute qualifiée, quant à elle, amplifie un certain nombre des traits de la personnalité qui traduisent dans la majorité des cas une forme de dangerosité accentuée par rapport, bien évidemment, à l'état d'esprit dans la faute d'imprudence.

B. L'influence de la personnalité dans la faute qualifiée

107. L'apparition de la faute qualifiée. La faute qualifiée demeure plus grave que la faute simple et permet d'apprécier d'une manière plus concrète l'influence de la personnalité dans la matérialité des faits dans la caractérisation des infractions non intentionnelles d'une certaine gravité. La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels propose une définition de la faute qualifiée englobant une « faute manifestement délibérée » et une « faute caractérisée ». Le fondement de la faute délibérée et de la faute caractérisée est l'article 121-3 du Code pénal et trouve application plus concrètement en matière d'homicide involontaire⁴⁴² et de blessures involontaires⁴⁴³. Toutefois, s'il y a une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, la faute délibérée sera appliquée puisque le spécial déroge du général, si ce n'est pas le cas. Dans l'autre cas, la faute caractérisée sera appliquée en présence d'un risque d'une particulière gravité que l'agent ne pouvait ignorer. Ainsi, il semble que la faute délibérée est matérialisée par un état dangereux (1) alors que l'imprécision de la faute caractérisée traduit une personnalité à risque (2).

1. Un état dangereux recherché dans la faute délibérée

108. La conception de la faute délibérée. La faute délibérée est définie selon les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 121-3 comme le fait d'avoir « *violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* ». Certains auteurs estiment que la faute délibérée est une variante de l'imprudence

⁴⁴¹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*°-°*Droit pénal*, op. cit. n° 383.

⁴⁴² C. pén. art. 221-6 al. 2.

⁴⁴³ C. pén. art. 222-19 al. 2, 222-20 et R. 625-3.

consciente⁴⁴⁴. D'autres considèrent qu'elle ne serait ni une infraction intentionnelle ni une infraction d'imprudence⁴⁴⁵. Ces différentes interprétations ne sont que la conséquence du silence sur la conscience du risque créé par les dispositions du Code pénal.

109. Une variante nécessaire. La faute manifestement délibérée ne serait alors qu'une variante de la faute simple en ce sens que la « *conscience porte sur la violation de la norme et non sur le risque qu'elle emporte* »⁴⁴⁶. Si on se réfère à cette partie de la doctrine, la personnalité de l'agent, auteur d'une faute simple, n'est pas forcément très différente de celle d'un agent qui commet une faute délibérée. Cette analyse doit malgré tout être nuancée conformément aux dispositions de l'article 121-3 du Code pénal. En effet, si le législateur a tenu autant à les dissocier, c'est notamment pour apprécier la gravité des faits et l'état dangereux de la personnalité de l'agent. L'analyse de cet article permet de mieux appréhender les choses.

110. Une précision nécessaire. L'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal exige une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Il décrit une certaine attitude psychologique particulière c'est-à-dire spéciale. Tout d'abord, la référence à une « obligation particulière » permet d'exclure toute forme de méconnaissance d'un devoir général dans la constitution de la faute car la norme doit porter sur un modèle de conduite circonstancié. Ensuite, la notion « *de façon manifestement délibérée* » traduit le caractère dangereux du comportement de l'agent qui est loin d'être le même qu'en présence d'imprudence inconsciente car « *non seulement l'auteur doit agir en ayant conscience de l'illicéité de son comportement, mais cette connaissance doit être flagrante, c'est-à-dire résulter explicitement des faits* »⁴⁴⁷.

111. Transition. Il importe peu la nature du risque, sauf s'il est d'une particulière gravité, ce qui semble relever de la faute caractérisée, se rapprochant de plus en plus des infractions intentionnelles.

2. L'imprécision de la faute caractérisée traduisant une personnalité à risque.

112. Une définition. La faute caractérisée créée par la loi de juillet 2000⁴⁴⁸ peut se définir comme « *une faute dont tous les éléments sont bien marqués et d'une certaine gravité, ce qui indique que l'imprudence ou la négligence doit présenter une particulière évidence. Elle consiste à exposer autrui en toute connaissance de cause, que ce soit par un acte positif ou une*

⁴⁴⁴ CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 390 et s. ; DREYER E., *droit pénal général*, op. cit. n° 881 et s. ; DÉCIMA O., DETRAZ S. et VERNY E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 413.

⁴⁴⁵ COUV RAT P., « Les infractions contre les personnes dans le Nouveau Code pénal », RSC 1993, p. 469.

⁴⁴⁶ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 338.

⁴⁴⁷ DÉCIMA O., DETRAZ S et VERNY E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 413.

⁴⁴⁸ MAYAUD Y., « La faute caractérisée selon la Cour de cassation », RSC 2001, p. 577 et s. ; MORVAN P., « L'irrésistible ascension de la faute caractérisée », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p. 443.

abstention grave, à un danger »⁴⁴⁹ et s'apprécie *in concreto*. En effet, « *le juge recherche si l'agent concrètement connaissait ou ne pouvait pas ne pas connaître les risques* »⁴⁵⁰. Compte tenu de sa présentation légale, l'analyse de la faute caractérisée en dehors de la gravité objective des circonstances de l'acte ou du risque engendré, permet d'affirmer que cette faute tient « *son originalité de la conscience que l'auteur possède de la gravité du risque qu'il crée* »⁴⁵¹. Cette conception subjective de la faute caractérisée permet d'affirmer une certaine dépendance de l'élément matériel à l'élément moral de l'infraction. Il serait peut-être plus judicieux de parler d'une conception mixte de la faute caractérisée, mais cette dernière, bien qu'elle soit grave, est avant tout une matérialisation de l'état d'esprit de l'agent. Sans cette projection initiale et ce risque créé, la faute ne peut être admise. La faute caractérisée doit présenter un « *certain degré de gravité* »⁴⁵², « *ce qui oblige une connaissance indispensable de la personnalité du délinquant pour apprécier cette faute, et en assurer la rétribution* »⁴⁵³.

113. La place de la faute caractérisée au sein de la catégorie des fautes. S'il ne subsiste pas de doute sur le degré de gravité de la faute caractérisée par rapport à la faute d'imprudence ordinaire, il perdure un débat sur la question de savoir si la faute caractérisée doit être considérée comme plus grave, plus intense, que la faute délibérée⁴⁵⁴. Il est possible d'opérer un parallèle entre le droit et la criminologie compte tenu du fait que la gravité de la faute traduit également l'état dangereux de l'agent. Si on se réfère à la disposition du Code pénal, il ne semble pas y avoir de hiérarchie. En effet, les deux fautes forment la faute qualifiée et sont donc sur un « *même niveau de gravité* »⁴⁵⁵. Si une telle perception est possible en droit pénal, il faut souligner, que d'un point de vue criminologique, cela paraît impossible puisque ces deux types d'actes révèlent des personnalités différentes bien qu'elles puissent avoir des points communs. Une grande majorité de la doctrine estime que la faute caractérisée est moins grave que la faute délibérée⁴⁵⁶. En effet, dans la faute délibérée, l'agent dispose d'une personnalité qui souhaite manifestement mettre en danger autrui alors que pour la faute caractérisée la volonté ne tend pas forcément vers un risque d'une particulière gravité. Malgré ces controverses au sein de la doctrine relative à la gravité de la faute caractérisée, la question ne semble pas réellement tranchée car cette faute « *a pris une ampleur inédite rendue possible par l'imprécision de sa*

⁴⁴⁹ Tr. corr. La rochelle 7 septembre 2000, *D.* 2000, IR p. 250 ; V. en ce sens : MAYAUD Y., « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal », *D.* 2000, chron. 603 ; CA Poitiers 2 février 2001, *JCP* 2001.II.10534, not. SALVAGE Ph.

⁴⁵⁰ PIN X., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 202.

⁴⁵¹ DÉCIMA O., DETRAZ St et VERNY E., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 415.

⁴⁵² JO Sénat, 28 juin 2000, p. 4497.

⁴⁵³ COPPARD-BRITON Y., *L'examen de personnalité (Études théorique et pratique)*, *op. cit.* p. 26.

⁴⁵⁴ PONSEILLE A., « La faute caractérisée en droit pénal », *RSC* 2003, p. 79.

⁴⁵⁵ PRALUS M., « Réflexions autour de l'élément moral des délits », *Dr. pén.* 2002, n° 41

⁴⁵⁶ FAUCHON P., « Le professeur et le législateur », *Dr. pén.* 2001, chron. 22, p. 8 ; GIUDICELLI-DELAGE G., « La sanction de l'imprudence » in *La sanction de droit : Mélanges offerts à P. Couvrat*, PUF 2001, t. 39, p. 528.

définition »⁴⁵⁷. Cependant, certains éléments de personnalité du délinquant permettent de détacher la faute caractérisée de la faute délibérée.

114. Une personnalité détachable. Le fait d'exposer autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur de l'infraction ne pouvait ignorer traduit une personnalité insouciance de ce dernier⁴⁵⁸. Le délinquant n'a pas adhéré psychologiquement⁴⁵⁹ mais « *l'acte qui est la cause du résultat résulte d'une mauvaise appréciation de l'agent* »⁴⁶⁰. La place de la personnalité du délinquant peut paraître secondaire dans la détermination de la faute caractérisée. Cependant, elle se déduit de cette dernière ne formant ainsi qu'un ensemble. En effet, l'agent connaissait le risque mais a voulu en passer outre. Cela témoigne d'une certaine dangerosité avérée de ce dernier.

115. Bilan. La faute qualifiée qui présente un certain degré de gravité est révélatrice de l'état d'esprit de l'agent. L'écriture « *quelque peu labyrinthique* »⁴⁶¹ de l'article 121-3 du Code pénal a semé le doute auprès de la doctrine sur la question de l'existence d'une éventuelle hiérarchisation entre la faute caractérisée et la faute délibérée. Si on se réfère aux dispositions du Code pénal, il semble impossible de situer la faute caractérisée en termes de gravité par rapport à la faute délibérée. Cette question relevant du droit pénal occupe aussi une place au sein de la criminologie. En effet, aussi bien la faute délibérée que la faute caractérisée traduisent un état dangereux de l'agent, auteur de l'acte. Cette dangerosité ne doit pas être analysée de la même manière car, dans un cas, il s'agit d'une personnalité qui viole « *manifestement une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* » et, dans l'autre cas, d'une personnalité qui « *expose autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* ». Une personnalité bien que dangereuse à un certain degré reste différente d'un individu à un autre.

116. Conclusion du paragraphe. La faute non intentionnelle est celle qui fait naître de nombreuses controverses et, quant à l'influence de certaines composantes de la personnalité dans la commission de celle-ci, elle demeure jusqu'à aujourd'hui une énigme pour certains. En effet, il y a bien évidemment un comportement interdit par la loi qui a été adopté par l'agent mais un résultat non voulu et non désiré. Le résultat n'étant pas voulu, le législateur a tenu à procéder à une certaine catégorisation des fautes non intentionnelles traduisant ainsi un degré de culpabilité voire un degré de dangerosité. On parle d'ailleurs de l'état dangereux dans la faute non intentionnelle, qui est bien évidemment un état d'esprit, une composante de la personnalité de l'agent. Le législateur a opéré une distinction entre la faute simple et la faute qualifiée traduisant une certaine forme de degré de dangerosité dans la personnalité de l'agent. Si, au plus bas de l'échelle de la faute simple, cet état dangereux est quasiment inexistant, au

⁴⁵⁷ VIDAL J.-P., « Loi Fauchon : il faut remettre l'ouvrage sur le métier », *AJ pén.* 2002, p. 84.

⁴⁵⁸ PIN X., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 202.

⁴⁵⁹ WAGNER M., *Les effets de l'infractions*, LGDJ 2011, n° 244.

⁴⁶⁰ DREYER E., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 804

⁴⁶¹ SOYER J.-C., *Droit pénal général*, 15^e éd. LGDJ 2000, n° 177.

sommet de la faute qualifiée, elle est à son paroxysme, poussant certains auteurs à considérer la faute qualifiée comme une faute d'intention de sous-catégorie.

117. Conclusion de la section. Le législateur français incrimine non seulement les actes matériels mais également l'état d'esprit de l'agent qui les commet, caractérisant ainsi les éléments constitutifs de l'infraction. Cet état d'esprit est communément appelé l'élément moral de l'infraction. Une certaine forme de consensus pénal permet d'assimiler l'élément moral à la culpabilité qui renvoie à « *tout ce qui a trait à l'exploration de la mentalité et de la personnalité du délinquant* »⁴⁶². Une partie de la doctrine semble s'y opposer en considérant que la culpabilité, comme l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction, nécessite, d'une part, le lien matériel et, d'autre part, l'état d'esprit. Définie de telle manière, la culpabilité est une notion fluctuante et la personnalité de l'agent se trouve absorbée par les circonstances de l'infraction. C'est pour cette raison que le choix a été dirigé vers la définition restreinte⁴⁶³. La culpabilité est au cœur de la responsabilité et l'article 121-3 du Code pénal permet de l'appréhender dans les infractions intentionnelles et non intentionnelles. Cette première référence est faite à l'alinéa 1^{er} de l'article 121-3 du Code pénal permettant de la définir en fonction de l'intention⁴⁶⁴. L'intention est alors une volonté consciente de commettre l'infraction dans toutes ces composantes. L'intention devient alors un critère de distinction des infractions, un élément de classement. Ce premier raisonnement a permis de mettre en lumière la place de la personnalité dans les infractions intentionnelles. La suite de l'article 121-3 du Code pénal élargit le concept de culpabilité en ne le limitant pas qu'aux infractions intentionnelles. Ainsi, la culpabilité permet de prendre en considération également les infractions non intentionnelles qui, pour être caractérisées, nécessitent une faute non intentionnelle. Dans ce cas, il est plus complexe d'établir la place de la personnalité dans la faute non intentionnelle, pouvant laisser penser à une éventuelle présomption de responsabilité. Si l'intention est la projection intellectuelle de l'infraction, l'absence de volonté consciente du résultat devrait conduire à une absence de faute. Toutefois, dans le cas des infractions non intentionnelles, une simple faute suffit à établir la culpabilité de l'auteur de l'infraction, cette faute traduisant une caractéristique de la personnalité du délinquant. La personnalité reste attachée à la faute commise. En présence d'une faute commise par l'agent, pour qu'il y ait une mise en œuvre de la responsabilité pénale, il faut surtout pouvoir la lui reprocher. Il sera donc question dans cette analyse subséquente de l'immixtion des éléments de personnalité dans la détermination de l'imputabilité au délinquant (Section II).

⁴⁶² AUSSEL J.-M., « Le concept de responsabilité pénale », in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie*, op. cit. p. 99.

⁴⁶³ BENILLOUCHE M., « La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité », *RSC* 2005, p. 529.

⁴⁶⁴ MERCADAL B., « Recherche sur l'intention en droit pénal », *RSC* 1967, p. 1 ; WAGNER E., *La notion d'intention dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, Th. Clermont-Ferrand 1976 ; MOINE-DUPUIS I., « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », *D.* 2001, p. 2144.

SECTION II.

L'IMMIXTION DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉTERMINATION DE L'IMPUTABILITÉ AU DÉLINQUANT

118. Un concept flou. Reynald Ottenhof fait du concept d'imputabilité l'un des plus flous et des plus controversés du droit pénal français⁴⁶⁵. Georges Levasseur estime que « *le problème de l'imputation pénale est l'un des moins bien éclairci du droit français [parce que] les juristes français n'ont pas encore osé l'attaquer de front* »⁴⁶⁶. En effet, depuis l'avènement de ces notions, un débat jalonne le système pénal français quant à la définition de la notion d'imputabilité et surtout comment la définir par rapport à celle d'imputation⁴⁶⁷. Tout d'abord, à propos du terme imputabilité, selon le professeur Georges Levasseur : « *Il y a au moins deux imputabilités : l'une matérielle, ou objective, qui n'est autre le plus souvent que le lien de causalité qui unit à l'infraction la faute commise par l'auteur de tel comportement ; l'autre imputabilité est morale ou subjective, elle correspond à l'aptitude à la sanction, à l'existence de cette fameuse capacité de comprendre et de vouloir* »⁴⁶⁸. La question de l'imputation fait l'objet d'une étude dans laquelle le concept est abordé dans toute son ampleur. En effet, selon le professeur François Rousseau, l'imputation englobe à la fois un lien matériel et des aspects psycho-moraux qui permettent d'attribuer et de reprocher une infraction à un agent, il assimile ainsi les notions d'imputabilité et d'imputation⁴⁶⁹. Même si nous partageons l'idée selon laquelle l'imputation ou l'imputabilité peut être objective ou subjective, nous nous attacherons simplement à l'idée selon laquelle l'une des particularités de cette notion est qu'elle prend en compte toutes les particularités psychologiques et psychopathologiques de l'agent. L'imputation sera donc définie comme « *la faculté de discerner le bien du mal et d'associer à la pensée de la faute celle du châtiment qui la suivra* »⁴⁷⁰ et comprend les « *attributs qui confèrent à l'homme le monopole de la responsabilité pénale* »⁴⁷¹. Ainsi, l'imputable est « *l'être capable de comprendre la valeur de ce qu'il fait et capable de choisir d'agir ou de ne pas agir. C'est l'être doué de raison et disposant de sa liberté* »⁴⁷². L'absence du discernement⁴⁷³ entraîne

⁴⁶⁵ OTTENHOF R., « Imputabilité, culpabilité et responsabilité pénale », *APC* 2000, n° 4.

⁴⁶⁶ LEVASSEUR G., « L'imputabilité des infractions en droit français », *RDPC* 1968-1969, p. 387.

⁴⁶⁷ Il est important de souligner que pour une partie de la doctrine l'imputation se réduit à un lien purement matériel entre agent et l'imputabilité à l'aptitude de l'agent à faire un bon discernement.

⁴⁶⁸ LEVASSEUR G., « L'imputabilité en droit pénal », Rapport de synthèse présenté au IV^e Congrès de l'Association Française de droit pénal à Nantes du 21 au 23 octobre 1982, *RSC* 1983, p. 7.

⁴⁶⁹ ROUSSEAU Fr., *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz 2009, n° 3, 6 et s.

⁴⁷⁰ CUCHE P., *Précis de droit criminel*, 5^e éd. Dalloz 1934, p. 82, n° 93.

⁴⁷¹ DANA A.-C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ 1982.

⁴⁷² WAGNER E., *La notion d'intention dans la doctrine pénale classique et la jurisprudence contemporaine*, Th. Clermont-Ferrand 1976, p. 40.

⁴⁷³ SCHWEITZER M.-G. et PUIG VERGES F., « La recherche du discernement : une question de formulation ou une nouvelle orientation sémiologique », *Ann. Méd. Psychol.* 1995, p. 605 ; PETIPERMON Fr., *Le discernement en droit pénal*, préf. CONTE Ph. et ANDRIEUX J.-P., LGDJ 2017.

La restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant

donc l'irresponsabilité pénale⁴⁷⁴. La question de l'imputation n'est pas analysée de la même manière selon la catégorie de personne. En effet, le législateur ainsi que la jurisprudence, pour imputer une infraction à un mineur exige de rechercher si le mineur était discernant au moment des faits alors que pour le majeur ce discernement est présumé.

119. Plan de la section. Ces développements conduiront à une distinction entre la situation d'un agent mineur dont le discernement doit être recherché et prouvé (§ 1) et celle d'un majeur dont le discernement est de fait présumé (§ 2).

§ 1. L'IMPUTABILITÉ DE LA FAUTE AUX MINEURS

120. Une affirmation de la responsabilité pénale des mineurs. L'article 122-8 du Code pénal dispose que « *les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables* »⁴⁷⁵. Le discernement est donc un élément d'engagement de la responsabilité pénale du mineur⁴⁷⁶. La responsabilité pénale est alors rattachée au discernement du mineur puisque l'exigence de ce dernier traduit l'aptitude à l'infraction de son auteur⁴⁷⁷. Le discernement doit alors être considéré comme une composante de la personnalité du délinquant. Si la responsabilité pénale paraissait impossible avant l'âge de 13 ans avec l'exposé de motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante qui évoquait un « *régime d'irresponsabilité pénale* », le droit positif conditionne l'imputabilité d'une infraction au discernement du mineur (A). Ce qui permet la construction d'un régime spécial de responsabilité juridique (B).

A. La recherche du discernement du mineur

121. Une composante de la personnalité. La notion de discernement qui est cette « *faculté de bien apprécier les choses* » est l'une des conditions de l'imputabilité subjective ou « *réprobatrice* »⁴⁷⁸ qui permet d'appréhender la responsabilité pénale de l'agent. On parle également de « *capacité de comprendre* »⁴⁷⁹, de capacité pénale intéressant l'engagement de la responsabilité pénale⁴⁸⁰. La personnalité du délinquant étant composée de plusieurs éléments,

⁴⁷⁴ ON M., *Essai sur la notion de discernement en droit pénal. Contribution à l'étude de l'élément moral de la responsabilité pénale*, Th. Montpellier I 2009.

⁴⁷⁵ L. n° 2002-1138, dite loi Perben I (JO, 10 septembre p. 14934 ; rect. JO 24 décembre, p. 21500).

⁴⁷⁶ MAYAUD Y., « La nouvelle délinquance juvénile et l'ordonnance de 1945 », in *La violence et le droit*, J.-B. d'ONORIO (dir.), éd. Pierre Téqui 2003, p. 49.

⁴⁷⁷ SAINT-PAU J.-Chr., « La capacité pénale de l'enfant », in *Le droit et les droits de l'enfant*, L'Harmattan 2005, p. 87.

⁴⁷⁸ LAGOUTTE J., *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, Th. Bordeaux 2012, n° 478.

⁴⁷⁹ NUVOLONE P., La conception juridique italienne de la culpabilité : Rapport au colloque international de Toulouse sur la « culpabilité » 1975, *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, t. XXIV, 1976.

⁴⁸⁰ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, Paris, 1898 ; STANCIU V., « La capacité pénale », *RD.C.* 1938, p. 854 ; MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel — T.1 : Droit pénal*

le discernement en fait partie⁴⁸¹. En effet, selon le professeur Philippe Bonfils « *le discernement est une qualité éminemment variable, dans la mesure où il renvoie au fonctionnement psychique individuel et apparaît comme une composante de la personnalité* »⁴⁸² permettant une liaison entre la criminologie⁴⁸³, la psychiatrie⁴⁸⁴ et le droit pénal.

122. Avènement du discernement du mineur. La question du discernement du mineur est abordée pour la première fois à la fin du XIX^e siècle par Jean-Jacques Yvovel qui considère que les codes pénaux de 1789 et 1810 font de « *la notion de discernement, avatar de la notion d'âge de raison, le critère de la "punissabilité" des moins de seize ans* »⁴⁸⁵. Malgré tout, nous relevons des traces d'une évocation du discernement dans le droit romain⁴⁸⁶ et dans l'ancien droit⁴⁸⁷, qui s'était malheureusement soldé par une disparition avec l'ordonnance de 1945. La question était donc de « *savoir jusqu'à quel âge un enfant qui comparait devant la justice peut être considéré comme "irresponsable", demandant soins et protection, jusqu'à quel âge il devrait y avoir au moins "présomption d'un manque de responsabilité criminelle", et combien de temps le jeune peut devant la justice tirer profit du "bénéfice de l'âge" quand l'intention criminelle est prouvée* »⁴⁸⁸. Ces questions ont fait naître des débats doctrinaux⁴⁸⁹ et de multiples réformes⁴⁹⁰ qui ont permis de constater l'absence en droit pénal français d'un âge minimum engageant la responsabilité du mineur. Un arrêt de la chambre criminelle en date du 13 décembre 1956⁴⁹¹ dit *Laboube* renforce ce raisonnement en estimant que le mineur doit avoir agi avec intelligence et volonté pour engager sa responsabilité pénale. Ces évolutions du droit pénal du mineur montrent qu'il n'existe plus d'âge de la raison pouvant entraîner la

général, Cujas, 1997, 7^e éd., 1997, n° 617 ; BOULAICH A., *Étude sur la capacité pénale dans la doctrine contemporaine*, Th. Toulouse, 1985 ; MARGAINE C., *La capacité pénale*, Th. Bordeaux 2011.

⁴⁸¹ BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. n° 360.

⁴⁸² BONFILS Ph., « Le discernement en droit pénal » in *Sciences pénales et sciences criminologiques : Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM 2007, p. 97.

⁴⁸³ CASILES-HUGUES G., « Le droit pénal et la criminologie face à l'altération des facultés mentales », in *La détérioration mentale*, PUAM 2002, p. 171.

⁴⁸⁴ SCHWEITZER M.-G. et PUIG-VERGÈS N., « Responsabilité et art. 122-1 al. 2 : pourquoi effectuer une évaluation du discernement ? », *Journal de médecine légale droit médical* 2003, p. 117, spéc. 119 et s.

⁴⁸⁵ YVOVEL J.-J., « L'enfermement des mineurs de justice au XIX^e siècle, d'après le compte général de la justice criminelle », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »* 2005, p. 77.

⁴⁸⁶ CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice pénale*, PUF 2000, p. 47, n° 22.

⁴⁸⁷ LAINGUI A., *La responsabilité dans l'ancien droit*, LGDJ 1970, p. 222.

⁴⁸⁸ FREUD A., « Inadaptation sociale, délinquance, criminalité. Catégorie diagnostiques chez l'enfant » in *Le normal et le pathologique chez l'enfant*, Gallimard 1968, p. 132-148.

⁴⁸⁹ Pour une évolution historique CHAZAL J., « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante », *Gaz. Pal.* 1975, 1, doct. 26 ; LAZERGES Chr., « Relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, RSC 1995, p. 149 ; VARINARD A., « La justice pénale des mineurs : une justice à réformer », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel : Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz 2010, p. 97.

⁴⁹⁰ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ; L. n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, art. 11.

⁴⁹¹ Cass. crim. 13 décembre 1956, *D.* 1957, Jurispr. p. 349, note PATIN M. ; PRADEL J. et VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, 4^e éd. Dalloz 2003, n° 42, p. 549 ; PETEREAU-MAHRACH V., *Le discernement des mineurs. Étude de droit civil et de droit pénal*, Th. Poitiers 2004, p. 133, n° 168 et s.

responsabilité pénale en droit français, ce qui n'est pas le cas dans la quasi-totalité des législations européennes⁴⁹². Le droit français se réfère au discernement du mineur pour engager sa responsabilité pénale⁴⁹³, puisque la responsabilité « *est la simple revendication logique des conséquences de [sa] liberté* »⁴⁹⁴ et ce n'est qu'à cette condition que l'enfant peut relever du droit pénal, contrairement à la matière civile qui en dispose autrement⁴⁹⁵. Selon le professeur Philippe Bonfils, « *cette exigence du discernement traduit ainsi l'aptitude à l'infraction de son auteur* »⁴⁹⁶, ce qui permet au droit pénal d'apprécier si « *l'enfant ou l'adolescent a atteint un degré de maturité psychologique suffisant qui lui permette de reconnaître le caractère moralement et socialement blâmable de ses actes délictueux ainsi que les conséquences pénales qui s'ensuivent, rejoignant en cela les concepts de capacité pénale et d'accessibilité à la sanction* »⁴⁹⁷. Le professeur Clément Margaine considère qu'« *il semble en effet impossible, en pratique, de caractériser une infraction ou de l'imputer à un mineur avant l'âge de six ou sept ans, faute du degré liminaire de conscience indispensable à la responsabilité pénale* »⁴⁹⁸ et que la convention de New-York du 26 janvier 1990, relative aux droits de l'enfance demande aux États « *d'établir un âge minimum en dessous duquel les enfants seront présumés ne pas avoir la capacité d'enfreindre la loi pénale* »⁴⁹⁹, ce à quoi semblent répondre les réflexions actuelles sur le Code de justice pénale des mineurs entamées par l'actuel ministère de la justice⁵⁰⁰. En effet, l'Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, qui rentrera en vigueur le 1^{er} octobre 2020, prévoit un seuil de responsabilité pénale fixé à 13 ans⁵⁰¹. Cependant, nous procéderons à une interprétation stricte de l'article 122-8 du Code pénal en affirmant que l'aptitude à la responsabilité pénale des mineurs ne s'appréhende nullement comme une quelconque condition d'âge de raison⁵⁰² mais

⁴⁹² LAZERGES Chr., « Seuils d'âge et responsabilité en Europe », *RSC* 1991, p. 414 ; BLATIER C. et ROBIN M., *La délinquance des mineurs en Europe*, PUG 2000, spéc. p. 45 et s. ; RAZÉ L., *L'âge en droit social : étude en droit européen, français et allemand*, Th. Rennes 1, n°7, 63 ; Ministère de la justice / Service des affaires européennes et internationales 2017.

⁴⁹³ MAYAUD Y., « La nouvelle délinquance juvénile et l'ordonnance de 1945 », *op. cit.*

⁴⁹⁴ SARTRE J.-P., *L'être et le néant* [1943], Paris, Gallimard 1976, réed. 2012, p. 598.

⁴⁹⁵ L'article 414-3 du Code civil affirme ainsi que « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* » ; Cass. ass. plén. 9 mai 1984, *D.* 1984, p. 525, concl. CABANNES J., note. CHABAS F. ; *JCP* 1984.II.20255, note DEJEAB DE LA BÂTIE N. ; *JCP* 1984.II.20256, note JOURDAIN P. ; *JCP* 1984.II.20291, rapp. FEDOU ; *RTD civ.* 1984, p. 508, obs. HUET J.

⁴⁹⁶ BONFILS Ph. et GOUTTENNOIRE A., *Droit des mineurs*, 2^e éd. Dalloz 2014, n. 1366.

⁴⁹⁷ DELPLA P.-A., *Pathologies mentales et responsabilité pénale. Réflexions à propos de l'expertise psychiatrique*, Th. Toulouse 1 Capitole 2012, p. 79.

⁴⁹⁸ MARGAINE C., *La capacité pénale*, *op. cit.* n° 26.

⁴⁹⁹ Art. 40 § 3.

⁵⁰⁰ COUSTET Th., « Réforme de la justice des mineurs : la Chancellerie lance une consultation de trois mois », *D. actualité* 27 février 2019 ; JANUEL P., « Le projet de code de justice pénale des mineurs », *op. cit.*

⁵⁰¹ En effet, l'article L11-1, « les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement ».

⁵⁰² Le projet de code de justice pénale des mineurs de la Garde des sceaux prévoit une présomption d'irresponsabilité sous treize ans. V. not. JANUEL P., « Le projet de code de justice pénale des mineurs », *D. actualité* 17 juin 2019.

bien évidemment au discernement car « *quiconque est parvenu à discerner le bien du mal a déjà perdu son innocence* »⁵⁰³ renvoyant ainsi aux données classiques de la responsabilité⁵⁰⁴. Cela montre la volonté du législateur de répondre à la réalité actuelle de la délinquance juvénile et de la nécessaire connaissance de la personnalité du mineur⁵⁰⁵. Nous pouvons également relever un système similaire en Allemagne⁵⁰⁶ qui prévoit qu'« *un mineur est pénalement responsable si au moment des faits sa maturité morale et psychique est suffisante pour qu'il comprenne le caractère injuste de son acte, et qu'il agisse selon ce discernement* ». La question de l'imputabilité par le discernement semble être le dénominateur commun entre le droit des mineurs et celui des majeurs puisque la responsabilité pénale n'est engagée que s'ils sont discernant⁵⁰⁷.

123. L'absence de discernement. La précision apportée par le législateur grâce à la loi n° 2002-1 138 du 9 septembre 2002⁵⁰⁸ quant aux conditions dans lesquelles la responsabilité pénale du mineur peut être engagée est essentielle. En effet, deux situations sont à analyser. Le mineur, quel que soit son âge, est responsable pénalement en présence de discernement et son âge n'est guère une cause de non-imputabilité ou d'irresponsabilité pénale⁵⁰⁹. Nous sommes en présence de cette fameuse trilogie : imputabilité, culpabilité et responsabilité car « *dès qu'il y a discernement de la loi et choix de la volonté, il y a aussi responsabilité* »⁵¹⁰. À l'inverse, en absence de discernement, le mineur n'est pas responsable puisqu'il manque un des attributs de l'imputabilité. Rappelons que l'imputabilité est l'une des composantes de l'élément moral de l'infraction qui, par son absence, entraîne l'inexistence de celle-ci. Ainsi, la responsabilité pénale du mineur ne peut être retenue que s'il est « *doté d'une conscience et d'un discernement suffisants pour évaluer la portée morale* »⁵¹¹ de ses actes. Bien qu'il soit possible de constater

⁵⁰³ NODIER C., « Lydie ou la résurrection », *Revue de Paris* en 1839.

⁵⁰⁴ VILLEY M., « Esquisse historique sur le mot responsable », in *La responsabilité*, *Arch. Phil. dr.* 1977, p. 45 ; HENRIOT J., « Note sur la date et le sens du mot responsabilité, *op. cit.* p. 59.

⁵⁰⁵ *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la Justice pénale des mineurs, Rapport de la Commission de propositions de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, présidée par M. A. Varinard* 2008 ; DEMALDENT-RABAUX J. et RONGÉ J.-L., « La commission Varinard a rendu son rapport... », *Journal du droit des jeunes*, vol. 281, n°1, 2009, p. 25.

⁵⁰⁶ MÉRIGEAU M., *Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne*, éd. Pédone 1987.

⁵⁰⁷ LAZERGES Chr., « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », *RSC* 1995, p. 149 ; V. n° 152, p. 115.

⁵⁰⁸ CASTAIGNÈDE J., « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.* 2002, chron. p. 779 ; LAZERGES Chr., « Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ? », *RSC* 2003, p. 172.

⁵⁰⁹ PIN X., « Les âges du mineur : réflexions sur l'imputabilité et la capacité pénale du mineur », *Gaz. Pal.* 2012, p. 5 et s. ; GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES Chr. (dir.), *La minorité à contresens : enfants en danger, enfants délinquants*, Dalloz 2014.

⁵¹⁰ BAUTAIN M.-L., *Manuel de philosophie*, Paris, 1866

⁵¹¹ MARGAINE C., *La capacité pénale*, Th. Bordeaux IV 2011, n° 18.

La restructuration de la responsabilité pénale par les éléments de personnalité du délinquant

une faute, cette dernière ne peut leur être reprochée⁵¹². Cela dit, cette cause de non-imputabilité ou d'irresponsabilité permet simplement de résoudre la question du droit pénal. Il subsiste donc un régime juridique spécial pour les mineurs, que la faute leur soit imputable ou non⁵¹³. Le mineur n'a pas sa personnalité définitive d'adulte, elle est en construction, susceptible d'évoluer. Selon certains auteurs, un mineur ne dispose pas de la même maturité qu'un adulte⁵¹⁴. Il y a alors chez le mineur un « *processus de maturation* »⁵¹⁵.

124. Transition. Du fait de la particularité du mineur, en ce sens qu'il est en train de se construire, le législateur a trouvé utile d'adapter la justice pénale des mineurs. En effet, contrairement à l'adulte, le mineur se construit, ce qui lui vaut un régime pénal particulier.

B. Un régime différent de responsabilité

125. Une distinction ambiguë. En droit pénal, les mineurs capables de discernement sont soumis à un régime particulier de responsabilité⁵¹⁶ alors qu'en matière de responsabilité civile, l'âge et le discernement importent peu.

126. Les seuils de responsabilité pénale des mineurs remis en cause. Selon le professeur Philippe Bonfils l'« *une des originalités du droit pénal des mineurs délinquants est l'existence de seuils de responsabilité, fonction de l'âge du mineur au jour de la commission de l'infraction. Ces seuils, qui sont le reflet de la construction de la personnalité du mineur et du développement de son discernement, permettent une responsabilité progressive [...]* »⁵¹⁷. L'utilisation de la notion de « *seuils de responsabilité pénale* » ne signifie nullement qu'il existe des degrés de responsabilité pénale des mineurs⁵¹⁸ car le mineur est soit responsable, soit irresponsable, même si « *les critères, les plus habituellement retenus du degré de responsabilité pénale ou de capacité pénale, sont les circonstances et la personnalité* »⁵¹⁹. Le Conseil

⁵¹² DREYER E., *Droit pénal général*, op. cit., n° 806 : Il fait une distinction assez approfondie entre les notions d'« irresponsabilité » et de « responsabilité » du mineur ; NÉRAC-CROISIER R., « Irresponsabilité ou responsabilité des mineurs ? », in *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan 2005, p. 134 et s. ; CASTAGNÈDE J., « Les petits responsables », in *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB 2003, p. 124.

⁵¹³ « C'est bien un Code de la justice pénale des mineurs qui est en cours d'élaboration », Propos recueillis par Laurence Garnerie-Entretien avec Nicole Belloubet, *Gaz. Pal.* Juin 2019, p. 8 ; Par ailleurs, l'article L521-2 de l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs prévoit que « *la juridiction peut, après avoir recueilli les observations des parties présentes à l'audience et par décision motivée, statuer lors d'une audience unique sur la culpabilité du mineur et la sanction si elle se considère suffisamment informée sur sa personnalité et n'estime pas nécessaire d'ouvrir une période de mise à l'épreuve éducative au vu des faits commis par le mineur et de sa personnalité.* »

⁵¹⁴ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 485.

⁵¹⁵ MORVAN P., *Criminologie*, 3^e éd. LexisNexis 2019, n° 219.

⁵¹⁶ DE MONTGOLFIER J.-Fr., « Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2011, p. 195 ; BONFILS Ph. et GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, op. cit. n° 1304 et s. ; BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. n° 363.

⁵¹⁷ BONFILS Ph., « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJ pén.* 2005, p. 45

⁵¹⁸ MARGAINE C., « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *Dr. pén.* 2012, étude 19.

⁵¹⁹ LAZERGES Chr., « Seuils d'âge et de responsabilité en Europe », *RSC* 1991, p. 414.

constitutionnel a érigé les principes de « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge* » et de « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* »⁵²⁰. Le terme d'atténuation de la responsabilité ne devrait pas être utilisé de la sorte par le Conseil constitutionnel car l'infraction peut être imputée à un mineur capable de discernement. Par conséquent, sa responsabilité est pleine et entière ; mais en principe, le mineur ne devra être soumis qu'à des mesures éducatives⁵²¹. Si nous préférons parler de seuils de sanctions, c'est qu'une fois la responsabilité pénale établie, le mineur peut être soumis à des mesures éducatives⁵²², de véritables peines⁵²³ si les circonstances de l'infraction et la personnalité du mineur le permettent. Cette position est loin d'être majoritaire puisqu'une partie de la doctrine estime que « *la responsabilité du mineur doit être déterminée au regard de son aptitude à profiter de la mesure ou de la sanction* »⁵²⁴.

Nous constatons que l'âge du mineur ne joue nullement pour engager sa responsabilité pénale même si « *la vision sociale que l'on a des répercussions de l'âge sur le psychisme* »⁵²⁵ pose des interrogations. Si la matière pénale admet bien que maladroitement, de parler de responsabilité atténuée concernant les mineurs, le droit civil permet, d'engager une responsabilité même en absence de discernement.

127. Une responsabilité civile. S'il est de principe qu'en matière pénale, un mineur non doué de discernement est irresponsable, la matière civile en dispose autrement⁵²⁶. En effet, la matière civile prévoit que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* »⁵²⁷ et que « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* »⁵²⁸. Si ce texte est d'ordre général et plus particulièrement prévu pour les majeurs, il est important de souligner qu'aucun texte n'existe en la matière pour les

⁵²⁰ Cons. const. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.* cons. n° 26.

⁵²¹ Ord. 2 février 1945 art. 2 16 ; RENUCCI J.-Fr., « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *RSC* 2000, p. 79.

⁵²² Ord. 2 février 1945 art. 20-4 dresse une liste des peines qui ne peuvent pas être prononcées à l'égard d'un mineur et le suivi socio-judiciaire n'y figure pas. Cependant, l'article 131-36-10 du Code pénal dispose que le suivi socio-judiciaire avec placement sous surveillance électronique mobile n'est applicable qu'aux personnes majeures.

⁵²³ Ord. 2 février 1945 art. 2 al. 2.

⁵²⁴ LEROY J., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 569.

⁵²⁵ ALBERNHE T., « L'expertise psychiatrique et l'estimation de la responsabilité pénale », in *Criminologie et psychiatrie*, 1997.

⁵²⁶ BONFILS Ph. et GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.* n° 1304 et s.

⁵²⁷ C. civ. art. 1241.

⁵²⁸ C. civ. art. 414-3.

mineurs. Il a fallu attendre un arrêt du 9 mai 1984⁵²⁹ pour que la jurisprudence puisse en faire un principe général pour les mineurs. En effet, la jurisprudence a estimé qu'un mineur demeure personnellement responsable des conséquences dommageables de son comportement⁵³⁰ quels que soit son âge et son discernement en matière civile. Au regard de la responsabilité civile, la question de l'âge du mineur semble être inopérante pour la mise en œuvre de sa responsabilité comme en matière pénale. S'agissant du discernement, qui est une composante de la personnalité du mineur, s'il est « *survalorisé et instrumentalisé au regard de la responsabilité pénale* »⁵³¹, en matière de responsabilité civile, il demeure inexistant. Cependant, peut-on parler de dissociation de la faute civile et de la faute pénale⁵³² ? Si en matière civile, la faute seule suffit à être responsable des conséquences dommageables de son acte, en matière pénale, il faut une faute mais qu'elle puisse être imputable à l'agent pour engager sa responsabilité. La notion de responsabilité n'étant pas appréhendée de la même manière en matière civile et en matière pénale, il est assez difficile de vouloir les associer. La notion de personnalité telle que perçue par le droit pénal est totalement niée par la responsabilité civile actuelle. Cela est dû à la fonction de ces deux formes de responsabilité⁵³³. En effet, classiquement, la responsabilité civile a pour objectif principal la réparation du dommage subi par une victime alors que la responsabilité pénale a pour finalité de sanctionner et de prévenir les atteintes portées à l'ordre public. Par ailleurs, il est utile de rappeler que la responsabilité civile peut être retenue sans faute contrairement à la responsabilité pénale qui est fondée sur la faute du responsable. Ainsi, la responsabilité civile ne suppose ni imputabilité ni culpabilité et peut naître du fait d'autrui, des choses.

Ce qui permet de concevoir le droit civil comme un droit des faits que d'un droit mixte appréhendant les faits et l'auteur de la faute.

128. Bilan. Le mineur est un être dont les facultés intellectuelles et mentales sont en développement c'est-à-dire que la personnalité est en formation contrairement à l'adulte où celle-ci est déjà formée. Pendant longtemps le droit pénal a considéré qu'il existait un « âge de raison » en dessous duquel il subsistait une présomption irréfragable d'irresponsabilité. L'imputabilité d'une infraction était d'abord une question d'âge et ensuite de discernement. La personnalité du mineur dont la composante principale est le discernement était considérée comme en développement, voire absente. La jurisprudence est intervenue en 1956 pour affirmer que, quel que soit l'âge du mineur, il faut d'abord s'interroger sur sa capacité⁵³⁴ à discerner,

⁵²⁹ Cass. ass. plén. 9 mai 1984, *D.* 1984, p. 525, concl. CABANNES J., note. CHABAS F. ; *JCP* 1984.II.20255, note DEJEAB DE LA BÂTIE N. ; *JCP* 1984.II.20256, note JOURDAIN P. ; *JCP* 1984.II.20291, rapp. FEDOU ; *RTD civ.* 1984, p. 508, obs. HUET J.

⁵³⁰ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 358.

⁵³¹ DEKEUWER-DEFOSSEZ F., « L'instrumentalisation du discernement de l'enfant », *Recherches familiales* 2012, p. 163.

⁵³² MERLE R. et A. VITU A., *Traité de droit criminel. Droit pénal général*, *op. cit.* n° 609.

⁵³³ DUBOIS C., *Responsabilité civile et responsabilité pénale : à la recherche d'une cohérence perdue*, Th. Paris 2, 2014.

⁵³⁴ SAINT-PAU J.-Chr., « La capacité pénale de l'enfant », in *Le droit et les droits de l'enfant*, *op. cit.*

c'est-à-dire rechercher s'il a « *agi avec intelligence et volonté* ». Cette jurisprudence fait alors disparaître toute référence à l'âge pour la mise en œuvre de la responsabilité pénale même si sanction est affectée⁵³⁵, en la subordonnant au discernement du mineur. Il a fallu malgré tout attendre la loi du 9 septembre 2002⁵³⁶ pour que ce principe soit consacré par le législateur avec l'introduction de l'article 122-8 dans le Code pénal. Le législateur a donc posé un principe de responsabilité pénale du mineur, et non d'irresponsabilité pénale, sous « *la condition d'être discernant* »⁵³⁷. La personnalité devient alors l'attribut essentiel de l'imputabilité, en cas d'absence d'une de ses composantes, le discernement, entraîne l'irresponsabilité pénale du mineur.

Le principe de la responsabilité pénale du mineur est ancré dans le système juridique français à condition que son discernement, composante de la personnalité soit recherché et prouvé. La responsabilité pénale du majeur, est quant à elle, subordonnée à une présomption des facultés intellectuelles et mentales. En effet, « *notre Code pénal français présume tout adulte responsable de ses actes ; pour faire tomber cette présomption, il exige la preuve de la démence ou d'un état pathologique similaire* »⁵³⁸. Le majeur est donc présumé être doté de la capacité de discernement. La responsabilité pénale disparaît quand la faute commise ne peut pas être imputée en absence de discernement, composante de la personnalité de l'agent⁵³⁹. Cette conception subjective de la responsabilité pénale permet donc d'affirmer que la présence de trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement de l'agent au moment des faits fait obstacle à l'imputation pénale⁵⁴⁰.

§ 2. Une absence de facultés intellectuelles et mentales du majeur

129. Des conditions d'admission du trouble mental. Selon Jean-André Roux, « *la loi subordonne l'irresponsabilité pénale pour défaut d'intelligence à l'existence de trois conditions, dont l'une est expresse et les deux autres implicites. Il faut d'abord que la cause qui fonde l'irresponsabilité pénale de l'agent soit concomitante à son action. Il faut en second lieu que l'abolition de la conscience soit totale, et non seulement partielle : le simple affaiblissement du sens moral n'entraîne pas l'impunité. Il faut enfin que la cause d'irresponsabilité pénale soit involontaire, et qu'elle n'ait pas été créée par l'auteur du délit, en vue de commettre impunément l'infraction qu'il projetait* »⁵⁴¹. Par conséquent, le législateur exclut la responsabilité pénale d'une personne qui « *était atteinte, au moment des faits, d'un*

⁵³⁵ SEUVIC J.-F., « Responsabilité pénale des mineurs (C. pén., art. 122-8) », *RSC* 2002, p. 852.

⁵³⁶ JACOPIN S., « Le droit pénal français des mineurs. Évolution et transformations juridiques, *RPDP* 2015, p. 782 ; PRADEL J., « Quelques observations sur le statut pénal des mineurs en France depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 », *RIDC* 2004, p. 187 et s. ; POUYANNE J., « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs », *Dr. pén.* 2003, p. 4 et s.

⁵³⁷ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 516.

⁵³⁸ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine*, op. cit. p. 75.

⁵³⁹ BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. n° 360.

⁵⁴⁰ DOUCET J.-P., *Le jugement pénal*, *Gazette du palais-Litec* 1991, p. 351.

⁵⁴¹ ROUX J.-A., *Cours de droit criminel français*, 1927, t. I, p. 169.

trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes »⁵⁴². Le discernement étant considéré comme une composante de la personnalité du délinquant, le législateur estime qu'elle est présumée chez l'adulte. Cette exigence de cet élément de la personnalité de l'agent traduit ainsi une aptitude à l'infraction de son auteur et doit être différenciée d'une autre forme de capacité pénale qui détermine l'aptitude à la sanction de son auteur⁵⁴³. Le législateur maintient la responsabilité pénale en cas de dysfonctionnement des facultés et intellectuelles puisque « *la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable* »⁵⁴⁴. En effet, il estime que la personnalité du délinquant est parfaitement construite mais qu'elle a subi quelques troubles pouvant entraîner non pas une irresponsabilité pénale mais plutôt des conséquences sur la réaction pénale.

Par l'utilisation maladroite de « punissable », le législateur fait de la responsabilité pénale un préalable de la punissabilité. Son raisonnement n'est pas faux en soi et semble cohérent avec sa politique pénale qui subordonne la responsabilité pénale au discernement⁵⁴⁵, c'est-à-dire que la responsabilité pénale demeure en cas d'altération de celui-ci. Cependant, les dispositions ambiguës de l'article pourraient laisser croire que la question de la responsabilité pénale d'une personne aux facultés intellectuelles et mentales altérées n'est pas complètement réglée. En effet, le législateur semble implicitement affecter le dysfonctionnement du discernement, non pas à la culpabilité, mais à l'imputabilité renvoyant ainsi à cette capacité pénale qui détermine également l'aptitude de la sanction pénale de l'agent. Pour plus de clarté, il aurait fallu remplacer la notion de « punissable » par la notion de « responsable », dans la mesure où il poursuit que la juridiction doit tenir compte de ce dysfonctionnement, lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime.

130. Annonce. Être responsable c'est la capacité de pouvoir répondre de ses actes⁵⁴⁶, alors que la punissabilité renvoie au fait d'être passible d'une peine. Une abolition du discernement par des troubles psychiques ou neuropsychiques entraîne une irresponsabilité pénale (A). Toutefois, la responsabilité pénale est maintenue malgré tout en cas de dysfonctionnement du discernement (B).

⁵⁴² C. pén. art. 122-1 al. 1.

⁵⁴³ MARGAINE C., *La capacité pénale*, op. cit.

⁵⁴⁴ C. pén. art. 22-1 al. 2.

⁵⁴⁵ VILLEY M., « Esquisse historique sur le mot responsable », in *La responsabilité*, Arch. Phil. Dr. 1977, p. 45 et s. ; HENRIOT J., « Note sur la date et le sens du mot responsabilité », in *La responsabilité*, Arch. Phil. Dr. 1977, p. 59.

⁵⁴⁶ VINEY G., « La responsabilité », in « Vocabulaire juridique fondamental », in Arch. philo. Droit. 1991, t. 35, p. 275 et s., spéc. p. 279.

A. Une abolition du discernement par des troubles psychiques ou neuropsychiques

131. Le lien entre le trouble psychique ou neuropsychique et les éléments de personnalité. Le législateur fait référence aux troubles psychiques ou neuropsychiques ayant aboli le discernement, composante de la personnalité du délinquant. C'est pourquoi nous pouvons affirmer que le législateur considère qu'une personnalité affectée par ces troubles sera déclarée irresponsable.

132. Un socle des sciences criminelles. « *Le droit pénal est une réaction à des conduites humaines, et il n'est de désordre punissable que sous couvert de personnes imputables* »⁵⁴⁷. Or, il résulte de l'alinéa 1^{er} de l'article 122-1 du Code pénal que le trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes entraîne l'irresponsabilité pénale de l'agent. L'absence de discernement peut se définir comme la « *perte ou la disparition d'une faculté* » dont « *l'annulation ou l'anéantissement d'une capacité telle le discernement* »⁵⁴⁸, « *il ne saurait y avoir de responsabilité pénale sans discernement* »⁵⁴⁹. Tel pourra être le cas par exemple en cas d'une crise de schizophrénie⁵⁵⁰, d'une amnésie⁵⁵¹, ou encore d'une crise d'épilepsie⁵⁵².

Selon la doctrine pour qu'il y ait irresponsabilité pénale, « *il importe que le trouble ait privé l'agent de toute capacité de discernement : il ne s'est pas rendu compte de ce qu'il faisait* »⁵⁵³. Cette question relative à l'irresponsabilité pénale des délinquants fait interagir le droit pénal ainsi que les autres sciences criminelles, telles que la médecine, la psychologie, la criminologie⁵⁵⁴.

⁵⁴⁷ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 436.

⁵⁴⁸ SCHWEITZER M., « Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122.1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale, d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes » ? in *L'expertise psychiatrique pénale*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007.

⁵⁴⁹ BONFILS Ph., « Le discernement en droit pénal », in *Sciences pénales et sciences criminelles : Mélanges offerts à Raymond Gassin*, op. cit. n. 21.

⁵⁵⁰ Cass. crim. 18 février 1998, Bull. crim. n° 66.

⁵⁵¹ CA Alger 18 décembre 1948, D. 1949, p. 382, note VOUIN R. ; JCP 1949.II.4901.

⁵⁵² Cass. crim. 14 décembre 1982, Gaz. Pal. 1983.I, pan. p. 178.

⁵⁵³ DREYER E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 815.

⁵⁵⁴ V. listes non exhaustives : *Les délinquants anormaux*, LEVASSEUR G. (dir.), éd. Cujas 1959 ; RAYMONDIS L.-M., « Quelques aperçus sur le problème de la subsistance des délinquants anormaux à la sanction chez le malade mental interné », RSC 1963, p. 330 ; « Les délinquants anormaux mentaux », colloque international de Bellagio, 1963, Cujas 1963 ; JORDA M., *Les délinquants aliénés et anormaux mentaux*, Montchrestien 1966 ; ROUMAJON Y., « Responsabilité pénale et psychopathologie », *Annales internationales de criminologie* 1981, p. 81 ; VAURAUT J.-M., « L'irresponsabilité pénale des délinquants aliénés et anormaux mentaux », *Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, Tome XXX, 1982, p. 83 ; PONCELA P., « Le droit pénal en folie ou l'impossible vérité », RSC 1986, p. 61.

133. De la démence aux troubles psychiques et neuropsychiques. À la notion très vague⁵⁵⁵ de démence qui réduisait⁵⁵⁶ « *le trouble mental à la déchéance progressive et irrémédiable des facultés mentales* »⁵⁵⁷, a été préférée la notion de troubles psychiques et neuropsychiques dans le nouveau Code pénal entré en vigueur en 1994, exclusive de responsabilité pénale afin de conduire à une prise en compte plus globale du malade⁵⁵⁸. Ces troubles doivent s'entendre « *comme tout trouble de l'esprit ou du comportement qui peut abolir ou seulement altérer le discernement de la personne* »⁵⁵⁹, permettant ainsi de prendre en considération les données actuelles de la médecine.

134. Une définition médicale. L'utilisation de notions purement médicales a conduit à l'apparition d'un « *droit pénal postmoderne* » provoquant ainsi un « *décrochage des principes fondateurs du droit pénal* »⁵⁶⁰. Pour cause, il a été nécessaire non seulement d'intégrer dans le droit pénal ces notions, mais également de faire appel au professionnalisme de ces « hommes de l'art » pour les déceler, laissant tout de même le pouvoir aux juges d'en apprécier ou pas la teneur. Les professionnels scientifiques médicaux utilisent les notions de « *maladies mentales* »⁵⁶¹, « *troubles mentaux* »⁵⁶², « *troubles psychiatriques* » pour désigner les troubles psychiques ou neuropsychiques.

135. Une appropriation de la notion dans le monde juridique. Les notions de trouble psychique et neuropsychique précédemment évoquées font partie de l'une des questions les plus délicates du droit pénal⁵⁶³ car elles obligent les pénalistes à s'imprégner d'une notion aussi floue qui est le trouble psychique et neuropsychique⁵⁶⁴ et à proposer une définition pénale avec

⁵⁵⁵ LAFON J., ROUMAJON Y. et DAUMEZON G., « L'expertise médico-légale en psychiatrie », *L'évolution psychiatrique* 1975, p. 1.

⁵⁵⁶ Cass. crim. 18 février 1998 : *Bull. crim.* n° 66.

⁵⁵⁷ PLANQUES J., *La médecine légale judiciaire*, PUF 1967, p. 90 ; BOURRAT-GUEGUEN A., « L'aménagement de la procédure pénale à l'égard de l'auteur d'une infraction atteint de troubles mentaux », *Dr. pén.* 2015, étude 4.

⁵⁵⁸ SCHERRER P., « Responsabilité et « responsabilisation » du malade mental », *Annales médico-psychologiques* 1990, p. 635.

⁵⁵⁹ BONIS E., *Rép. pén. Dalloz*, « Troubles psychiques-Malades mentaux », 2019, n° 6.

⁵⁶⁰ GIUDICELLI A., « Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, GIUDICELLI A., JEAN J.-P. et MASSÉ M. (dir.), PUF 2009, p. 149.

⁵⁶¹ BAILLARGER M., « Quelques considérations sur la monomanie », *Annales médico-psychologiques* 1846, p. 8 ; FALRET J.-P., « De la non-existence de la monomanie », *Archives générales de médecine* 1854, p. 147.

⁵⁶² « Les troubles mentaux constituent des manifestations psychopathologiques, s'organisant le plus souvent en maladie psychiatrique aiguë ou chronique, et s'exprimant dans la sphère intellectuelle, affective et/ou comportementale », Santé, Justice, et Dangerosité : Pour une meilleure prévention de la récidive, Rapport de la commission Santé-Justice présidée par Monsieur Jean-François Burgelin, juillet 2005.

⁵⁶³ LAMANDA V., *Rapport Lamanda, Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, 20 mai 2008

⁵⁶⁴ PRADEL J., « En droit pénal, quels sont les fondements de l'expertise psychiatrique pénale, quelles en sont les évolutions dans le procès pénal, et quels sont les objectifs différentiels de l'expertise psychiatrique et l'examen médicopsychologique ? » in *Expertise psychiatrique*, SENON J.-L., PASCAL J.-C. et ROSSINELLI G., (dir.), John Libbey Eurotext 2008, p. 9-72.

des apports des autres sciences criminelles. Toutefois, il est théoriquement impossible d'avoir une définition uniforme de la notion de trouble psychique ou neuropsychique en droit pénal⁵⁶⁵ sans provoquer un certain « *décrochage des principes fondateurs du droit pénal* »⁵⁶⁶, sauf à reprendre celle proposée par le professeur Éveline Bonis qui le définit comme « *tout trouble de l'esprit ou du comportement qui peut abolir ou seulement altérer le discernement de la personne. Le trouble désigne alors tant un état, entendu comme un trouble durable- qu'il soit inné ou acquis –qu'un trouble passager* » permettant de prendre en compte la maladie mentale et « *d'autres facteurs pouvant provoquer une perte du discernement, tel le sommeil, l'ivresse, l'hypnose ou le somnambulisme naturel* »⁵⁶⁷. Au regard des indications, un critère temporel doit être analysé, de manière à déterminer à quel moment ce trouble psychique et neuropsychique abolit le discernement pour aboutir à une irresponsabilité pénale.

136. Un critère factuel. Comme le souligne le professeur Yves Mayaud : « *Affirmer que le défaut d'imputabilité est une cause d'irresponsabilité pénale est une chose. En établir la réalité au moment des faits est autre chose* »⁵⁶⁸. La première approche, qui admet l'existence des critères temporels, exige que les troubles psychiques ou neuropsychiques soient constatés au moment des faits⁵⁶⁹, c'est-à-dire que ceux-ci doivent être contemporains de l'action. En effet, c'est à cet instant précis que s'apprécie la responsabilité ou l'irresponsabilité pénale⁵⁷⁰. Ainsi, sur la base de l'article 64 de l'ancien Code pénal, un homme avait été déclaré irresponsable pénalement pour le meurtre de sa femme, « *décreté aliéné pendant une fraction de seconde* »⁵⁷¹. Toutefois, ces solutions sont assez anciennes et relèvent de l'exception.

En revanche, la question est encore plus délicate s'agissant de troubles apparaissant avant ou après la commission de l'infraction⁵⁷². La jurisprudence s'est trouvée confrontée à une question épineuse qui est celle du sort réservé au délinquant, dont les troubles psychiques ou neuropsychiques sont apparus avant ou après la commission de l'infraction. Si nous nous cantonnons à une interprétation stricte de l'article 122-1, la responsabilité pleine et entière de cet agent doit pouvoir être engagée. En application des dispositions de cet article, il a été décidé que le fait de souffrir de troubles psychiques ou neuropsychiques avant la participation aux faits n'est pas suffisant à supprimer la responsabilité⁵⁷³. Il en est de même lorsque le trouble mental

⁵⁶⁵ MATTHIJS J., « Justice pénale et psychiatrie », *Déviance et société*, 1977, n° 4, p. 441 ; TULKENS Fr., « À propos du statut de malade mental en droit pénal. Des questions qui subsistent », *Annales de droit de Louvain* 1967, n° 2-3, p. 208-210.

⁵⁶⁶ GIUDICELLI A., « Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, op. cit. p. 149.

⁵⁶⁷ BONIS E., *Rép. pén. Dalloz*, « Troubles psychiques Malades mentaux », 2019, n° 6.

⁵⁶⁸ MAYAUD Y., « Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation », *AJ pén.* 2004, p. 303.

⁵⁶⁹ Cass. crim. 7 octobre 1992 : *Bull. crim.* n° 314, RSC 1993, p. 669, obs. BOULOC B.

⁵⁷⁰ Cass. crim. 10 juin 1985 : *Bull. crim.* n° 221.

⁵⁷¹ DANAN M., « Irresponsable ou impunissable ? Considérations à propos de 1600 expertises mentales. Vers un nouvel article 64 », *Psychiatries, Revue française des psychiatres d'exercice privé* 1986, n° 72, p. 53.

⁵⁷² JORDA M., *Les délinquants aliénés et anormaux mentaux*, op. cit. p. 132, n° 234.

⁵⁷³ Cass. crim. 27 mars 1924 : *Bull. crim.* n° 141

est apporté postérieurement à la participation criminelle⁵⁷⁴. Quand bien même, cela « *n'empêche évidemment pas que des troubles mentaux antérieurs ou postérieurs puissent et même doivent amener le juge à se poser des questions sur l'état mental de l'intéressé au moment des faits, ni davantage que les juges du fait tirent des circonstances postérieures à l'infraction des éléments de conviction leur permettant d'affirmer que le prévenu était sain d'esprit au moment où il a commis l'infraction pour laquelle il est poursuivi* »⁵⁷⁵. L'héritage humaniste du droit pénal conduit les juges à prendre en compte toutes les considérations permettant une meilleure appréhension de la personne. En effet, dans le cas où les troubles seraient antérieurs à la commission des faits, les juges peuvent estimer qu'ils ont quand même joué un rôle. Si ces considérations d'ordre factuel semblent être réglées par le législateur, qu'en est-il de la charge de preuve ?

137. La charge de la preuve. L'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique n'est pas présumée et peut être prouvée par tout moyen. Cela dit, la question est de savoir qui doit supporter la charge de la preuve. Même en considérant que le droit de preuve est fondé sur la maxime « *Actori incumbit probatio* »⁵⁷⁶, il faut sans doute se demander si c'est l'absence ou la présence de trouble qui doit être prouvée. En effet, si l'on se place du côté du ministère public, on aura tendance à vouloir prouver l'absence de trouble dans la participation des faits. En revanche, du côté de la défense, on devra prouver la présence de trouble au moment des faits⁵⁷⁷ car, selon René Garraud, « *la démence, constituant un état exceptionnel, puisque la plupart des hommes, arrivés à un certain âge, ont le discernement et la liberté de leurs actes, c'est à la défense qu'incombera la charge d'établir que l'accusé ou le prévenu était en état de démence [...] au temps de l'action* »⁵⁷⁸.

138. L'intervention de l'expert. Traditionnellement, dès le stade de l'instruction voire l'enquête de police, une expertise peut être demandée. Cela dit, hormis en matière criminelle et dans certains cas pour le mineur, l'expertise n'est pas obligatoire⁵⁷⁹. En s'interrogeant sur l'état des facultés mentales de la personne poursuivie⁵⁸⁰, le législateur a voulu donner une place décisive à l'expert. En effet, ce dernier « *doit déceler la maladie psychique du délinquant et son caractère curable ou non, son caractère dangereux et son accessibilité à une sanction*

⁵⁷⁴ CA Toulouse 2 novembre 2000, JurisData n° 2000-130900 ; CA Nîmes 28 septembre 2004, JurisData n° 2004-277221.

⁵⁷⁵ RASSAT M.-L., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 121-1 et 122-2, Fasc. 20 : Trouble psychique ou neuropsychique. Contrainte, 2019, n° 28.

⁵⁷⁶ La charge de la preuve incombe impérativement à l'accusation ; TROUSSE P.-E., « Les principes généraux du droit pénal positif belge », in *Les nouvelles de droit pénal*, t. 1, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1956, n° 3405.

⁵⁷⁷ Cass. Crim. 2 septembre 2005, pourvoi n° 05-80109.

⁵⁷⁸ GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, 3^e éd. Sirey 1913, n° 312.

⁵⁷⁹ V. n° 298, p. 189.

⁵⁸⁰ RODIÈRE C. et LEMPÉRIÈRE Th., « Troubles psychiatriques chez les arriérés mentaux à l'âge adulte », in *Précis de psychiatrie clinique de l'adulte*, Masson 1990, p. 211.

pénale »⁵⁸¹. Les conclusions de cet homme de l'art ne lient nullement le juge⁵⁸² même si on voit difficilement dans certains cas comment ce dernier peut conclure à l'irresponsabilité pénale d'un agent quand l'expert constate l'absence de troubles psychiques ou neuropsychiques.

139. L'appréciation souveraine des juges du fond. La question de l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique est un problème de fait relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond⁵⁸³. La Cour de cassation ne peut exercer qu'un contrôle sur la motivation⁵⁸⁴. Pour se forger une conviction, le juge peut disposer de tous les indices qu'il souhaite mais il semble que l'expertise mentale supplante les autres. Les progrès de la criminologie et de la psychiatrie ont prouvé que l'expertise était devenue la reine des preuves même si celle-ci n'est qu'un avis ne liant aucunement les juges⁵⁸⁵. Ce constat nous invite à réfléchir sur ce que Michel Foucault appelle « *le pouvoir d'ingérence des médecins en matière de responsabilité pénale* » et cette « *immense institutionnalisation du répressif et du punitif alimenté discursivement par la psychiatrie pénale et en particulier par la pratique majeure de l'expertise* »⁵⁸⁶.

Si les conclusions des experts⁵⁸⁷ sont considérées comme des preuves parmi tant d'autres au regard de la liberté de la preuve⁵⁸⁸, cela est probablement dû à la méfiance des juges car les expertises sont menées en fonction de principes inconnus de la justice pénale⁵⁸⁹, mais aussi en raison également de la difficulté à laquelle peuvent se confronter les juges en cas d'expertises contradictoires. Pour preuve, l'expert doit simplement donner son avis sur la présence d'anomalies mentales ou psychiques et non conclure à la responsabilité ou à l'irresponsabilité de l'agent. L'expert n'est qu'un acteur parmi tant d'autres dans l'analyse de la personnalité de l'auteur présumé⁵⁹⁰. Cette question d'intervention des experts a bouleversé la matière pénale

⁵⁸¹ BEZIZ-AYACHE A., « Expert », in *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, 6^e éd. Ellipses 2016, p. 129.

⁵⁸² Cass. crim. 6 juin 1979 : *Bull. crim.* n° 194, pourvoi n° 78-92860 : « Les juges du fond, qui relèvent les aspects particuliers du psychisme du prévenu, tels qu'ils résultent d'une expertise mentale et des témoignages peuvent en déduire, par une appréciation souveraine de leur part, que la responsabilité du prévenu est atténuée, mais ne caractérise pas l'état de démence au sens de l'article 64 du Code pénal ».

⁵⁸³ Cass. crim. 8 juin 1955 : *Bull. crim.* n° 268 ; Cass. crim. 7 octobre 1958 : *Bull. crim.* n° 599, *D.* 1958, p. 767 ; Cass. crim. 6 juin 1979 : *Bull. crim.* n° 194, *Gaz. Pal.* 1980, 1, somm. 171

⁵⁸⁴ Cass. crim. 28 mars 1936 : *Bull. crim.* n° 41 ; Cass. crim. 7 octobre 1992 : *Bull. crim.* n° 314, *RSC* 1993, p. 769, note BOULOC B. ; *Dr. pén.* 1992, comm. n° 196, note VERON M.

⁵⁸⁵ Cass. Crim. 11 mars 1958, *Bull. crim.* n° 238.

⁵⁸⁶ FOUCAULT M., *Les Anormaux : Cours au Collège de France*, Hautes études, Gallimard 1999, p. 298

⁵⁸⁷ Un débat a eu lieu sur le principe de dualité des experts dans les années 70. Tantôt la jurisprudence semblait écarter le principe de la dualité des experts sous prétexte que l'expertise mentale ne porterait pas sur le fond de l'affaire, tantôt elle l'estimait obligatoire. Cependant, la question a été réglée par la loi du 30 décembre 1985 avec l'article 159 du Code de procédure pénale qui donne entièrement la liberté au juge quant à la désignation d'un ou plusieurs experts, même si certains pénalistes, comme Aussel estiment que « *l'association de compétence semble toujours supérieure à un avis isolé dans ce domaine si impressionniste du diagnostic des maladies mentales* ».

⁵⁸⁸ C. pr. pén. art. 427.

⁵⁸⁹ MICHAUD-NÉRARD Th., « Le problème de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux "déclarés déments" », *Gaz. Pal.* 2009, p. 2.

⁵⁹⁰ La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental peut être prononcée aussi bien au stade de l'instruction qu'au stade du jugement. Au stade de l'instruction, les dispositions applicables devant le juge

sur la question de la preuve mais n'avait pas réellement réglé le problème de post-déclaration d'irresponsabilité pénale. En effet, les victimes de personnes déclarées irresponsables pénalement se trouvaient démunies et le législateur a trouvé utile de les intégrer dans le processus.

140. La cause des victimes d'infraction. Le droit pénal a toujours gardé l'héritage du XIX^e qui a instauré une justice subjective « *centrée sur l'individu criminel et son intériorité supposée fournir les clefs explicatives de l'acte criminel [...] et qui s'appuie initialement sur une théorie classique du sujet - rationnel, libre, moral - qui justifie l'application de peines fixes et l'irresponsabilité totale des aliénés mentaux* »⁵⁹¹. L'évolution du droit pénal a conduit à des transformations au niveau sémantique, on est passé par exemple de la notion de démence dans le Code pénal de 1810 à celle de trouble psychique ou neuropsychique dans le Code pénal de 1994⁵⁹².

Une loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental⁵⁹³ a créé des mesures visant à protéger des personnes victimes d'infraction. En effet, la notion de déclaration d'irresponsabilité pénale⁵⁹⁴ pour cause de trouble mental a été préférée à celle d'ordonnance de non-lieu dans le cas du juge d'instruction permettant ainsi de prendre des mesures de nature pénale notamment des mesures de sûreté⁵⁹⁵. Cette intervention du législateur a surtout permis d'instaurer une situation administrative plus adaptée aux personnes déclarées irresponsables pénalement du fait d'un trouble mental mais sanctionnée pénalement malgré tout⁵⁹⁶. En effet, il permet un enfermement d'ordre administratif⁵⁹⁷ qui n'est pas comparable à la notion de sanction telle que prévu par la justice pénale même si certains estiment que « *juridiquement, l'internement a les mêmes caractères que les peines prévues par le Code pénal* [en ce sens que ces personnes sont placées] *dans un établissement organisé en vue de l'application d'un traitement médico-pénal*

d'instruction et de la chambre d'instruction sont régies par les articles 706-119 à 706-128 du Code de procédure pénale. Au stade du jugement, les dispositions applicables devant le tribunal correctionnel et la Cour d'assises sont régies par les articles 706-129 à 706-134 du Code de procédure pénale. En cas d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mentale, les éléments personnalité du délinquant peuvent entraîner son hospitalisation ou encore d'autres mesures de sûreté après une expertise psychiatrique.

⁵⁹¹ GUIGNARD L., « L'irresponsabilité pénale dans la première moitié du XIX^e siècle, entre classicisme et défense sociale », Champ pénal/Penal field [En ligne], XXXIV^e Congrès français de criminologie, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale, mis en ligne le 17 juillet 2005

⁵⁹² ROUMAJOU Y., « Responsabilité et psychopathologie », *Annales internationales de criminologie* 1981, p. 81 : « *cet article avait une conception de l'aliénation globale et définitive* »

⁵⁹³ L. n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

⁵⁹⁴ BUISSON J., « La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : loi du 25 février 2008 », *Procédures* 2008, Étude n° 4.

⁵⁹⁵ DANET J., « Sur l'altération du discernement, prudence et mesure de sûreté, mais pour quel résultat ? », *Gaz. Pal.* 2014, p. 9 ; DETRAZ S., « La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *RSC* 2008, p. 873.

⁵⁹⁶ LETURMY L., « La responsabilité pénale des personnes atteintes de troubles mentaux », in *Les responsabilités*, PUJP 2018, p. 29.

⁵⁹⁷ C. santé publ. art. L. 3213-7.

tendant à l'amélioration de l'état psycho-physique, à la rééducation morale et à la réadaptation sociale »⁵⁹⁸. Il s'agit là d'une avancée considérable car sous l'égide de l'ancien 64 du Code pénal, « le dément criminel bénéficiait d'une décision de non-lieu ou d'acquittement et que c'était l'administration de s'occuper de le placer éventuellement dans un établissement psychiatrique ; la justice pénale n'intervenait plus au-delà du non-lieu ou de l'acquittement »⁵⁹⁹, une situation vivement critiquée par les criminologues⁶⁰⁰ et les pénalistes.

Si la sanction administrative diffère de celle appréhendée par la justice pénale, d'où la volonté de l'adapter à la personnalité du délinquant il apparaît que « la sanction thérapeutique sera d'autant plus sévère que l'anomalie aura un caractère plus anti-social »⁶⁰¹.

La personnalité relève, d'une part, du droit pénal car le défaut de discernement doit y être constaté mais également des autorités administratives concernant les soins et la prise en charge administrative. Il y a aussi une volonté du législateur de séparer l'autorité de jugement qui constate la présence d'un trouble mental et peut prononcer des mesures de sûreté⁶⁰², de l'autorité administrative qui décide l'internement, donc l'application de ces mesures. Le discernement, composante de la personnalité, permet cette liaison entre les autorités judiciaires et les autorités administratives. Il est important de souligner que l'alinéa 1^{er} de l'article 122-1 du Code pénal prévoit une cause subjective d'irresponsabilité pénale opérant *in personam*. Si l'existence de ce dernier ayant aboli le discernement entraîne l'irresponsabilité pénale de l'auteur d'une infraction, l'enfermement par les autorités administratives reste possible et une responsabilité est tout de même maintenue en matière civile pour réparer le dommage causé aux victimes⁶⁰³.

141. L'affaire dans l'affaire. L'affaire qui est à l'origine de ce déferlement judiciaire est celle dite « Romain Dupuy » également connue sous le nom de « Drame de Pau »⁶⁰⁴. En effet, un jeune homme déjà hospitalisé à plusieurs reprises pour des raisons psychiatriques, tue en 2004, deux personnes à l'intérieur de l'hôpital psychiatrique. Pour pouvoir permettre aux

⁵⁹⁸ BRAFFORT L. et CORNIL L., « Commission chargée d'étudier la révision de la loi du 9 avril 1930, de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude. Rapport sur la révision des dispositions relatives aux déments et aux anormaux », *RDPC* 1949, p. 268.

⁵⁹⁹ GASSIN R, *Criminologie*, 6^{ème} éd. Dalloz 2007, n° 826.

⁶⁰⁰ NIVOLI G.-C. et SZABO D. « La culpabilité, la responsabilité et le contrôle sociopsychiatrique des sujets diagnostiqués comme psychopathes : tendances actuelles en politique criminelle », in *Les psychopathies*, éd. Confrontations psychiatriques, 1980, p. 117 ; DAUMEZONG G., « Responsabilité et discernement », *op. cit.* p. 99 ; ROUMAJON Y., « Responsabilité pénale et psychopathologie », *AIC* 1981, p. 61 ; de BONIS M., « Psychologie et évaluation de la responsabilité dans l'expertise psychiatrique », *Déviance et Société* 1985, p. 201.

⁶⁰¹ LEY J., « La notion de responsabilité et l'expertise psychiatrique », *RDPC* 1947, p. 144.

⁶⁰² MATSOPOULOU H., « Le développement des mesures de sûretés par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux », *Dr. pén.* 2008, p. 5.

⁶⁰³ LE TOURNEAU P., « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *JCP* 1971.I.2401

⁶⁰⁴ DURAND-SOUFFLAND S., « Romain Dupuy : J'ai pris l'infirmière pour un mort-vivant », *figaro.fr*, 2007 ; HONDELATTE Chr., « Romain Dupuy : les infirmières de Pau », émission Faites entrer l'accusé sur France 2, 2009 ; PRADEL J., « L'affaire Romain Dupuy », émission L'heure du crime sur RTL, 2012 ; BRETEAU P. et CORSAND D., « Il y a dix ans, le double meurtre du Centre hospitalier des Pyrénées à Pau », *francebleu.fr*, 2014.

familles des victimes d'obtenir un procès, un plan santé mentale 2005/2008 initié par le ministre Philippe Douste-Blazy a ainsi trouvé cette parade passant ainsi du non-lieu à l'irresponsabilité pénale permettant ainsi le maintien d'une responsabilité civile.

142. Le maintien de la responsabilité civile. Le principe qui régissait le droit pénal français était l'unité des fautes civile et pénale. Par conséquent, celui qui étant déclaré « dément » ne pouvait voir sa responsabilité pénale ni sa responsabilité civile engagée car « *la démence supprimant le libre arbitre est autant obstacle à la constitution d'une faute civile que d'une faute pénale* »⁶⁰⁵. Ainsi, lorsqu'une personne était déclarée irresponsable aucune action au civil ne pouvait être envisagée⁶⁰⁶. Le législateur est intervenu avec une loi du 3 janvier 1968⁶⁰⁷ pour instaurer une responsabilité civile des personnes ayant causé un dommage sous l'empire d'un trouble mental au titre de l'article 389-2 du Code civil qui devenu l'article 414-3 avec une loi du 5 mars 2007⁶⁰⁸. En effet, l'article 414-3 du Code civil dispose que « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* ». C'est pourquoi, une personne déclarée pénalement irresponsable du fait d'un trouble mental peut voir sa responsabilité civile engagée⁶⁰⁹. Ainsi, « *l'irresponsabilité pénale n'est pas en soi un obstacle à la reconnaissance de la matérialité des faits, la non-imputabilité personnelle une entrave à l'imputation objective* »⁶¹⁰. La présence d'un trouble mental n'exclut donc pas la responsabilité de celui qui en est atteint faisant naître encore une exception au principe d'unicité de la faute civile et de la faute pénale⁶¹¹. Il faut aussi souligner qu'il s'agit de réparer un préjudice causé qui n'appelle nullement une responsabilité pénale. En effet, la responsabilité en matière civile est « *l'obligation, mise par la loi à la charge d'une personne, de réparer un dommage subi par un autre* »⁶¹².

143. Transition. Il est vrai que les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 122-1 du Code pénal sont assez claires quant aux mécanismes de responsabilité pénale des personnes atteintes d'un trouble mental ayant aboli leur discernement au moment des faits⁶¹³. Le défaut de discernement en raison d'un trouble mental au moment des faits entraîne une irresponsabilité pénale. Les dispositions dans le Code pénal et dans le Code de procédure pénale relatifs au délinquant dont les facultés intellectuelles et mentales ont été altérées au moment des faits laissent une certaine marge d'interprétation.

⁶⁰⁵ RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, op. cit. p. 356.

⁶⁰⁶ Cass. civ. 2^e, 11 mars 1965, *D.* 1965, p. 575, note ESMEIN P.

⁶⁰⁷ L. n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs.

⁶⁰⁸ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 - art. 7 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1^{er} janvier 2009

⁶⁰⁹ PICASSO G., « Le statut de majeur protégé induit-il de répondre devant la loi ? », *Reliance* 2005, p. 98.

⁶¹⁰ MAYAUD Y., « Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation », *AJ pén.* 2004, p. 303.

⁶¹¹ CA Toulouse 3^e ch. corr. 20 janv. 2004, *Droit de la famille* n° 6, 2004, comm. 113, note FOISSIER Th.

⁶¹² FLOUR J., AUBERT J.-L. Savaux E., *Les obligations*, II, *Le fait juridique*, 14^e éd. Colin 2011, n° 61.

⁶¹³ CATOIRE V., « À propos de l'altération des facultés mentales », in *Réflexions sur le nouveau Code pénal*, op. cit. p. 57.

B. Le dysfonctionnement du discernement du fait d'un trouble mental

144. Un régime particulier. Le législateur considère que l'altération du discernement du fait d'un trouble mental n'est pas de nature à entraîner l'irresponsabilité pénale de l'agent et que seul le principe de la responsabilité pénale demeure⁶¹⁴ (1). Cela dit, les autorités judiciaires doivent en tenir compte dans la détermination de la sanction et dans son exécution (2).

1. Une responsabilité pénale affirmée en cas d'altération du discernement du fait d'un trouble mental

145. Une définition. Avant de rentrer dans des considérations purement juridiques, il est important de dessiner les contours de la notion d'altération du discernement du fait d'un trouble mental au sens de l'article 122-1 du Code pénal. Il s'agit d'individus dont le discernement n'a pas été aboli mais qui cependant, « *par suite de troubles psychiques ou de déficiences mentales durables altérant leurs fonctions supérieures de contrôle, ne sont pas pleinement capables d'apprécier le caractère délictueux de leurs actes ou de se déterminer d'après une appréciation* »⁶¹⁵, ou encore « *totalement incapable d'apprécier le caractère délictueux de ses actes ou de se déterminer d'après cette appréciation* »⁶¹⁶, appelée parfois « anormaux mentaux ». C'est notamment le cas lors d'une crise de schizophrénie⁶¹⁷. Il constituerait donc une étape intermédiaire entre la responsabilité et l'irresponsabilité pénale.

146. Un débat terminologique. Avant de prévoir la punissabilité d'un agent dont les facultés intellectuelles et mentales ont altéré le discernement au moment des faits, le législateur aurait dû procéder étape par étape. Le législateur préjuge la situation en cas de dysfonctionnement du discernement. La question de la responsabilité pénale de l'agent en cas d'altération du discernement n'est réglée qu'implicitement et on comprend bien que le principe est généralisé car les causes d'irresponsabilité pénale sont limitatives. En conclusion, « *la personne responsable est celle qui est punissable* »⁶¹⁸.

147. Une responsabilité pénale engagée. En présence d'un trouble ayant altéré son discernement, l'agent verra sa responsabilité pénale engagée en vertu de l'alinéa 2 de l'article 122-1 du Code pénal. Le législateur utilise la notion de « *trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes* » qui « *ne correspond guère à des éventualités psychiatriques clairement identifiables* »⁶¹⁹. Il s'agit notamment des troubles psychiatriques majeurs, des troubles de la personnalité et de l'efficacité mentale ayant pour conséquences l'altération des facultés intellectuelles et mentales. L'ambition du législateur était

⁶¹⁴ DARSONVILLE A., « Le trouble psychique ou neuro-psychique », *RPDP* 2017, P. 137.

⁶¹⁵ LEVASSEUR G., *Les délinquants anormaux mentaux*, *op. cit.* p. 9.

⁶¹⁶ LEVASSEUR G., *Les délinquants anormaux mentaux*, *op. cit.* p. 10.

⁶¹⁷ CA Paris 21 mai 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. 240, obs. VÉRON M.

⁶¹⁸ PRADEL J., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 448.

⁶¹⁹ LANTERI-LAURA G., « Psychiatrie, justice et déviances sexuelles, Perspectives historiques », 5^e Conférence de consensus de la Fédération française de psychiatrie nov. 2001, in J.-M. Thurin et J.-F. Alliaire, *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, J. Libbey 2002, p. 85.

de régler la question des « demi-fous », des psychopathes, des anormaux mentaux⁶²⁰ car « *plus le jugement de l'esprit qui prend une décision est entravé, plus les causes qui l'éblouissent sont naturelles, et moins la faute est grande* »⁶²¹, d'où l'utilisation de la notion de responsabilité pénale atténuée depuis la circulaire dite « Chaumié » du 20 décembre 1905⁶²², pour donner suite à un arrêt de la Cour de cassation de 1885⁶²³. Cette notion se retrouve également dans le droit américain notamment dans l'affaire *The people of the State of Ohio v. Weinstein* (1992)⁶²⁴, l'agent souffrait d'un kyste arachnoïde ainsi que de troubles métaboliques dans le tissu cérébral environnant accompagnés d'une inflammation des tissus ayant provoqué des lésions au niveau du lobe frontal.

148. Une notion dite de responsabilité atténuée. Les professeurs Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon estiment que, sous l'égide de l'ancien Code pénal de 1810, qu'« *en présence d'une personne dont les psychiatres disaient que sa responsabilité était "atténuée", la jurisprudence avait dû adopter un palliatif, consistant à accorder des circonstances atténuantes* »⁶²⁵. La notion de « responsabilité atténuée »⁶²⁶ ou de « demi-responsabilité » est avant tout une création jurisprudentielle par l'arrêt de 1885 notant l'absence des états mentaux intermédiaires dans le Code pénal français de 1810 faisant ainsi référence implicitement au dysfonctionnement du discernement du fait d'un trouble mental pour limiter la responsabilité ayant pour conséquence une atténuation de la sanction. Ensuite, l'article 64 a été complété par une circulaire dite « Chaumié » du 12 décembre 1905⁶²⁷ dans laquelle le garde des Sceaux

⁶²⁰ *Les délinquants anormaux mentaux*, Levasseur G. (dir.), Publication d'études de défense sociale nouvelle, t. 7, 1959.

⁶²¹ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF 2005, p. 484.

⁶²² Circulaire Garde des Sceaux Chaumié du 20 décembre 1905. En effet, cette circulaire émet la possibilité d'établir une graduation de la responsabilité : « *À côté des aliénés proprement dits ; on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées ou atteints d'anomalies mentales assez marquées pour justifier, à leur égard, une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi. Il importe que l'expert soit mis en demeure d'indiquer avec la plus grande netteté possible dans quelle mesure l'inculpé était, au moment de l'infraction, responsable de l'acte qui lui est imputé* ».

⁶²³ En effet, la Cour a considéré qu'« *Il n'y a pas violation de l'article 64 du Code pénal dans un arrêt qui condamne un prévenu, tout en constatant, pour justifier la modération de la peine, qu'il ne jouit pas de la somme ordinaire de jugement que caractérise un complet discernement des choses, et qu'il y a en lui un certain défaut d'équilibre qui, sans annuler sa responsabilité, permet cependant de la considérer comme limitée* », Bull. crim, n° 170, année 1885, 1887, page 285.

⁶²⁴ Supreme Court 1992, *People v. Weinstein*, 591 N.Y.S.2d 715.

⁶²⁵ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 362.

⁶²⁶ SUMIEN P., « *Essai sur la théorie de la responsabilité atténuée de certains criminels* », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1897, p. 451.

⁶²⁷ En voici le texte intégral : « *Monsieur le Procureur. Les progrès de Science pénale les plus récentes se sont préoccupés à juste titre de l'atténuation de la culpabilité des accusés ou des prévenus, résultant de leur état mental, et ont été amenés à constater que, dans la plupart des cas, les cours et les tribunaux n'ont pas les éléments nécessaires pour apprécier le degré exact de responsabilité. Certains médecins légistes croient avoir rempli suffisamment la mission qui leur a été confiée en concluant sommairement à une responsabilité « limitée » ou « atténuée ». Une semblable conclusion est beaucoup trop vague pour permettre au juge d'apprécier la culpabilité réelle du prévenu d'après son état mental au moment de l'action ; mais son insuffisance tient généralement au défaut de précision du mandat qui a été donné à l'expert. À côté des aliénés mentaux proprement dits, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées ou atteints d'anomalies mentales assez marquées pour justifier à leur égard une certaine*

distingueait « *les déments qui bénéficient de la non-imputabilité et ceux qui ont une responsabilité limitée et atténuée* »⁶²⁸. Cette notion de responsabilité pénale atténuée nous laisse assez perplexe car elle relève plus de l'abstrait que du concret. Si le discernement est susceptible de degré et que « *le droit pénal attache des conséquences à son intensité* »⁶²⁹, il n'en est pas de même pour la responsabilité pénale. Le principe qui demeure reste la responsabilité pénale étroitement liée à la personnalité du délinquant et seule la sanction peut être atténuée.

2. Une aptitude à la sanction en cas d'altération du discernement du fait d'un trouble mental

149. Un droit pénal disparate. Le discernement de l'agent n'ayant pas été aboli mais seulement altéré au moment des faits, il ne fait pas disparaître sa responsabilité pénale mais permet au juge de moduler la sanction. En effet, cela permet de prendre en considération la personnalité de l'agent à travers son état d'esprit au moment des faits. Cette fragilité psychologique du délinquant a aussi des conséquences au cours de l'exécution de la sanction.

150. Des dispositions légales. L'alinéa 2 de l'article 122-1 du Code pénal énonce un principe général selon lequel le juge doit tenir compte de la personnalité de l'agent, au travers son état lorsque celui-ci a pu altérer sa lucidité au moment des faits. Une disposition qui a été préférée à celle prévue initialement qui disposait que « *la juridiction peut décider que la peine sera exécutée dans un établissement pénitentiaire spécialisé doté de services médicaux, psychologique et psychiatrique permettant de procéder à tout examen, observation ou traitement nécessaire* »⁶³⁰. Le législateur a prévu une diminution d'un tiers en cas de condamnation d'une peine privative de liberté à temps. Dans le cadre d'une condamnation à perpétuité, cette diminution est portée à trente ans. Cela dit, le juge peut toutefois ne pas appliquer cette diminution de peine en matière correctionnelle à condition d'une motivation spéciale. Enfin, lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permet que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état. Par ailleurs, « *l'état d'esprit de l'agent est encore source d'une individualisation favorable lorsque celui-ci donne des gages de sa volonté de réintégrer la*

modération dans l'application des peines édictées par la loi. Il impose que l'expert soit mis en demeure d'indiquer avec la plus grande netteté possible dans quelle mesure l'inculpé était, au moment de l'infraction, responsable de l'acte qui lui est imputé. Pour atteindre ce résultat, j'estime que la Commission devra toujours contenir et poser d'office, en toute matière, les deux questions suivantes : 1-Dire si l'inculpé était en état de démence au moment de l'acte, dans le sens de l'article 64 du Code pénal. 2-Dire si l'examen psychiatrique et biologique ne révèle point chez lui des anomalies mentales ou psychiques de nature à atténuer dans une certaine mesure sa responsabilité. L'expert dira en outre (Ici le juge d'instruction spécifiera les résultats de l'information ou des indications fournies par l'inculpé lui-même, par sa famille ou par son défenseur) [...] Je vous prie de vouloir bien porter les indications qui précèdent à la connaissance de vos substituts et des juges d'instruction de votre ressort, d'en assurer l'exécution immédiate dans toutes les procédures et de me rendre compte de vos diligences »

⁶²⁸ ADDAD M. et BENEZECH M., *L'irresponsabilité pénale des handicapés mentaux en droit français et anglo-saxon (législation française, anglaise, israélienne et des U.S.A)*, éd. Litec 1978.

⁶²⁹ BONFILS Ph., « Le discernement en droit pénal », *op. cit.*

⁶³⁰ Rapport du sénateur Marcel Rudloff, Doc. Sénat, 2^e session, 1988-1989, n° 271, t. 1, p. 74 et t. 2, p. 10.

société »⁶³¹. Si certains préfèrent voir au travers du dysfonctionnement du discernement une cause d'atténuation de la responsabilité, il s'agit néanmoins d'un abus de langage qu'une lecture attentive de l'article 122-1 du Code pénal ne devrait plus autoriser. Il est donc préférable dorénavant de parler de cause d'atténuation de la répression pénale⁶³².

151. Conclusion de la section. Selon Pierre Jourdain, « *s'il s'agit d'une notion subjective, c'est parce que cette aptitude tient à la personnalité du responsable* » et de soulever que « *l'imputabilité n'est autre que la traduction juridique des sentiments de commisération et de la mansuétude qu'inspire à la collectivité la personnalité du responsable* »⁶³³. Sa nature subjective renvoie donc à la considération de la personne du responsable et, fondée sur la liberté de l'auteur, elle suppose que l'agent ait agi avec intelligence et volonté. Dès lors, il peut être soulevé un manque de discernement ou une absence de libre arbitre. En effet, le législateur français prévoit deux causes de non-imputabilité : la contrainte⁶³⁴ et le discernement aboli ou absent. Le choix dirigé vers une prise en considération de la personnalité du délinquant dans les causes d'irresponsabilité pénale nous pousse à exclure la contrainte dans ce champ d'étude. Effectivement, la contrainte perçue comme cause de non-imputabilité⁶³⁵ n'est pas une composante de la personnalité. Elle prive l'agent de sa liberté et le contraint même à commettre l'infraction. Appréhender le concept d'imputabilité sous le prisme des éléments de la personnalité de l'agent subordonne la responsabilité pénale au discernement de l'agent. Cette aptitude à la responsabilité pénale traduit l'importance des éléments de la personnalité dans le processus d'individualisation. Si le discernement constitue l'attribut principal de l'imputation, il est important de souligner qu'il n'est pas appréhendé de la même manière en raison régime dérogatoire dont profitent les mineurs. En effet, pour engager la responsabilité pénale du mineur, le discernement doit être recherché et prouvé, à l'inverse des agents majeurs pour qui celui-ci est présumé. Toutefois, le principe demeure le même, le défaut de discernement entraîne l'irresponsabilité pénale. Si le dysfonctionnement du discernement a pu faire naître un débat sur une éventuelle responsabilité atténuée, nous considérons qu'il n'existe pas de degré de responsabilité pénale. On est responsable ou on ne l'est pas. La mise en œuvre de la responsabilité pénale en cas de dysfonctionnement du discernement ne peut aboutir qu'à une atténuation de la sanction pénale.

⁶³¹ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 360.

⁶³² V. par. ex. BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. n° 379.

⁶³³ JOURDAIN P., « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le droit : Mélanges dédiés à Bernard. Bouloc.*, Dalloz 2007, p. 511.

⁶³⁴ C. pén. Art. 122-2.

⁶³⁵ CARTIER M.-E., « Contrainte et nécessité », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse* 1982, p. 27.

Conclusion du chapitre I

152. Une responsabilité pénale tournée vers les éléments de personnalité du délinquant.

« La révolution achevée, la doctrine pénaliste française a traversé deux siècles sans se départir d'une certitude : le sujet de droit capable de supporter la responsabilité pénale est une personne douée d'intelligence et de volonté »⁶³⁶. Cantonnée à la vérification de l'existence d'une personne douée d'intelligence et de volonté, la responsabilité pénale contemporaine répond à un diptyque qui suppose la commission d'une faute et ensuite qu'elle puisse être imputable à l'auteur. Ainsi, la culpabilité pénale est liée à l'imputabilité pénale qui en commande l'existence. Si les notions de culpabilité et d'imputabilité peuvent renvoyer à des liens matériels, des considérations d'ordre subjectif conduisent à s'intéresser à la personnalité. En effet, ces deux notions sont appréhendées sous le prisme de la personnalité, dont certaines de ces composantes sont la mentalité de l'agent et ses dispositions mentales. La personnalité du délinquant est considérée comme une composante de l'élément moral de l'infraction⁶³⁷ alors que, pour d'autres, elle constitue une composante de la responsabilité pénale relative à la personne du délinquant⁶³⁸. Ainsi, « la condition d'imputabilité de la faute est tantôt intégrée à la définition de l'élément moral, tantôt située en dehors de l'infraction »⁶³⁹. La personnalité de l'agent est autant une composante de l'élément moral de l'infraction qu'une composante de la responsabilité pénale. La culpabilité suppose la commission d'une faute intentionnelle ou non intentionnelle témoignant ainsi de l'état d'esprit de l'agent au moment des faits reprochés. En l'absence de faute, il ne peut y avoir ni culpabilité ni infraction ni responsabilité pénale. Une fois la faute établie, le droit pénal exige que celle-ci puisse être imputable à quelqu'un, ce qui suppose donc une « volonté libre et une intelligence lucide »⁶⁴⁰. Selon le professeur Bernard Bouloc « la culpabilité est l'élément moral de l'infraction, c'est-à-dire le rapport entre le sujet et sa conduite, l'imputabilité est un état, une qualification du sujet lui-même »⁶⁴¹. L'imputabilité est avant tout la capacité de discernement. Les articles 122-1 et 122-8 du Code pénal subordonnent formellement la responsabilité pénale au discernement de l'agent. L'abolition du discernement détruit l'imputabilité subjective mais n'a aucune influence sur l'infraction objective⁶⁴². Le droit pénal contemporain opère cependant une distinction catégorielle entre le

⁶³⁶ ROBERT J.-H., « Préface », in *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, ROBERT J.-H. et TZITZIS S. (dir.), éd. Panthéon-Assas 2001.

⁶³⁷ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 350 et s. ; RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, op. cit. n° 285.

⁶³⁸ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 508 ; MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t. 1, 7^e éd. Cujas 1997, n° 616 et s. ; JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, op. cit. n° 340 ; ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 288 et s.

⁶³⁹ PIN X., « La notion de faute en droit pénal (121-3=0 ?) », in *Droit pénal : le temps des réformes*, op. cit. p. 95.

⁶⁴⁰ AUSSEL J.-M., « La contrainte et la nécessité en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, op. cit. p. 256.

⁶⁴¹ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 402.

⁶⁴² MERLE R. et A. VITU A., *Traité de droit criminel*, op. cit. n° 625.

mineur et le majeur. Dans le premier cas, le discernement doit être recherché et, dans le second, celui-ci est présumé. L'absence de discernement, dans les deux cas, entraîne l'irresponsabilité pénale mais « *la législation récente [...] autorise la tenue d'audience au cours de laquelle peut être établie une imputation matérielle des faits et où peut être décidée une hospitalisation psychiatrique ou des mesures de sûreté* »⁶⁴³.

Ainsi, pour engager la responsabilité pénale, il faut tout d'abord que l'agent ait commis une faute⁶⁴⁴ et ensuite qu'elle puisse lui être reprochée. Une telle perception de la responsabilité pénale est construite autour de la personnalité de l'agent. La responsabilité pénale ainsi définie garde toujours sa dimension matérielle mais se trouve supplantée davantage par des considérations d'ordre subjectif liées à la personnalité de l'agent. La responsabilité pénale étant intimement liée à la personnalité du délinquant, elle demeure subjective.

153. Transition. Cette redéfinition du concept de responsabilité pénale par les éléments de personnalité amène à considérer une ère nouvelle de droit pénal. Ce droit pénal qui au point de vue de la responsabilité pénale se contentait de déterminer seulement les comportements anti-sociaux devient une science par laquelle les éléments de personnalité en sont devenus la matrice. Si les règles théoriques de la responsabilité pénale ont été bouleversées par l'immixtion des éléments de personnalité, il en va de même quant à son engagement. En effet, le législateur a rattaché les éléments de personnalité du délinquant à l'engagement de sa responsabilité pénale (chapitre II).

⁶⁴³ BERNARD G., « Les doctrines de la dangerosité (XVIII^e — XX^e) », *RPDP* 2013, p. 63-71

⁶⁴⁴ Cependant, le degré de faute ne constitue pas le fondement la responsabilité pénale. V. en ce sens : DELAGE J.-L., « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Revue générale de droit médical* 2008, n° 26, p. 39.

CHAPITRE II.

LE RATTACHEMENT DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT À L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE

« Avec l'étude du délinquant, nous quittons le domaine de l'infraction : non ceux qui en sont victimes, mais ceux qui la commettent ».

Debove Fr. et Falletti Fr.

Précis de droit pénal et de procédure pénale, 7^e éd. PUF 2018, p. 161.

154. Constatation d'une infraction. L'une des conditions d'engagement de la responsabilité pénale est la constatation d'une infraction non couverte par une cause d'irresponsabilité pénale. Une fois l'infraction constatée, à qui peut-on l'imputer ? La notion d'imputation est utilisée par la doctrine pour « *décrire le mécanisme intellectuel qui permet de désigner la personne pénalement responsable d'une infraction* »⁶⁴⁵. Ce dernier acquiert le nom de délinquant et il est donc considéré comme une personne responsable.

155. La notion de délinquant. Au regard du droit pénal, la notion de délinquant est étroitement liée à celle de l'infraction. En effet, il s'agit d'une personne à qui nous pouvons imputer une infraction, considérée par la même occasion, comme responsable de ses actes. Cette question ne semble pas soulever de difficultés quand celui à qui l'infraction doit être imputée est une personne physique. Elle révèle plus de difficulté quand il s'agit d'imputer une infraction à la personne morale puisque cette dernière est réputée avoir commis l'infraction par l'intermédiaire de ses organes ou de ses représentants. Se pose alors la question du caractère personnel de la responsabilité pénale qui existe parce qu'il faut individualiser la responsabilité. Il faut alors considérer que la prise en compte des éléments de personnalité du délinquant est une conséquence de la responsabilité du fait personnel.

156. Prolongement du caractère personnel. Ces développements permettent d'éclaircir des points sur cette analyse. L'étude de l'examen des éléments de personnalité des personnes n'est qu'une conséquence doctrinale du caractère personnel de la responsabilité. Cette première analyse superficielle montre que le caractère personnel de la responsabilité s'applique de manière générale autant à la personne physique qu'à la personne morale même si les conséquences ne sont pas les mêmes. Notamment quand il faudra se pencher sur une éventuelle application des causes subjectives d'irresponsabilité pénale à la personne morale. La responsabilité pénale peut s'appliquer d'une manière générale au responsable mais s'agissant de certaines manifestations, il semble que les applications soient sensiblement différentes.

⁶⁴⁵ DESPORTES Fr. et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 502.

157. Plan du chapitre II. Les analyses qui suivent permettent de constater qu'il est nécessaire qu'il y ait un examen de personnalité de la personne responsable (Section I). En effet, par le caractère personnel de la responsabilité pénale, il y a un rejet de la responsabilité pénale du fait d'autrui. Cependant, s'est posée la question de l'existence de traits particuliers de la responsabilité pénale dévolue à une éventuelle conception de la personnalité d'une personne morale (Section II).

SECTION I.

L'EXAMEN DE PERSONNALITÉ DES PERSONNES RESPONSABLES

158. Quelques précisions. L'évolution qu'a subie la notion de responsabilité pénale démontre une tendance à une individualisation. Sous l'angle historique, la responsabilité pénale s'apparente plutôt à des solutions jurisprudentielles traditionnelles consacrées ensuite par le législateur. À cet égard, il semble que les conditions d'engagement de la responsabilité pénale du délinquant apparaissent comme un concept malléable au gré de la jurisprudence. Le principe ainsi consacré par le législateur à travers l'article 121-1 du Code pénal permet d'énoncer que la responsabilité pénale est une responsabilité personnelle dont la conséquence est une prise en compte des éléments de personnalité du délinquant. Cette individualisation de la responsabilité pénale exige la faute personnelle du délinquant. Cependant, comme le suggère Jean-Yves Lassalle, « *n'aurait-il pas été justifié d'ajouter un second alinéa à l'article 121-1 afin que les solutions jurisprudentielles traditionnelles soient expressément consacrées ?* »⁶⁴⁶.

159. Plan de la section. La consécration du caractère personnel de la responsabilité pénale tant doctrinale, jurisprudentielle, législative, conventionnelle, que constitutionnelle consolide la valeur de la véritable individualisation de la responsabilité pénale au regard des éléments de personnalité du délinquant. Sous cet angle, il convient d'abord, de s'attarder, sur le caractère personnel de la responsabilité pénale du délinquant (§ 1). Cela a conduit à une étude de la personnalité en cas de pluralité d'auteurs dans la perpétration de l'infraction qui n'est qu'une des conséquences de ce dernier (§ 2).

§ 1. LE CARACTÈRE PERSONNEL DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

160. Réflexions à propos de l'article 121-1 du Code pénal. Il y a un raisonnement scientifique qui s'impose quant à la conception de la responsabilité pénale, c'est de considérer qu'elle ne peut résulter que d'un fait personnel, c'est-à-dire que le délinquant ne peut être déclaré responsable que s'il a participé lui-même à la commission de l'infraction, une forme d'adhésion psychologique liée à sa personnalité. Le Code de 1810 ne s'y était pas penché et laissait donc croire qu'une responsabilité autre que personnelle pouvait être engagée, même en l'absence d'une participation personnelle dans la perpétration de l'acte délictueux. Par l'institution de l'article 121-1 du Code pénal, le législateur est venu instaurer le caractère

⁶⁴⁶ LASSALLE J.-Y., « Réflexions à propos de l'article 121-1 du futur Code pénal consacrant le principe de la personnalité de la responsabilité pénale », *JCP* 1993.I.3695.

personnel de la responsabilité pénale, ce qui présente « *un grand intérêt théorique et pratique* »⁶⁴⁷. Il s'inscrit dans la justification traditionnelle de l'irresponsabilité pénale en cas de non-participation personnelle à la commission de l'infraction, c'est-à-dire cette absence de faute, fondement de la responsabilité pénale. Malgré sa généralité, il est permis de se demander si le contenu théorique de ce principe est parfaitement justifié. Cela dit, les conséquences juridiques qui en découlent permettent d'assurer une certaine effectivité. Ces réflexions portées principalement sur l'article 121-1 du Code pénal permettent de constater une consécration du caractère personnel de la responsabilité pénale (A) et les conséquences juridiques qui en découlent justifient une certaine effectivité de ce dernier (B).

A. Le principe du caractère personnel de la responsabilité pénale

161. Précisions. La responsabilité pénale se démarque à l'origine par son caractère personnel. Parler du caractère personnel de la responsabilité pénale, c'est admettre qu'il existe un lien entre cette dernière et la personne du délinquant. Nous aurons tendance à utiliser la notion de personnalité de la responsabilité pénale dans la mesure où celle-ci semble, de prime abord, exclusivement liée à un fait personnel, donc imputable à son auteur.

162. Naissance du principe. Si le principe de la personnalité de la responsabilité pénale apparaît aujourd'hui comme une évidence en droit pénal substantiel, il n'en a pas toujours été ainsi. Cette règle d'or en droit pénal matériel soulève des difficultés quant à son origine. Certains auteurs⁶⁴⁸ en voient les premières traces au VI^e siècle av. J.-C. à travers les écritures du prophète Jérémie qui écrivit : « *En ces jours-là, on ne dira plus : Les pères ont mangé du raisin vert, et les dents des fils en sont irritées. Mais chacun mourra pour sa propre faute ; tout homme qui mangera du raisin vert, ses propres dents en seront irritées* ». D'autres estiment que ce principe est issu de la philosophie des Lumières et reprise par les révolutionnaires⁶⁴⁹. Cependant, aucune empreinte législative n'a pu confirmer leur propos et le Code de 1810 n'y faisait guère référence. Ce n'est qu'à travers certaines décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation que nous pouvons considérer une première consécration de ce principe. Plusieurs arrêts témoignent d'une application du principe de la personnalité de la responsabilité pénale avant qu'il soit consacré par le législateur. Ainsi, dans un arrêt du 3 mars 1859, la Chambre criminelle énonce qu'« *aux termes des règles générales du droit, nul n'est pénalement responsable qu'à raison de son fait personnel* »⁶⁵⁰. Ce motif a été repris plusieurs fois par la Cour⁶⁵¹ bien avant son inscription dans le Code pénal.

⁶⁴⁷ SAINT-PAU J.-Chr., « Le principe de responsabilité pénal du fait personnel », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint : Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Dalloz 2017, p. 255.

⁶⁴⁸ DEBOVE Fr., DUPIC E. et FALLETI Fr., *Précis de droit pénal et de procédure pénal*, 5^e éd. PUF 2013, p. 144.

⁶⁴⁹ FROSSARD S., « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *RSC* 1998, p. 703.

⁶⁵⁰ Cass. crim. 3 mars 1859 : *Bull. crim.* n° 69.

⁶⁵¹ Cass. crim. 16 décembre 1948 : *Bull. crim.* n° 291 ; Cass. crim. 28 février 1956, pourvoi n° 53-02879, *JCP* 1956.II.9304, obs. DE LESTANG A.

163. Une consécration législative tardive. Après des années d'inertie ou, à tout le moins, de parcimonie législative, le principe de la personnalité de la responsabilité est consacré dans le Code pénal de 1994. En effet, depuis le 1^{er} mars 1994, l'article 121-1 du Code pénal⁶⁵² dispose que « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ». Ce principe de la personnalité de la responsabilité pénale a par ailleurs acquis une valeur constitutionnelle depuis une décision du Conseil constitutionnel en date du 16 juin 1999 qui estime qu'il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que « *nul n'est punissable que de son propre fait* »⁶⁵³. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme s'était déjà prononcée favorablement au caractère personnel de la responsabilité pénale en estimant qu'il « *existe une règle fondamentale du droit pénal, selon laquelle la responsabilité ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux* »⁶⁵⁴.

Ces dispositions consacrées au chapitre I^{er} du titre II du livre I^{er} du Code pénal, relatif la responsabilité pénale soulèvent certaines difficultés. Ainsi, sa signification permet de constater que « *plus la société se civilise, plus la responsabilité va en s'individualisant* »⁶⁵⁵.

164. Signification du principe. Produit d'une évolution historique, le caractère personnel de la responsabilité pénale se présente sous les traits d'une règle d'or du droit pénal substantiel. Le caractère personnel de la responsabilité pénale signifie que cette dernière ne peut naître que du fait personnel contrairement à la responsabilité civile. Le professeur Yves Mayaud souligne que « *la responsabilité pénale, pour engager la répression, et donc soumettre ceux qui la subissent aux contraintes les plus fortes, se doit d'être seulement rattachée à celui ou à ceux qui sont à l'origine de l'infraction* »⁶⁵⁶. Seul l'individu qui a participé à la commission de l'acte prohibé par une adhésion psychologique peut voir sa responsabilité engagée et subir les conséquences juridiques qui en découlent. La responsabilité civile et la responsabilité pénale n'ayant pas la même finalité, cela a donc conduit le législateur à consacrer le caractère personnel dont l'essence est les éléments de personnalité du délinquant. Ces développements permettent d'affirmer un certain lien entre la responsabilité personnelle et l'imputabilité.

165. L'imputabilité à l'infraction. La responsabilité pénale est fondée sur la faute et elle consiste à mettre au compte du délinquant l'acte prohibé⁶⁵⁷ c'est-à-dire que ce dernier doit avoir été compris et voulu de l'auteur. En ce sens, le professeur Xavier Pin affirme que « *l'opération d'imputation est gouvernée par un principe de responsabilité personnelle* »⁶⁵⁸. La

⁶⁵² SAINT-PAU J.-Chr., « Le principe de responsabilité pénal du fait personnel », *op. cit.*

⁶⁵³ Cons. const. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, cons. n° 7 : *D.* 1999, p. 589, note MAYAUD Y. ; MALABAT V., « Responsabilité et irresponsabilité pénale », in *La constitution et le droit pénal*, Cahiers du Conseil constitutionnel 2009, n° 26, p. 28.

⁶⁵⁴ CEDH 29 octobre 1997, *A.P., M.P et T.P. c/ Suisse*, Req. n° 71/1996/690/882, § 48.

⁶⁵⁵ TARDE G., *La philosophie pénale*, 4^e éd. Cujas, p. 149.

⁶⁵⁶ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 364.

⁶⁵⁷ Cass. crim. 5 juin 1996 : *Bull. crim.* n° 234 ; Cass. crim. 9 octobre 1996, *Dr. pén.* 1997, comm. n° 24 ; Cass. crim. 16 janvier 2007 : *Bull. crim.* n° 8.

⁶⁵⁸ PIN X., *Droit pénal général*, 10^e éd. Dalloz 2018, n° 273.

responsabilité pénale doit donc être perçue comme un processus qui ne permet d'attribuer à chaque délinquant que son propre fait qui est le résultat de sa personnalité. Les différentes acceptions de la notion d'imputation sont analysées à travers la thèse du professeur François Rousseau, qui a notamment opposé l'imputabilité objective et matérielle à l'imputabilité intellectuelle et subjective⁶⁵⁹. Cette dernière acception de l'imputabilité renvoie essentiellement aux causes d'irresponsabilité pénale dont certaines sont considérées comme faisant obstacle à la détermination de la personne pénalement responsable. Cette conception illustre parfaitement la personnalisation de la responsabilité pénale, c'est-à-dire une adaptation de cette dernière à la personne du délinquant.

166. Transition. Si ce principe est profondément ancré dans la tradition juridique française, il est utile de se pencher sur l'effectivité du caractère personnel de la responsabilité pénale. En effet, la mise en œuvre de ce caractère de la responsabilité n'est pas si évidente que cela et pose certaines difficultés en pratique. Ce principe est-il encore justifié⁶⁶⁰ ?

B. L'effectivité du caractère personnel de la responsabilité pénale

167. La tâche des juridictions. Traditionnellement, les juridictions doivent constater que l'infraction est constituée dans ses différents éléments, tant légaux, matériels qu'intellectuels, c'est-à-dire que le délinquant a voulu ou n'a pas voulu commettre l'acte prohibé. Ultérieurement, la juridiction pénale doit déterminer la ou les personnes susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée. Ainsi, il appartient aux juridictions de constater dans leur décision la participation personnelle à l'infraction de chaque mis en cause qu'elles souhaitent condamner. Toute autre solution serait donc contraire au principe de la personnalité de la responsabilité pénale. Ainsi, appliqué, le principe de la personnalité emporte avec lui plusieurs conséquences.

168. L'exclusion de la responsabilité collective. Admise dans les temps anciens et toujours en matière de responsabilité civile dans certains cas⁶⁶¹, la responsabilité pénale collective est exclue dans le Code pénal actuel⁶⁶². Une interprétation *a contrario* de l'article 121-1 du Code pénal conduit nécessairement à ne pas admettre l'existence d'une responsabilité collective. Si la responsabilité est personnelle, il ne peut donc exister de responsabilité collective. Cette application permet de rejeter la mise en œuvre de la responsabilité pénale au membre d'un

⁶⁵⁹ ROUSSEAU Fr., *L'imputation dans la responsabilité pénale*, *op. cit.*

⁶⁶⁰ DREYER E., « Que reste-t-il du principe de responsabilité personnelle des personnes physiques ? », in *Le nouveau Code pénal, 20 ans après- État des questions*, SAENKO L. (dir.), LGDJ 2014, p. 97.

⁶⁶¹ POSTACIOGLU I.-E., « Faits simultanés et le problème de la responsabilité collective », *RTD civ.* 1954, p. 438 ; ABERKANE V.-H., « Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes », *RTD civ.* 1958, p. 516 ; MAYER D., « La garde en commun », *RTD civ.* 1975, p. 197 ; ROUSSEAU Fr., « De quelques réflexions sur la responsabilité collective. Aspects de droit civil et de droit pénal », *D.* 2011, p. 1983.

⁶⁶² DUPEYRON Chr., « L'infraction collective », *RSC* 1973, p. 357 ; MALABAT V., « Vers une collectivisation de la responsabilité pénale », in *La cohérence des châtiments, essai de philosophie pénale et de criminologie*, Dalloz 2012, p. 27.

groupe qui n'aurait pas participé à la commission de l'acte prohibé⁶⁶³. Il ne faut pas se méprendre sur les intentions du législateur à l'origine du Code pénal de 1994 car, même si la responsabilité pénale collective n'est pas admise, il a trouvé le moyen d'en éradiquer certaines manifestations en appliquant la règle selon laquelle la participation personnelle de chacun doit être établie et caractérisée⁶⁶⁴. Cela est notamment le cas lorsqu'il incrimine la participation à une association de malfaiteurs⁶⁶⁵, la notion de bande organisée⁶⁶⁶ qui constitue une circonstance aggravante de certaines infractions⁶⁶⁷. Ainsi, la responsabilité pénale collective est exclue ou profit d'une responsabilité pour appartenance à un groupe ou participation à un fait collectif. Comme pour la responsabilité pénale collective, le caractère personnel de la personnalité pénale exclut-il également la responsabilité du fait d'autrui⁶⁶⁸ ?

169. L'exclusion de la responsabilité du fait d'autrui. Si à côté de la responsabilité du fait personnel⁶⁶⁹, la responsabilité civile reconnaît une responsabilité du fait d'autrui⁶⁷⁰, il n'en est pas de même en matière de responsabilité pénale⁶⁷¹. En effet, le caractère personnel de la responsabilité pénale permet d'exclure toute forme de responsabilité pénale du fait d'autrui. Le raisonnement du législateur permet en toute logique d'exclure toute responsabilité d'un individu n'ayant été ni auteur ni coauteur ni complice d'une infraction. Il est à noter qu'une large majorité de la doctrine estime que l'irresponsabilité pénale du fait d'autrui n'est cependant pas un principe absolu⁶⁷², d'où un débat doctrinal sur la question⁶⁷³.

170. Conclusion du paragraphe. Ces développements nous permettent de conclure à une quasi-impossibilité de déroger en matière pénale au caractère personnel de la responsabilité pénale car selon le professeur Jean-Christophe Saint-Pau, il « *dispose d'un véritable caractère*

⁶⁶³ Cass. crim. 8 octobre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 19 ; Cass. crim. 22 juin 1999, *Dr. pén.* 1999, comm. 140.

⁶⁶⁴ Cass. crim. 6 mars 1997 : *Bull. crim.* n° 92.

⁶⁶⁵ C. pén. art. 450-1.

⁶⁶⁶ C. pén. 132-71.

⁶⁶⁷ En matière de vol (C. pén. art. 311-9) ; de destruction (C. pén. art. 322-8), d'escroquerie (C. pén. art. 313-2), d'extorsion (C. pén. art. 312-6), de recel (C. pén. art. 312-2), de trafic de stupéfiants (C. pén. art. 222-35), de séquestration (C. pén. art. 224-3), de proxénétisme (C. pén. art. 225-8), de détention en vue de la mise en circulation de signes monétaires contrefaits ou falsifiés (C. pén. art. 422-2), de violences avec arme sur personne dépositaire de l'autorité publique (C. pén. art. 222-14-1), de tortures et actes de barbarie (C. pén. art. 222-4), de mise en péril de mineurs (C. pén. art. 227-22), de meurtre (C. pén. art. 221-4 8°), d'image pornographique de mineur (C. pén. art. 227-23), ou encore d'exploitation de la mendicité (C. pén. art. 225-12-7).

⁶⁶⁸ COSTES M., « De quelques considérations sur la responsabilité pénale dite "du fait d'autrui" », *RSC* 1939, p. 629 ; BOULOC B., « Existe-t-il une responsabilité pénale du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui, Resp. civ. et ass.* 2000, p. 36

⁶⁶⁹ C. civ. art. 1240 et 1241.

⁶⁷⁰ C. civ. art. 1242 al. 4 et s ; LASSALLE J.-Y., « La responsabilité civile du fait pénal d'autrui », *RSC* 1993, p. 19.

⁶⁷¹ SALVAIRE J., « Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui », *RSC* 1964, p. 307.

⁶⁷² QUIÉVY J.-B., *Anthropologie juridique de la personne morale*, LGDJ 2009, n° 171.

⁶⁷³ RASSAT M.-L., *Droit pénal général, op. cit.* n° 421 et s. ; DREYER E., *Droit pénal général, op. cit.* n° 969 ; CONTE Ph. et MAITRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général, op. cit.* n° 430 et s. ; DÉCIMA O., VERNY E. et DETRAZ S., *Droit pénal général, op. cit.* n° 430, 453, 484 et s., 497.

Le rattachement des éléments de personnalité du délinquant à l'engagement de sa responsabilité pénale

normatif », en ce sens qu'« *il peut à lui seul fonder une décision de justice* »⁶⁷⁴. En dehors des débats doctrinaux, la jurisprudence et le législateur semblent assez fermes quant au fait que la responsabilité pénale ne peut résulter que d'un fait personnel. Ce qui conduit au rejet de toute notion de responsabilité collective, de responsabilité pénale du fait d'autrui ou les présomptions irréfragables de responsabilité et de culpabilité.

171. Transition. La question des éléments de la personnalité a été évoquée au regard du caractère personnel de la responsabilité pénale. Il ne faut pas concevoir cette question au regard du discernement mais par rapport à la possibilité d'attribuer à une personne la faute, possibilité pouvant concerner tout autant la personne physique que la personne morale. Ce principe est complètement ancré dans le système pénal français et permet de mettre en œuvre la responsabilité pénale dans la commission d'une infraction dans laquelle plusieurs personnes sont intervenues. La question de la participation individuelle n'est pas remise en cause mais nous essaierons de comprendre comment leur personnalité au sens criminologique doit être prise isolément du groupe.

§ 2. L'APPORT DU CARACTÈRE PERSONNEL DE LA RESPONSABILITÉ EN CAS DE PLURALITÉ D'AUTEURS

172. Une notion isolée Dans la conception classique qui est celle du Code pénal français, la notion de délinquant renvoie souvent à celui qui accomplit personnellement les différents éléments constitutifs de l'infraction. Fondée sur la faute du délinquant, la responsabilité pénale laisse apparaître des traits « *en fonction du rôle précis du délinquant dans l'activité délictueuse ou selon la qualité du coupable ou si l'on préfère la catégorie dont relève le délinquant* »⁶⁷⁵. Les termes « principe de la responsabilité pénale personnelle »⁶⁷⁶ ou, encore, « *principe de la personnalité de la responsabilité pénale* »⁶⁷⁷, sont souvent utilisés pour imputer l'infraction à l'auteur des faits.

Le rôle précis du délinquant dans l'activité délictueuse laisse ainsi apparaître les traits variables de la responsabilité pénale, et la qualité du délinquant, les traits particuliers de la responsabilité pénale.

173. Les traits variables de la responsabilité pénale, pluralité d'agent. La notion de délinquant recouvre ainsi l'auteur, le coauteur et le complice de l'infraction. Les professeurs Jean Carbonnier et Bertrand de Lamy considèrent respectivement qu'ils sont « *cousus dans le*

⁶⁷⁴ SAINT-PAU J.-Chr., « Le principe de responsabilité pénal du fait personnel », *op. cit.*

⁶⁷⁵ DÉBOVE Fr., FALLETTI Fr. et PONS I., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 7^e éd. PUF 2018, p. 161.

⁶⁷⁶ SALVAGE Ph., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 121-1, fasc. 20 : Principe de la responsabilité personnelle, 2018 ; Cass. crim. 16 décembre 1948 : *Bull. crim.* n° 291 ; Cass. crim. 26 février 1956 : *JCP* 1956.II.9304, note DE LESTANG R. ; Cass. crim. 21 décembre 1971 : *Bull. crim.* n° 366 ; Cass. crim. 3 février 1972 : *Bull. crim.* n° 144 ; Cass. crim., 23 novembre 1994 : *Gaz. pal.* 1995, p. 15 ; Cass. crim. 30 mai 1996 : *Gaz. pal.* 1996, p. 151 ; Cass. crim. 17 septembre 1996 : *Bull. crim.* n° 315 ; Cass. crim. 8 octobre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 19, obs. VÉRON M. ; Cass. crim. 10 mars 1998 : *Gaz. Pal.* 1998, p. 5.

⁶⁷⁷ LASSALLE J.-Y., « Réflexions à propos de l'article 121-1 du futur Code pénal consacrant le principe de la personnalité de la responsabilité pénale », *JCP* 1993.I.3695.

même sac »⁶⁷⁸ mais « *pas [...] du même fil* »⁶⁷⁹. Cette nuance est d'une importance capitale car « *si leurs comportements sont étroitement liés, leur culpabilité n'est pas indissociable* »⁶⁸⁰. La situation de l'auteur principal de l'infraction ne présente à ce stade aucun intérêt dans cette étude permettant ainsi de se pencher sur le complice et le coauteur. La culpabilité de ces deux protagonistes, bien que distincte, permet une conjugaison de la théorie de la complicité et de la coaction avec celle de la personnalité du délinquant. Le sort du complice et du coauteur est étroitement lié. Ces derniers seront notamment reliés à la notion d'auteur également, même si « *la culpabilité doit être appréciée individuellement, ainsi que toutes les causes qui l'excluent* »⁶⁸¹. La culpabilité du complice est alors indépendante de celle de l'auteur principal⁶⁸². Distinguer la complicité et la coaction, c'est risquer d'être confronté, selon la justification que l'on assigne à la responsabilité pénale, soit à un problème d'ordre objectif qui se réfère seulement à l'acte, soit à un problème d'ordre subjectif qui prend en compte la personnalité du complice et du coauteur. Si le complice et le coauteur ne sont pas appréhendés de la même manière par le législateur⁶⁸³, ils doivent être considérés comme des auteurs d'infraction.

174. Annonce. L'autonomie proposée de chaque mode de participation à l'infraction induit également que chaque protagoniste a une personnalité différente renvoyant encore à ce principe de la responsabilité personnelle reconnue de valeur constitutionnelle⁶⁸⁴. Il n'empêche qu'il existe une réelle difficulté relative à l'examen de personnalité tant en matière de complicité (A) qu'en matière de coaction (B).

A. La difficulté relative de l'examen de personnalité en matière de complicité

175. Les méandres de la criminalité d'emprunt. La question de la complicité pose des problèmes quant à l'exigence d'un quelconque lien de causalité entre l'activité du complice et l'infraction principale⁶⁸⁵ puisque l'article 121-7 du Code pénal ne l'exige pas explicitement. Selon la théorie de l'emprunt de criminalité, le complice ne commet pas une infraction autonome⁶⁸⁶ mais il emprunte sa criminalité à celle de l'auteur principal. Si cette étude assimile

⁶⁷⁸ CARBONNIER J., « Du sens de la répression applicable aux complices », *JCP* 1952.I.1034.

⁶⁷⁹ Cass. crim. 8 janv. 2003, *D.* 2004, p. 310, Obs. DE LAMY B.

⁶⁸⁰ BARON E., *La coaction en droit pénal*, Th. Bordeaux 2012, n° 1.

⁶⁸¹ GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Sirey, t. 3, éd. 1916, n° 891.

⁶⁸² Cass. crim. 10 avril 1975, *Bull. crim.* n° 89, *RSC* 1977, obs. LARGUIER J.

⁶⁸³ GULPHE P., « La distinction entre coauteurs et complices », *RSC* 1948, p. 665 ; ABDULNOUR K. K., *La distinction entre coactivité et complicité ; étude de doctrine et de jurisprudence en suisse, en Allemagne et en France*, Th. Genève 1967.

⁶⁸⁴ Cons. const. n° 99-411 DC du 16 juin 1999 : *D.* 1999, p. 589 ; Cons. const. n° 2010-604 DC du 25 février 2010.

⁶⁸⁵ SALVAGE Ph., « Le lien de causalité en matière de complicité », *RSC* 1981, p. 27.

⁶⁸⁶ Pour Avis différent voir. GIRAULT C., « Le relâchement du lien de concertation entre l'auteur principal et le complice », *D.* 2008, p. 1714.

Le rattachement des éléments de personnalité du délinquant à l'engagement de sa responsabilité pénale

parfois le complice à l'auteur principal, le droit pénal se refuse d'utiliser actuellement la notion d'emprunt de pénalité à cause de l'existence d'une culpabilité propre et de circonstance qui est personnelle au complice. Ainsi, une analyse approfondie de ces conceptions classiques de la complicité nous amène à rejeter toute forme d'emprunt de personnalité (1) pour exiger une personnalité du complice détachée de celle de l'acteur principal (2).

1. Le rejet d'un emprunt de personnalité

176. Une distance à l'emprunt de criminalité. L'exigence d'un fait principal punissable⁶⁸⁷ est nécessaire à l'engagement de la responsabilité pénale du complice. La complicité doit alors toujours se greffer sur une infraction principale punissable⁶⁸⁸ qualifiée de crime ou de délit, ce qui conduit à la considérer comme « *une infraction à part entière* »⁶⁸⁹. Il ne s'agit ici que de circonstances réelles tenant à l'acte même. Dans ces conditions, il apparaît évident, que cette volonté d'assimiler le complice à l'auteur ne tient qu'à l'infraction et non à la personnalité de ces participants. Ainsi, puisque nous refusons l'idée selon laquelle il puisse exister un emprunt de personnalité, cela permet de faire un rapprochement avec l'emprunt de pénalité qui avait été abandonné lors de l'adoption du Code pénal de 1994.

177. Un rapprochement avec l'emprunt de pénalité. Selon l'article 59 du Code pénal de 1810, « *les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement* ». C'est de cet article que découle le principe de l'emprunt de pénalité et de la thèse de l'infraction unique impliquant une peine unique. Certains auteurs considérant la complicité comme un délit conditionné, ont voulu limiter l'emprunt à la pénalité⁶⁹⁰. La place accrue de la personnalité du délinquant a conduit à l'éviction de ce principe et à l'écriture de l'article 121-6 du Code pénal qui dispose que « *sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7* ».

Un tel changement entre l'ancien et le Nouveau Code est dû à plusieurs raisons. Tout d'abord, cela a permis une adaptation au particularisme de la responsabilité de la personne morale. En effet, le Code pénal ne prévoit pas les mêmes peines pour la personne morale que pour les individus. Il serait impossible donc d'appliquer une peine privative de liberté à une personne morale contrairement à ce qui se fait en matière de répression de la personne physique ou encore appliquer une dissolution à personne physique. Ce qui montrait ainsi les limites du

⁶⁸⁷ Cass. crim. 12 février 1898 : *Bull. crim.* n° 63 ; Cass. crim. 30 octobre 1914 : *Bull. crim.* n° 418 ; Cass. crim. 27 juin 1967 : *Bull. crim.* n° 190 ; Cass. crim. 13 novembre 1973 : *Bull. crim.* 414 ; Cass. crim. 1^{er} décembre 1987 : *Bull. crim.* 438 ; Cass. crim. 25 juin 1998, *Dr. pén.* 1998, comm. n° 145 ; Cass. crim. 14 avril 1999, n° 98-84081, *Bull. crim.* n° 81 : « *la complicité légale n'existe qu'autant qu'il y a un fait principal punissable* ».

⁶⁸⁸ GRAVEN Ph., *L'infraction pénale punissable*, éd. Staempfli 1993.

⁶⁸⁹ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 409 ; RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, op. cit. n° 352.

⁶⁹⁰ CARBONNIER J., « Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal », *JCP* 1952.I.1304.

principe d'emprunt de pénalité. Ensuite, l'ancienne rédaction des dispositions relatives à la complicité laissait croire que « *dans chaque affaire encouraient les mêmes peines que son l'auteur - mais sans devoir être effectivement condamné par le juge à des circonstances identiques - , indépendamment toutefois des circonstances aggravantes ou des causes d'atténuation de peines purement personnelles à l'un ou à l'autre (récidive légale, minorité, etc...)* »⁶⁹¹.

L'analyse logique des avancées législatives permet d'affirmer l'impossibilité dans le droit français d'avoir un jour un principe d'emprunt de personnalité. Les conditions propres tenant à la complicité renvoient ainsi à une personnalité propre du complice, c'est-à-dire détachée de celle de l'auteur principal de l'infraction. Sur le plan de la personnalité, le complice ne doit pas être considéré comme étant aussi dangereux que l'auteur mais plutôt comme possédant d'autres critères qui lui sont propres. En effet, son adhésion à l'activité criminelle de l'auteur principal témoigne d'une personnalité distincte.

2. L'admission d'une personnalité détachée

178. Un positionnement logique. Si selon l'article 121-7 du Code pénal, la complicité suppose l'existence d'une infraction principale punissable, la responsabilité du complice est indépendante de celle de l'auteur principal. La matière pénale exige un acte de complicité qui découle directement de l'action de l'agent. Cette séparation de l'action du complice de celle de l'auteur principal démontre la volonté du législateur de ne pas confondre la personnalité du complice de celle de l'auteur principal également. En effet, le complice devient un délinquant avec ses attributs propres et doté d'une personnalité distincte du complice. Pour certains auteurs, « *dans la complicité, il y a le même crime et la lâcheté en plus. Complice, c'est pire qu'auteur, infiniment pire !* »⁶⁹². Ceci n'est qu'une conséquence parmi tant d'autres du principe d'individualisation de la réaction pénale. La nouvelle rédaction de l'article 121-7 du Code pénale permet aussi d'affirmer que l'absence de condamnation de l'auteur principal pour des raisons personnelles ne fait pas obstacle aux poursuites contre le complice.

179. L'acte de complicité rattaché à la personnalité. La matérialité de l'acte de complicité se traduit par l'existence d'un acte positif⁶⁹³ et d'un acte antérieur ou concomitant⁶⁹⁴ à la commission de l'infraction principale punissable⁶⁹⁵. Ces qualifications spécifiques à la caractérisation de la complicité rappellent le principe de la personnalité de la responsabilité pénale.

180. Des circonstances aggravantes personnelles. Lorsque les éléments constitutifs de la complicité sont caractérisés, la juridiction de jugement doit s'interroger sur la possibilité

⁶⁹¹ DECIMA O., DETRAZ S. et VERNY E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 541.

⁶⁹² PÉGUY Ch., *Le Mystère de la charité de Jeanne d'Arc*, Gallimard 1921, p. 72.

⁶⁹³ Cass. crim. 8 mars 1951, *Bull. crim.* n° 76.

⁶⁹⁴ Cass. crim. 17 octobre 2001, pourvoi n° 01-800048.

⁶⁹⁵ DESPORTES Fr et LE GUNHEC Fr., « Présentation des dispositions du NCP », *JCP* 1992.I.3615

d'imputer à l'auteur les faits reprochés. La question de la personnalité se pose par rapport au discernement du complice qui en est une composante. Là encore, il faut dissocier la capacité de discernement du complice de celle de l'auteur. Il se peut que l'auteur principal ne soit pas doté du discernement lors de la commission de l'infraction, ce n'est pas pour autant que le complice ne sera pas poursuivi et condamné⁶⁹⁶. La question des causes de non-imputabilité rappelle celle de la personnalité du délinquant puisque cela relève de circonstances personnelles au délinquant. Ces causes ont un caractère subjectif et opèrent *in personam* et comme le souligne le professeur Yves Mayaud, « les causes dites « subjectives » sont toutes les circonstances se soldant par une impunité personnelle à l'auteur d'une infraction. [...] Elles se caractérisent par une portée *in personam*, et il est normal que le complice ne puisse en avoir les effets, sauf à y prétendre individuellement »⁶⁹⁷. Selon le professeur Bernard Bouloc, « liées à la culpabilité de l'agent, [les causes subjectives de non-responsabilité] font disparaître uniquement la responsabilité pénale de celui qui peut personnellement les invoquer, mais les coauteurs et ses complices demeurent responsables »⁶⁹⁸. Il ne fait aucun doute que la solution qui doit être retenue est celle du refus d'admettre un emprunt de personnalité entre le complice et l'auteur principal puisque chacun jouit de qualités psychologiques et psychiques propres qui conduisent à mettre à leur compte les faits incriminés⁶⁹⁹. Les circonstances aggravantes personnelles demeurent propres au délinquant qui les présente⁷⁰⁰. Par exemple, devant la cour d'assises, les circonstances aggravantes personnelles font l'objet d'une question distincte à l'égard de chaque coauteur ou complice⁷⁰¹. Cependant, qu'en est-il d'une éventuelle communication des circonstances aggravantes réelles au complice ? Cette question d'imputation des circonstances aggravantes réelles aux coauteurs et complices fait l'objet, depuis longtemps, de vives discussions⁷⁰².

181. Circonstances aggravantes réelles. Ici il ne s'agit pas d'une éventuelle communication de données psychologiques mais de circonstances aggravantes réelles qui tiennent au fait principal commis, pour se greffer sur la matérialité même de l'infraction. Les circonstances aggravantes réelles opèrent *in rem* et se répercutent sur le complice même si ce dernier en ignore l'existence. Le complice en s'associant à l'infraction, se lie automatiquement

⁶⁹⁶ Cass. crim. 13 mars 1991 : *Bull. crim.* n° 125 : La jurisprudence a admis la responsabilité d'un complice alors que l'auteur des faits avait bénéficié d'un non-lieu pour cause de trouble mental ; Cass. crim. 8 janvier 2003 : *Bull. crim.* n° 203, *RSC* 2003, p. 553 ; Cass. crim. 28 janvier 2014, *Dr. pén.* 2014, n° 35.

⁶⁹⁷ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 3^e éd. PUF 2010, n° 385.

⁶⁹⁸ BOULOC B., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 408.

⁶⁹⁹ ROBERT J.-H., « Imputation et complicité », *JCP* 1975.I.2720.

⁷⁰⁰ MOUSTAFA M.-A., *L'auteur de l'infraction, étude comparée de droit français, égyptien, italien. Essai d'une théorie générale*, Th. Paris 1958, p. 77 et s., ALLIX D., *Essai sur la coaction. Contribution à l'étude de la genèse d'une notion prétorienne*, LGDJ 1976, n° 70 et 74 ; CHAPAR F., *Rép. pén. Dalloz*, « Circonstances aggravantes », 1967 ; DALLOZ M., *Rép. pén. Dalloz*, « Circonstances aggravantes », 2018.

⁷⁰¹ Cass. crim. 3 décembre 1980 : *Bull. crim.* n° 332 ; Cass. crim. 5 mars 1981 : *Bull. crim.* n° 83, *RSC* 1982, p. 629, obs. ROBERT J.-H. ; Cass. crim. 14 avril 1999 : *Bull. crim.* n° 81, *JCP* 1999.IV.2782, *D.* 2000 somm. 26 obs. MAYAUD Y., *D.* 1999 somm. 323, obs. PRADEL J.

⁷⁰² DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, *op. cit.* ; ROUSSEAU Fr., *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz 2009 ; BARON E., *La coaction en droit pénal*, *op. cit.*

à toutes les circonstances possibles de l'acte projeté. Le complice supportera l'aggravation car il devait prévoir toutes les qualifications dont le fait était susceptible⁷⁰³. Nous constatons ainsi une automaticité ou une présomption irréfragable de connaissance et d'acceptation des circonstances aggravantes réelles par le complice⁷⁰⁴, ce qui ne semble pas être le cas en matière de coaction⁷⁰⁵. C'est le cas par exemple du complice d'un vol qu'il croit simple, qui en réalité, se commet avec port d'arme⁷⁰⁶, ou encore les circonstances aggravantes de bande organisée⁷⁰⁷. Si le complice supporte les circonstances aggravantes liées à la matérialité de l'infraction, il lui est possible à son tour de soulever une cause subjective d'irresponsabilité qui lui est propre lui permettant d'échapper à une éventuelle responsabilité pénale. Toutefois, il existe encore une hypothèse dans laquelle les circonstances sont mixtes, c'est-à-dire à la fois personnelles et réelles. Peuvent-elles être transmises au complice ?

182. Circonstances mixtes. Selon le professeur Jacques Leroy, les circonstances mixtes sont définies comme des circonstances qui sont personnelles à l'auteur mais modifient la qualification de l'infraction⁷⁰⁸. Sous l'empire de l'ancien Code pénal de 1810, la communication des circonstances mixtes était admise⁷⁰⁹, la jurisprudence estimant qu'elles aggravaient également la peine du complice⁷¹⁰. Cela était dû à l'emprunt de pénalité.

Par la suite, une décision de la Chambre criminelle a poussé la doctrine à considérer que les circonstances aggravantes ne s'appliquaient pas désormais plus au complice, semblant alors abandonner cette division tripartite des circonstances aggravantes⁷¹¹. En effet, elle avait estimé que « *les circonstances aggravantes matérielles peuvent légalement n'être l'objet que d'une seule question commune à tous les accusés d'un même crime, par ce motif qu'une fois établi à l'égard d'un seul, le fait matériel l'est à l'égard de tous, il en est autrement des circonstances aggravantes morales qui, par leur nature même, sont personnelles à chacun d'eux* »⁷¹². Le doute était toujours permis dans la mesure où la jurisprudence puisque la jurisprudence n'avait pas encore réellement tranché la question. Ainsi, en 2005, la Cour de cassation estime que les

⁷⁰³ Cass. crim. 19 juin 1984 : *Bull. crim.* n° 231, pourvoi n° 84-91908.

⁷⁰⁴ BARON E., *La coaction en droit pénal*, op. cit. n° 349 et s.

⁷⁰⁵ CEDH 20 janv. 2011, *Haxhishabani c/ Luxembourg*, Req. n° 52131/07 ; KUTY F., « La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles de nature intentionnelle : la jurisprudence Haxhishabani », *JT* 2011, p. 358 ; BARON E., *La coaction en droit pénal*, op. cit. n° 348 ; TELLIER-CAYROL V., « L'absence d'imputation automatique des circonstances aggravantes réelles au coauteur », *D.* 2016, p. 1188.

⁷⁰⁶ Cass. crim. 9 juin 1982 : *Bull. crim.* n° 155.

⁷⁰⁷ Cass. crim. 11 janvier 2017, pourvoi n° 16-80610, *Dr. pén.* 2017, comm. 39, note CONTE Ph. ; *Gaz. pal.* 2017, p. 18, note TELLIER-CAYROL V.

⁷⁰⁸ LEROY J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 496.

⁷⁰⁹ Cass. crim. 13 mai 1970, pourvoi n° 70-90223, *D.* 1970, p. 515, note CHAPAR F.

⁷¹⁰ Cass. crim. 13 avril 1821 : *Bull. crim.* n° 58 ; Cass. crim. 14 avril 1937, *Gaz. pal.* 1937, p. 141 ; Cass. crim. 9 juin 1943 : *Bull. crim.* n° 49 ; Cass. crim. 2 février 1994 : *Bull. crim.* n° 50.

⁷¹¹ BENILLOUCHE M., *Leçons de Droit pénal général*, Ellipses 2009, p. 104.

⁷¹² Cass. crim. 30 octobre 1996 : *Bull. crim.* n° 384, pourvoi n° 96-80.541.

Le rattachement des éléments de personnalité du délinquant à l'engagement de sa responsabilité pénale

circonstances aggravantes liées à la qualité de l'auteur principal sont applicables au complice⁷¹³. La doctrine a ensuite considéré que « *la jurisprudence a trouvé avec les circonstances mixtes un moyen de passer outre à l'ancienne règle de l'emprunt de criminalité ainsi qu'à la nouvelle règle qui voudrait que chaque coparticipant fût puni comme s'il était lui-même l'auteur de l'infraction* »⁷¹⁴. Il en résulte de cette décision que malgré cette admission, le complice pourra tout même évoquer des causes subjectives d'irresponsabilité pénale dans certaines conditions.

183. Transition. En dehors du complice, le droit pénal distingue, à côté de l'auteur, « *son frère jumeau* », le coauteur de l'infraction. Le terme jumeau est utilisé pour mettre l'accent sur le fait que l'infraction est la même pour chaque participant. D'où la difficulté de l'examen de personnalité en matière de coaction⁷¹⁵.

B. La difficulté de l'examen de personnalité en matière de coaction

184. Confusion jurisprudentielle. Depuis le XIX^e siècle, les juridictions pénales estiment que, dans certains cas, la distinction entre le coauteur et le complice d'une infraction n'est pas utile, d'où la création de la notion de « *complicité corespective* »⁷¹⁶. Elles considèrent qu'un coauteur est nécessairement un complice. En effet, elles estiment que « *le coauteur d'un crime aide nécessairement l'auteur coupable dans les faits qui consomment l'action et devient nécessairement son complice* »⁷¹⁷. Elles poursuivent en affirmant que « *celui qui assiste l'auteur des faits de consommation coopère nécessairement à la perpétration de l'infraction en qualité de coauteur* »⁷¹⁸. Cette confusion jurisprudentielle des coauteurs et des complices ne doit pas être interprétée comme une volonté des juges de vouloir admettre implicitement une sorte de personnalité indivisible puisque la distinction juridique la rejette. Afin d'arriver à une plus stricte orthodoxie juridique, nous admettrons une forme de personnalité juxtaposée.

185. Appréciation d'ensemble rejetée. La coaction est définie comme la juxtaposition de plusieurs infractions commises de façon simultanée, les coauteurs agissant ensemble « *pour la réalisation d'une seule et même infraction* »⁷¹⁹ et chaque coauteur doit théoriquement réunir sur sa tête tous les éléments constitutifs de l'infraction. Cette définition permet d'isoler chaque auteur de l'infraction afin de procéder à une individualisation tenant à chaque personnalité traduisant une responsabilité de son propre fait et non du fait du groupe⁷²⁰. Une appréciation d'ensemble ne peut être perçue qu'à travers l'infraction et renvoyer à l'indivisibilité de la

⁷¹³ Cass. crim. 7 septembre 2005 : *Bull. crim.* n° 219, pourvoi n° 04-84.235 ; *D.* 2006, p. 835, note DREYER E. ; *Dr. pén.* 2005 comm. 167, note VÉRON M.

⁷¹⁴ LEROY J. et SALVAGE Ph., *J.-Cl. Pénal*, art. Synthèse 20 : Responsabilité pénale des personnes physiques, 2019, n° 21.

⁷¹⁵ ALIX D., *Essai sur la coaction. Contribution à l'étude de la genèse d'une notion prétorienne*, LGDJ 1976.

⁷¹⁶ Cass. crim. 9 juin 1848, Igneux, S. 1848.I.127 ; PRADEL J. et VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, *op. cit.* n° 36.

⁷¹⁷ Cass. crim. 15 juin 1860, S. 1861.I.398.

⁷¹⁸ Cass. crim. 24 août 1827 : *Bull. crim.* n° 224.

⁷¹⁹ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 379.

⁷²⁰ VERNY E., *Le membre d'un groupe en droit pénal*, LGDJ 2002.

participation criminelle qui ne permet pas de la dissocier matériellement et psychologiquement. Il subsiste aussi une volonté du législateur et de la jurisprudence de faire de la coaction des circonstances aggravantes de l'infraction. C'est notamment le cas de certaines infractions telles que les agressions sexuelles⁷²¹, les atteintes sexuelles sans contrainte sur un mineur de quinze ans⁷²², les destructions, dégradations ou détériorations⁷²³, l'évasion⁷²⁴, le proxénétisme⁷²⁵, les tortures ou actes de barbarie⁷²⁶, les viols⁷²⁷, certaines violences⁷²⁸, les vols⁷²⁹.

186. Une indivisibilité tenant à l'infraction assumée. René Garraud considère comme un cas d'indivisibilité, « *la participation de plusieurs individus à une même entreprise criminelle, [...] comme coauteur [...]* »⁷³⁰. Même si l'auteur utilise cette notion dans un cadre procédural, elle peut être applicable à l'infraction. En effet, il est utile de parler d'unité puisqu'en l'espèce une seule infraction conduit à la mise en œuvre de la responsabilité de plusieurs auteurs. Les coauteurs sont des sujets légaux délinquants qui « *réunissent en leur personne tous les éléments constitutifs de l'infraction en participation* »⁷³¹. Ce raisonnement renvoie à un critère objectif de la coaction mais un critère subjectif permet de rejeter cette conception d'indivisibilité par rapport à la personnalité propre de chaque participant.

187. Une indivisibilité tenant à la personnalité rejetée. La définition proposée par Gérard Cornu du coauteur comme « *personne qui, participant directement à la commission d'une infraction aux côtés d'une ou plusieurs autres personnes, en est considérée comme l'un des auteurs principaux, par opposition au complice* »⁷³², permet d'appréhender celui-ci comme un auteur à part entière, le sort de l'un est indépendant de celui de l'autre⁷³³. Selon le professeur Michèle-Laure Rassat, « *d'origine criminologique, la notion de participation criminelle correspond à cette idée d'évidence qu'une infraction commise par plusieurs personnes associées est souvent plus grave et, en tout cas, révèle chez ses auteurs un état dangereux plus important que lorsqu'il s'agit d'une infraction commise par un individu isolé* »⁷³⁴. Cet état dangereux, qui est susceptible d'être une composante de la personnalité du délinquant, permet ainsi une réorganisation de la coaction. La coaction se voit recevoir un critère d'ordre subjectif qui conduit ainsi à l'admission d'une personnalité juxtaposée en dehors de celle des auteurs de

⁷²¹ C. pén. art. 222-28 (4°) ; C. pén. art. 222-30 (4°).

⁷²² C. pén. art. 227-26 (3°).

⁷²³ C. pén. art. 322-3 1°.

⁷²⁴ C. pén. art. 434-30.

⁷²⁵ C. pén. art. 225-7 9°.

⁷²⁶ C. pén. art. 222-3 8°.

⁷²⁷ C. pén. art. 222-24 6°.

⁷²⁸ C. pén. art. 222-13 8°.

⁷²⁹ C. pén. art. 311-4 1°.

⁷³⁰ GARRAUD R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 2, Sirey 1909, n° 575.

⁷³¹ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. 491.

⁷³² CORNU G., « Coauteur », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 185.

⁷³³ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, Principes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, op. cit. n° 66.

⁷³⁴ RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, 4éd. 2017, n° 399.

l'infraction. Il est possible également de poser la question d'une éventuelle différence de traits de personnalité entre le coauteur et le complice. La distinction opérée par le législateur entre ces deux qualités permet de répondre par la positive. D'un point de vue criminologique, on peut penser qu'ils peuvent avoir des traits communs mais en aucun cas les mêmes traits.

188. Les causes d'irresponsabilité pénale. S'agissant des causes objectives et subjectives d'irresponsabilité des coauteurs, elles répondent aux mêmes considérations que celles du complice. Elles illustrent le refus de la part de la doctrine et de la jurisprudence de faire naître un quelconque rapprochement entre ce qui relève de la personnalité de l'auteur et du coauteur. En effet, comme il a été souligné en matière de complicité, les causes subjectives d'irresponsabilité pénale opèrent *in personam* et ne bénéficie qu'au délinquant. Le fait qu'un délinquant puisse bénéficier d'une cause d'irresponsabilité pénale pour cause d'un retard mental lors d'un viol collectif, ne signifie pas que les autres coauteurs en bénéficieront. Ils seront ainsi poursuivis et condamnés pour ces faits.

189. Conclusion de la section. La matière pénale utilise autant les notions de coauteur que de complice. La jurisprudence et une partie de la doctrine semblent parfois en faire des notions synonymes puisqu'elles ont des points de rapprochement notamment au regard de la mise en œuvre de la responsabilité pénale d'une pluralité d'intervenants. Des critères objectifs et subjectifs s'entremêlent. Si le critère de l'existence d'une infraction reste le point de ralliement, les critères tenant à la personnalité du participant restent déterminants. En effet, que nous soyons en matière de complicité ou de coaction, les causes objectives d'irresponsabilité pénale ôtent à l'infraction son caractère délictuel, opérant *in rem*, entraînant ainsi l'irresponsabilité pénale de l'auteur, du complice ou du coauteur. Alors que lorsqu'il s'agit des causes subjectives d'irresponsabilité pénale, opérant *in personam*, elles ne concernent que la personne faisant l'objet de la mesure. La question des circonstances aggravantes se pose autant en matière de coaction qu'en matière de complicité⁷³⁵. En effet, les circonstances aggravantes personnelles ne se communiquent pas entre coauteurs ou complices contrairement aux circonstances aggravantes réelles⁷³⁶. La chambre criminelle de la Cour de cassation considère que la circonstance aggravante est « *inhérente au fait même qui est un* »⁷³⁷, si qu'elle « *étend nécessairement leur conséquence à tous les auteurs de ce fait* »⁷³⁸, qu'elle « *ne peut exister à l'égard de l'un des auteurs du crime sans exister en même temps à l'égard de tous les auteurs* »⁷³⁹.

190. Transition. Cette étude a mis en exergue un des aspects de la personnalité de la responsabilité pénale selon l'activité accomplie par le délinquant. Ainsi, il a été question des

⁷³⁵ DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op. cit. n° 565 et s.

⁷³⁶ Comp. DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op. cit. n° 568 et s.

⁷³⁷ V. en ce sens. Cass. crim. 2 avril 1898 : *Bull. crim.* n° 144 ; Cass. crim. 22 décembre 1905 : *Bull. crim.* n° 570 ; Cass. crim. 23 octobre 1946 : *Bull. crim.* n° 185 ; Cass. crim. 16 octobre 1963 : *Bull. crim.* n° 284 ; Cass. crim. 12 mars 1968 : *Bull. crim.* n° 83 ; Cass. crim. 5 janvier 1973 : *Bull. crim.* n° 8 ; Cass. crim. 8 juin 1982 : *Bull. crim.* n° 155 ; Cass. crim. 4 janvier 1985 : *Bull. crim.* n° 9 ; Cass. crim. 15 novembre 1989 : *Bull. crim.* n° 421.

⁷³⁸ V. en ce sens. Cass. crim. 3 mars 1965 : *Bull. crim.* n° 64.

⁷³⁹ V. en ce sens. Cass. crim. 7 avril 1932 : *Bull. crim.* n° 93.

éléments de personnalité des participants en fonction de leurs rôles respectifs même s'ils ne sont pas soumis au même régime juridique. Avec l'étude du délinquant, il paraît aussi normal de se pencher sur les traits particuliers de la responsabilité pénale selon la qualité de l'auteur disposant d'une personnalité propre, par exemple le cas de la personne morale (Section II).

SECTION II.

LES TRAITS PARTICULIERS DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DÉVOLUS À UNE ÉVENTUELLE PERSONNALITÉ DE LA PERSONNE MORALE

191. La responsabilité du fait d'autrui : une délinquance sans cohérence. L'évolution du droit pénal a redessiné l'architecture de la responsabilité pénale morale du délinquant pour répondre aux nouvelles formes d'infractions⁷⁴⁰. Cette évolution de la responsabilité pénale permet une extension du principe de la personnalité et de l'individualité. Elle permet de rechercher la responsabilité pénale « *lorsque les circonstances dans lesquelles une infraction a été commise, ne permettent pas de déterminer soit celui qui a accompli matériellement l'acte délictueux, soit celui qui en raison de ses fonctions et de l'obligation d'assurer le respect des dispositions légales ou réglementaires, a rendu possible l'exécution matérielle par un autre, d'un délit ou d'une contravention* »⁷⁴¹. Il n'est pas inconcevable de retenir une certaine forme de responsabilité pénale du fait d'autrui notamment au regard de la personne morale et du chef d'entreprise⁷⁴². Cette allégation soulève cependant certaines difficultés quant à la détermination de la personnalité de la personne morale en matière de responsabilité pénale⁷⁴³.

192. Le cas de la personne morale : Une difficulté de taille. L'introduction dans le Code pénal de la responsabilité pénale des personnes morales a fait l'objet de vives critiques⁷⁴⁴. L'admission de la responsabilité pénale d'un être immatériel pose des problèmes⁷⁴⁵ car « *on est*

⁷⁴⁰ BORRICAND J., « Pour une responsabilité pénale de tous les groupements », *Annales de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand* 1981, p. 127 ; PANSIER F.-J., « La responsabilité pénale des personnes morales », *GP* 1996, p. 2.

⁷⁴¹ BOULOC B., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 376.

⁷⁴² DELMAS-MARTY M., « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise, culpabilité du fait d'autrui ou du décideur », *JCP* 1985.I.3218. BOULOC B., « La responsabilité pénale du fait d'autrui en droit », in *Droit pénal des affaires : La responsabilité pénale du fait d'autrui*, Travaux de la journée d'étude du 30 novembre 2001, Ceditac 2002, p. 107.

⁷⁴³ BRACH-TINEL D., « La responsabilité pénale de la personne morale. Genèse et objectifs », in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, L'Harmattan 2015, p. 7.

⁷⁴⁴ CARTIER M.-E., « La responsabilité des personnes morales », in *Le Nouveau Code pénal, enjeux et perspectives*, Dalloz 1994, p. 37 ; DESPORTES Fr., « Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales », *JCP* (E.) 1993, I, p. 219 ; SAUTEL O., « La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales : entre litanie et liturgie », *D.* 2002, p. 1147 ; SAINT-PAU J.-Chr., « La responsabilité des personnes morales ; réalité et fiction », in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec 2003, p. 71 ; CONTE Ph., « La responsabilité des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal », in *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, ROBERT J.-H. et TZITZIS S. (dir.), *op. cit.* p. 109 ; ROUJOU DEBOUBÉE G., « La responsabilité pénale des personnes morales, Essai d'un bilan », in *Une certaine idée du droit : Mélanges offerts à André DECOCQ*, Litec 2004, p. 535.

⁷⁴⁵ MESTRE A., *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Th. Paris 1899 ; URBAIN-PARLEANI I., « Les limites chronologiques à la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes

Le rattachement des éléments de personnalité du délinquant à l'engagement de sa responsabilité pénale

responsable de son fait personnel, et un groupement, en tant que tel ne peut pas être responsable pénalement »⁷⁴⁶. La personne morale semble être incapable de commettre une faute et, donc, comment peut-on la lui reprocher ? Le Code pénal a détourné le problème en ajoutant des conditions spécifiques à la mise œuvre de la responsabilité pénale de la personne⁷⁴⁷. Ainsi, la responsabilité pénale de la personne morale se trouve limiter dans son domaine aux infractions commises par les organes ou représentants de celle-ci⁷⁴⁸. S'il était plus facile de s'interroger sur la personnalité des représentants de la personne morale, il sera question de la qualité de délinquant de celle-ci, surtout de se pencher sur une éventuelle personnalité au sens criminologique de la personne morale.

193. Une personnalité au sens criminologique. Selon le professeur Clément Margaine, « *la commission d'une infraction suppose certaines facultés psychiques et morales indispensables à l'élément subjectif de celle-ci. Faute de ces aptitudes, l'infraction n'est qu'un acte matériel à qui il "manque une dimension subjective pour relever du droit pénal"* »⁷⁴⁹. Peut-on parler de facultés psychiques et morales dans le cadre de la personne morale ? La personne morale a-t-elle cette faculté de bien apprécier les choses ? De comprendre les choses ? De discerner les choses ? Le discernement étant une composante de la personnalité au sens criminologique, la personne morale en serait-elle dotée ? Peut-on transposer des troubles psychiques ou neuropsychiques aux personnes morales ? La personne morale, peut-elle se prévaloir des troubles mentaux pour s'exonérer de sa responsabilité ? Peut-elle bénéficier des troubles mentaux affectant son organe ou son représentant ?

194. Plan de la section. La reconnaissance de la personnalité au sens criminologique à la personne morale amène à se poser la question de l'applicabilité des troubles psychiques et neuropsychiques aux personnes morales (§ 1) et certains autres traits de la personnalité tels que la dangerosité (§ 2).

§ 1. L'APPLICABILITÉ DES TROUBLES PSYCHIQUES ET NEUROPSYCHIQUES AUX PERSONNES MORALES

195. Un rejet nécessaire. Une première idée repose sur une éventuelle possibilité de concevoir des troubles psychiques et neuropsychiques aux personnes morales (A). La personne morale n'étant pas une personne physique, il paraît impossible en pratique de concevoir des troubles psychiques et neuropsychiques aux personnes morales (B).

morales », *Revue des Sociétés* 1993, p. 239 ; FRANCHI Fr., « A quoi peut bien servir la responsabilité pénale des personnes morales ? », *RSC* 1996, p. 277.

⁷⁴⁶ BOULOC B., « La responsabilité pénale des entreprises en droit français », *RIDC* 1994, p. 669.

⁷⁴⁷ C. pén. art. 121-2.

⁷⁴⁸ DONNEDIEU DE VABRES H., « Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales », *RIDP* 1950, p. 339.

⁷⁴⁹ MARGAINE Cl., *La capacité pénale*, op. cit. n° 39.

A. Une possibilité de concevoir des troubles psychiques et neuropsychiques chez les personnes morales

196. Rappel concernant le trouble mental. Selon le professeur Bernard Bouloc, « *le terme de trouble psychique ou neuropsychique désigne en droit pénal toutes les formes de l'aliénation mentale qui enlèvent à l'individu le contrôle de ses actes au moment même où il les a commis* »⁷⁵⁰ et l'article 122-1 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ». Deux notions sont utilisées pour les protagonistes pour désigner le délinquant susceptible d'être sujet à des troubles psychiques et neuropsychiques. L'utilisation de la notion d'« individu » par le professeur Bernard Bouloc semble exclure la personne morale alors que le Code, en se référant aux « personnes », semble désigner aussi bien la personne morale que la personne physique. Selon les dispositions du Code pénal, la personne morale peut être considérée comme un délinquant autant que la personne physique. Toutefois, est-elle dotée d'une personnalité au sens criminologique⁷⁵¹ ?

197. Un délinquant comme les autres. En consacrant le trouble psychique et neuropsychique comme cause d'irresponsabilité pénale, nous aurons pu penser que le législateur français voulait simplement qu'il s'applique aux personnes physiques. Il n'en est rien car l'utilisation de la notion de personne signifie bien qu'il veut que cela s'applique aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Le choix de cette notion mérite d'être expliqué car, à elle seule, elle justifie le fait que la personnalité au sens criminologique peut aussi bien s'appliquer aux personnes physiques qu'aux personnes morales. *A priori*, il apparaît comme une nécessité pour le législateur de ne pas les dissocier. Même s'il subsiste des difficultés aux transpositions des troubles psychiques et neuropsychiques aux personnes morales et malgré l'absence de jurisprudence, il est utile de rappeler que le Code pénal n'a pas été pensé uniquement que pour les personnes physiques. Ainsi, en l'absence de toute disposition contraire, une personne morale peut aussi bien se prévaloir des troubles psychiques ou neuropsychiques pour s'exonérer de sa responsabilité pénale.

La personne morale doit être considérée comme un délinquant comme les autres au regard des causes subjectives d'irresponsabilité pénale. Si la personne morale a pu être considérée comme irresponsable pendant fort longtemps car dépourvue d'intelligence et de volonté⁷⁵², rien n'empêche, avec l'actuelle mise en œuvre de sa responsabilité pénale, de lui appliquer des causes d'exonération de responsabilité pénale, notamment les troubles psychiques et neuropsychiques. Pour enlever toute ambiguïté, le législateur devrait intervenir en ajoutant « personne physique et personne morale » ou tout simplement rajouter « physique » devant personne au sein des dispositions de l'article 122-1 du Code pénal.

⁷⁵⁰ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 456.

⁷⁵¹ Pour le débat v° LEBLOIS-HAPPE J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 – Fasc. 20 : Individualisation des peines, 2019, n° 35

⁷⁵² Cass. crim. 10 janvier 1929 : *Bull. crim.* n° 14 ; Cass. crim. 6 juillet 1954 : *Bull. crim.* n° 250.

198. Transition. Le caractère imparfait de ce texte sert de fondement à une partie de la doctrine estimant qu'il est impossible de concevoir des troubles psychiques et neuropsychiques pour les personnes morales.

B. Une impossibilité de concevoir des troubles psychique et neuropsychique pour les personnes morales

199. Une définition défavorable. La personne morale est définie par Gérard Cornu comme un sujet de droit fictif⁷⁵³ dépourvu d'intelligence et de volonté ne pouvant donc pas discerner le bien et le mal⁷⁵⁴. Pour quasiment toute la doctrine, concevoir des troubles psychiques et neuropsychiques pour les personnes morales ne relève pas du bon sens. Ainsi, selon Jean-Claude Planque, « *la cause d'irresponsabilité fondée sur l'existence de troubles psychiques ne pourra vraisemblablement pas s'appliquer aux personnes morales car elle a été créée, à l'évidence, pour s'appliquer à des êtres humains* » et qu'« *il semble raisonnable de dire qu'une personne morale ne peut pas être atteinte de trouble psychiques* »⁷⁵⁵. Un auteur poursuit en affirmant que « *les troubles psychiques ou neuropsychique ne peuvent par définition concerner que les personnes physiques* ». Selon la doctrine majoritaire la personne morale ne peut être atteinte de troubles psychiques ou neuropsychiques⁷⁵⁶, donc ne peut pas être déclarée irresponsable sur le fondement de l'article 122-1 du Code pénal. Sachant que ce problème est résolu, Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, se demandent « *si l'irresponsabilité pénale du représentant de la personne morale du fait d'un trouble mental doit par ricochet, bénéficier à la personne morale pour le compte de laquelle l'infraction a été commise* »⁷⁵⁷.

200. Une irresponsabilité par ricochet. Selon l'article 122-1 du Code pénal, la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales nécessite l'intervention d'une personne physique⁷⁵⁸. Comme l'explique une partie de la doctrine, il s'agit d'une responsabilité « par ricochet », d'une responsabilité « subséquente », d'une responsabilité « d'emprunt », ou encore d'une responsabilité par procuration, d'une responsabilité « indirecte »⁷⁵⁹. La question se pose alors de savoir si la personne morale peut bénéficier des causes d'irresponsabilité pénale ? Un premier aperçu doctrinal, basé sur les dispositions du Code pénal permet de conclure à une réponse positive quant aux causes objectives d'irresponsabilité pénale puisqu'elles opèrent *in rem* et qu'elles « *trouvent leur source, non dans la personnalité même du délinquant, mais dans les circonstances, extérieures à ce dernier, entourant la commission de l'infraction* »⁷⁶⁰. Ces

⁷⁵³ CORNU G., « Personne morale », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 761.

⁷⁵⁴ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. n° 297.

⁷⁵⁵ PLANQUE J.-C., *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, L'Harmattan 2003, n°s 613 et 616.

⁷⁵⁶ DIA I. N., *Réflexions sur l'applicabilité aux personnes morales des causes d'exonération de responsabilité pénale*, Th. Poitiers, 2006, n° 343 et s.

⁷⁵⁷ DESPORTES Fr et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, 16^e éd. Economica 2008, n° 641.

⁷⁵⁸ SAINT-PAU J.-Chr., « L'identification de la personne physique agissant en qualité d'organe ou de représentant », *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, op. cit. p. 91.

⁷⁵⁹ GEEROMS S., « La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative », *Revue internationale de droit comparé* 1996, p. 533.

⁷⁶⁰ DESPORTES Fr. et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 693.

causes d'irresponsabilité pénale ôtent le caractère délictueux aux faits commis. L'infraction disparaissant, la personne morale est donc censée pouvoir en bénéficier. Qu'en est-il de certaines causes subjectives d'irresponsabilité pénale trouvant leur source dans la personnalité même du délinquant, opérant ainsi *in personam* ?

201. La personnalité au cœur du débat. Les causes subjectives d'irresponsabilité pénale trouvent leur source dans la personnalité du délinquant. Leur applicabilité à une personne physique ne pose pas de problème. Qu'en est-il, quand un représentant a commis une infraction pour le compte d'une personne morale qui ne peut pas bénéficier d'une cause subjective d'irresponsabilité pénale ? L'irresponsabilité d'un représentant atteint d'un trouble mental peut-elle par ricochet, profiter à la personne morale pour le compte de laquelle l'infraction a été commise ? Deux solutions s'offrent à nous. Tout d'abord, d'un point de vue purement théorique, comme nous l'avons rappelé, dans le cadre de la personne morale, il s'agit d'une responsabilité « par ricochet » ou « indirecte », d'une responsabilité « subséquente », d'une responsabilité « d'emprunt » ou par « représentation »⁷⁶¹. Ainsi, théoriquement, comme la responsabilité de la personne morale ne peut intervenir qu'à travers celle de la personne physique, il serait logique de lui appliquer cette irresponsabilité par « ricochet ».

202. Une impossibilité pratique. Il est utile de rappeler le mécanisme de l'applicabilité des causes subjectives d'irresponsabilité pénale. Opérant ainsi *in personam*, ces causes d'irresponsabilité pénale trouvant leur source dans la personnalité du délinquant ne doivent principe en bénéficier qu'à celui qui en souffre comme dans le cas du complice et du coauteur. Dans ce cas particulier, l'infraction ne disparaît pas et la responsabilité de la personne morale reste engagée. Du côté de la doctrine, la réponse est unanime quant à la non-transposition des causes subjectives d'irresponsabilité pénale bénéficiant au représentant à la personne morale. Ainsi, le professeur Michèle-Laure Rassat estime qu'« *il paraîtrait logique de considérer qu'il ne saurait y avoir de liaison absolue entre l'état mental du dirigeant et la responsabilité de la personne morale, les deux choses devant être distinctement appréciées. La question est cependant sous la dépendance du régime défectueux donné par le Code pénal à la question de la responsabilité pénale des personnes morales* »⁷⁶². Ainsi, « *les troubles psychiques et neuropsychiques ne peuvent par définition concerner que les personnes physiques* »⁷⁶³.

203. Conclusion du paragraphe. À défaut d'être nouvelle, la question de savoir si la personne morale est ou doit être dotée d'une personnalité au sens criminologique est très actuelle. Le législateur français fait de la personne morale un être responsable au même titre que la personne physique. Si nous nous référons au Code pénal, rien n'interdit à la personne morale de bénéficier d'une cause subjective d'irresponsabilité notamment celle prévue à l'article 122-1 relative au trouble psychique ou neuropsychique. Cependant, peut-on estimer que la personne morale, un être immatériel, est dotée des mêmes caractéristiques que la personne physique, notamment de la personnalité ? Une lecture de l'article 122-1 du Code pénal

⁷⁶¹ CA Lyon, 3 juin 1998, *Dr. pén.* 1998, comm. 118.

⁷⁶² RASSAT M.-L., *Droit pénal général, op. cit.* n° 403 et s ; RASSAT M.-L., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 122-1 à 122-2, fasc. 20 : Trouble psychique et neuropsychique. Contrainte, 2019, n° 44.

⁷⁶³ BOCCON-GIBOD D., *La responsabilité pénale des personnes morales. Présentation théorique et pratique*, Eska 1994, p. 32.

Le rattachement des éléments de personnalité du délinquant à l'engagement de sa responsabilité pénale

permettrait donc de répondre positivement. La doctrine s'est positionnée sur la non-application des causes subjectives d'irresponsabilité pénale relatives aux troubles psychiques et neuropsychiques aux personnes morales. Bien que la jurisprudence n'ait jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question, il est fort probable que la réponse apportée aurait été identique.

204. Transion. Si la question de l'applicabilité des troubles psychiques et neuropsychique à la personne morale semble être tranchée, le fait que cette dernière puisse être dotée d'autres traits de personnalité relevant de la personne physique fait encore débat, notamment la dangerosité de cette dernière.

§ 2. LA PERSONNE MORALE DANGEREUSE OU ANIMÉE DE MOBILES

205. Un débat compréhensible. L'évolution tourmentée de la législation relative à la responsabilité pénale de la personne morale depuis 1994 explique que nous puissions penser que cette dernière doit être considérée comme dangereuse. Mais ce critère de dangerosité est-il semblable aux mêmes traits attribués à la personne physique ?

206. Une idée née des dispositions du Code pénal. Tout d'abord, selon les dispositions du Code pénal, la personne morale, à l'exclusion de l'État, peut être pénalement responsable d'une infraction commise en qualité d'auteur⁷⁶⁴ ou encore de complice⁷⁶⁵. Ensuite, l'article 131-37 et suivants du même Code énumère les peines criminelles et correctionnelles susceptibles d'être applicable à la personne morale. Le Code pénal prévoit même des cas de récidive applicable à la personne morale⁷⁶⁶. Ces précédentes affirmations permettent de constater une forme de présomption législative de la dangerosité de la personne morale déterminée par la nature de la sanction pénale. Le fait que la personne morale puisse se voir appliquer toutes ces mesures témoigne d'une certaine forme de dangerosité. Ces réponses judiciaires à la commission de l'infraction donnent tout son sens à cette théorie qui conduit à affirmer qu'une personne morale peut être dangereuse.

207. Une idée confirmée par la doctrine et la jurisprudence ? Cette idée qu'une personne morale puisse être considérée comme dangereuse semble être partagée par une partie de la doctrine⁷⁶⁷ qui s'appuie sur une jurisprudence du tribunal correctionnel de Versailles datant du 18 décembre 1995⁷⁶⁸. Cependant, malgré cette évolution constante de la responsabilité pénale des personnes morales ainsi que la multiplication des peines qui leur sont applicables, ne serait-il pas préférable de parler d'emprunt de dangerosité plutôt que de dangerosité propre à la personne morale⁷⁶⁹ ?

⁷⁶⁴ C. pén. art. 121-2.

⁷⁶⁵ C. pén. art. 121-6 et s.

⁷⁶⁶ C. pén. art. 132-12 et s.

⁷⁶⁷ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 602.

⁷⁶⁸ Tr. corr. Versailles 18 décembre 1995, JCP 1996.II.22640, note ROBERT J.-H

⁷⁶⁹ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 603.

208. Un emprunt de dangerosité. Si le législateur prévoit des peines différentes applicables à la personne morale et à la personne physique, il ne revient nullement sur les conditions d'imputation d'une infraction à la personne morale. En effet, l'infraction doit être commise par un organe ou un représentant de cette dernière, pour son compte et l'infraction devra être constituée en tous ses éléments à l'encontre du représentant ou de l'organe. C'est pourquoi, Arnaud Coche considère que la personne morale ne peut être « *dangereuse que si ses dirigeants le sont* »⁷⁷⁰. Il poursuit en affirmant que « *les sociétés de travaux publics n'ont pas vocation, en elles-mêmes, à corrompre les élus. Mais, cela peut être la politique délibérément adoptée par les représentants d'une entreprise de construction. Une association culturelle n'est en principe pas destinée à commettre des escroqueries ou des fraudes fiscales, mais telle est l'utilisation que certaines sectes font de la loi de 1901* ». Ce rapprochement était intéressant pour cette analyse puisqu'il permet de relever certains traits de personnalité que l'on pourrait allouer à la personne morale. Notamment, une certaine forme de dangerosité ne semble être possible qu'à travers la personne physique sauf à considérer une présomption législative de dangerosité par rapport aux différentes peines édictées par le législateur.

209. Une idée de la personne morale animée par un mobile. Une partie de la doctrine considère que le mobile est l'un des principaux révélateurs de l'état dangereux du délinquant⁷⁷¹. Si le mobile est considéré comme un aspect de la dangerosité, le raisonnement reste le même. En effet, il est assez difficile de concevoir qu'une personne morale puisse être animée de mobile en dehors d'un renvoi à celui qui anime le représentant. Ce qui pose des problèmes dans tous les cas c'est que la personne morale n'a pas de traits de personnalité propre, ils sont façonnés par les organes, représentants successifs. Cependant, le fait que le législateur permette de prendre en compte des éléments objectifs tel que le casier judiciaire en cas de récidive, témoigne-t-il de l'admission de certains traits de personnalité de la personne morale notamment dans le choix de gestion. En effet, la personne morale ne recruterait que des représentants ou organes qui commettent des infractions.

210. Conclusion de la section. À l'évidence, l'étude des traits particuliers de la responsabilité pénale démontre la difficulté d'appliquer d'associer la personne morale à la personne physique au regard des éléments de personnalité. Tout d'abord, les troubles psychiques et neuropsychiques de l'article 122-1 du Code pénal semblent inapplicables à la personne morale au regard des données criminologiques. Ensuite, les critères servant à apprécier la dangerosité des personnes morales font débat car, selon l'interprétation qui peut être faite des dispositions de nos codes répressifs, ceux-ci semblent être écartés. Le législateur estime visiblement qu'il appartient à la doctrine de se forger une opinion tant que les dispositions relatives à la responsabilité pénale de la personne morale ne sont pas dénaturées.

⁷⁷⁰ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 603

⁷⁷¹ COUAPEL J.-C., *L'intérêt du mobile en criminologie et en droit pénal*, Th. Poitiers 1982, p. 167 : « *C'est par la recherche des mobiles [...] que l'on peut déterminer avec plus de précision la dangerosité que représente le sujet pour l'avenir* ».

Conclusion du chapitre II

211. Une idée nouvelle du caractère personnel de la responsabilité pénale. Le caractère personnel de la responsabilité signifie que seul l'auteur des faits doit en répondre pénalement. Le caractère personnel de la responsabilité pénale ne semble pas poser des problèmes lorsqu'il s'agit de l'auteur matériel des faits. Cet auteur peut donc bénéficier des dispositions de l'article 122-1 du Code pénal en cas de défaut de discernement constituant une composante de la personnalité au sens criminologique. La question de l'application des causes subjectives d'irresponsabilité pénale, notamment les troubles psychiques ou neuropsychiques est plus compliquée en présence de complice, de coauteur, d'une personne morale. Il est utile de rappeler que ces protagonistes sont considérés comme responsables au même titre que l'auteur principal de l'infraction. Bien qu'ils puissent avoir des liens entre eux, les causes subjectives d'irresponsabilité pénale trouvant leur source dans la personnalité du délinquant, opèrent *in personam* et ne peuvent bénéficier qu'à ceux qui en souffrent. La personnalité au sens criminologique est propre à chacun, même si nous pouvons douter de son existence pour la personne morale, et son étude joue dans la mise en œuvre de la responsabilité de chaque responsable. Cette étude de l'examen de la personnalité des responsables d'infraction traduit une certaine forme de disparité quant à l'application de certaines causes subjectives d'irresponsabilité pénale. Ici, il a juste été question des éventuelles interrogations que peut soulever cette problématique relative à la personnalité quand il s'agit des différents responsables.

CONCLUSION DU TITRE I

212. Une prise en compte nécessaire des éléments de personnalité dans l'engagement de la responsabilité pénale. La responsabilité pénale, conçue comme une obligation de répondre pénalement de ses actes, est un concept qui tend de plus en plus vers une certaine subjectivité. Dès lors que se pose la question de savoir s'« *il est possible de vouloir déterminer subjectivement la criminalité juridique, en désignant non pas les actes qui constituent des crimes, mais les personnes qui sont des criminels* »⁷⁷² ? À cette question, les criminologues répondent par la positive et les pénalistes par la négative. Afin de trouver un consensus, une détermination mixte de la responsabilité pénale a été préférée. Cette conception mixte de la responsabilité pénale se traduit par la place de plus en plus importante de l'examen de la personnalité du délinquant.

Il est toutefois à préciser que les mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité pénale sont différents et ne permettent pas que tous les responsables puissent être considérés de la même manière. En effet, si tous sont responsables, tous ne peuvent pas bénéficier des certaines causes d'irresponsabilité pénale. Cependant, aucune disposition du Code n'en fait interdiction. Le législateur restant muet sur la question, la doctrine a dû régler la question d'une éventuelle application des causes subjectives d'irresponsabilité pénale, notamment les troubles psychiques et neuropsychiques, et surtout se prononcer sur les personnes responsables susceptibles d'être une personnalité au sens criminologique. La réponse a été unanime et semble dire que seules les personnes physiques peuvent en être dotées. Les troubles psychiques ou neuropsychiques trouvant leur source dans la personnalité du délinquant ne peuvent pas être appliqués aux personnes morales. Une autre question s'est posée sur la possibilité pour un complice ou un coauteur de bénéficier de l'irresponsabilité pénale de l'auteur souffrant d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. Ces causes d'irresponsabilité pénale opérant *in personam* ne peuvent bénéficier qu'à celui qui en souffre.

213. Transition. Les règles théoriques de responsabilité pénale dont le caractère personnel a été appliqué par la jurisprudence et ensuite consacré par le législateur par l'article 121-1 du Code pénal. Ce principe de la personnalité de la responsabilité pénale a ouvert une brèche sur un éventuel examen de personnalité des personnes responsables qui est susceptible de conduire à une irresponsabilité pénale du délinquant. Ce qui a permis, dans ce titre premier d'étudier l'influence des éléments de personnalité du délinquant sur les conditions d'engagement de sa responsabilité pénale. Cependant, ces éléments de personnalité sont regroupés dans un dossier dit de personnalité qui constituera le socle du procès pénal (Titre II).

⁷⁷² CONTE Ph et de MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, op. cit. n° 48.

TITRE II.

LE CARACTÈRE DÉTERMINANT DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT DANS L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

« L'étude de la personnalité du délinquant met en lumière les causes qui peuvent [engager], diminuer ou supprimer sa responsabilité ».

Maus I.

« La personnalité du délinquant dans l'instruction judiciaire », *Revue néo-scolastique* 1894, p. 85.

214. Examen de personnalité en criminologie. La pratique des examens de personnalité est « *une technique familière et courante* » en criminologie qui, depuis un certain nombre d'années a « *transformé la structure du procès pénal* »⁷⁷³. Véritable trait d'union entre la criminologie et la matière pénale, l'étude de la personnalité du délinquant en matière pénale est devenue systématique. Il est désormais parfaitement classique de voir le juge pénal se pencher sur une étude du passage à l'acte, domaine qui était auparavant occulté. Illustration de ce changement, le développement des procédés reposant sur la recherche de la personnalité dans le procès pénal se développe de plus en plus. L'originalité de l'approche pénale de la personnalité réside dans le fait qu'elle l'appréhende comme un outil utile à l'institution judiciaire dans la compréhension de notion purement subjective. Il s'agit ici d'une analyse qui oblige le pénaliste à se défaire de la conception purement objective de la responsabilité pénale qui le contraignait seulement à l'acte prohibé. La connaissance de la personnalité du délinquant a été pour les pénalistes une avancée notable dont les prémices datent du Code pénal de 1810. À défaut de pouvoir procéder eux-mêmes à l'analyse scientifique de la personnalité, les pénalistes s'adressent aux criminologues dont les apports deviennent de plus en plus indispensables. Afin d'insérer cette réalité dans le procès pénal, un consensus est né entre les criminologues et les pénalistes pour la construction d'un dossier de personnalité. C'est à ce titre qu'il convient de nommer le dossier qui recouvre toutes les informations relatives à la personnalité du délinquant. La création de ce dossier a pour objectif d'être utilisé dans la pratique judiciaire tout au long du procès pénal lequel se doit de déterminer la responsabilité pénale du délinquant.

⁷⁷³ LEVASSEUR G., « L'examen de personnalité prévu au nouveau code de procédure pénale », in *Examen de personnalité en criminologie (Aspects juridiques et administratifs)*, Premier Congrès de criminologie Lyon, les 21-24 Octobre 1960.

Ainsi, Marc Ancel considère que la « *responsabilité n'est pas autre chose que qu'une prise de conscience par l'individu de sa personnalité en tant qu'elle affirme son action* »⁷⁷⁴. Si la responsabilité pénale a cette tendance de plus en plus subjective, cette évolution est soumise à l'apport des criminologues qui semble contraindre le pénaliste à considérer la personnalité comme le point d'ancrage de sa mise en œuvre.

215. Plan du titre II. Cet apport de la criminologie est quand même assez surveillé par les juristes. Cependant, bien que l'examen relève exclusivement de l'homme de l'art, il est important de souligner que la constitution du dossier de personnalité relève du juge d'instruction dans la mesure où l'instruction doit porter tant sur les causes psychologiques et sociales de l'infraction, sur la personnalité du délinquant, que sur les circonstances de fait de l'acte prohibé (Chapitre I). Par la suite, la juridiction de jugement peut consulter ce dernier afin de procéder lui-même à un examen de personnalité (Chapitre II).

Chapitre I. La constitution du dossier de personnalité du délinquant

Chapitre II. La participation de la juridiction de jugement à l'examen relatif à la personnalité du délinquant

⁷⁷⁴ ANCEL M., « La responsabilité pénale : le point de vue juridique », in *La responsabilité pénale, son sens et son évolution*, Colloque organisé par le groupe d'études médico-psycho-juridiques de Genève, Extrait de la RICPT 1964, p. 268.

CHAPITRE I.

LA CONSTITUTION DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

« Le Code de procédure pénale, entré en vigueur en 1958, a apporté une consécration légale au principe de l'examen social et médico-psychologique des délinquants, par la constitution d'un véritable dossier de personnalité ».

Maugeais D.

« Justice et psychiatrie : le registre des limites », in *Psychanalyse et psychiatrie*, Jean-Louis Chassaing (dir.), ERES 2001, p. 73.

216. L'avènement du dossier de personnalité. Lors de son intervention aux XIV^e journées de la Défense sociale Marc Ancel soulignait que « *le procès devenant aussi le procès de l'homme délinquant, il faut connaître la personnalité de l'infracteur ; car c'est de l'individu concret qu'il s'agit, avec sa constitution bio-psychique, son histoire personnelle, son « environnement », sa situation familiale et sociale, et ses réactions personnelles à son milieu. D'où également la nécessité d'un examen et d'un dossier de personnalité ; mais de là, également, la nécessité de réglementer cet examen et la constitution du dossier en fonction, non seulement de l'utilité et de l'efficacité de l'enquête, mais – ce qui doit nous préoccuper tout particulièrement ici - en fonction du respect dû à l'être humain et de la protection de la personne de l'inculpé* »⁷⁷⁵. Mais déjà en 1925⁷⁷⁶ avait été émis le souhait d'une éventuelle étude autour de l'observation des délinquants qui s'est soldée par la recommandation suivante lors du premier congrès international de criminologie en 1938⁷⁷⁷ : « *l'étude de la personnalité du délinquant soit formellement et substantiellement insérée dans les trois phases du cycle judiciaires : instruction, jugement, exécution* ». Cette observation devant s'analyser comme « *un ensemble d'investigations relatives à la personne du délinquant étudiée en relation avec ses milieux de vie* »⁷⁷⁸. Les travaux de la doctrine de la Défense sociale nouvelle ont permis de mettre en avant l'importance de la personnalité dans le procès pénal⁷⁷⁹ et ces partisans ont réclamé la confection d'un dossier de personnalité pour les majeurs. On peut d'abord relever qu'un document analogue mais plus étoffé, dit dossier unique de personnalité (DUP), prévu

⁷⁷⁵ ANCEL M., « La protection des droits de la personne humaine dans le procès pénal et les doctrines de la défense sociale », *RSC* 1967, supplément au n° 3 : XIV^e journées de la défense sociale, p. 9

⁷⁷⁶ Actes du IX^e Congrès pénitentiaire international de Londres, publiées par J. SIMON VAN DER AA J., 1925.

⁷⁷⁷ 1^{er} Congrès international de criminologie, Rome, 1938.

⁷⁷⁸ CHAZAL J., « La Césure du Procès pénal et la Procédure du Tribunal pour Enfants », *op. cit.* p. 187.

⁷⁷⁹ II^e Congrès international de Défense sociale, Liège, 1949, *RDPC* 1948-1949, p. 309 et s. et p. 453 et s. ; III^e Congrès international de Défense sociale, Anvers, 1953 ; V^e Journées de Défense sociale, Strasbourg, 1957, *RSC* 1957, p. 835 et s. et p. 702 et s.

seulement pour les mineurs⁷⁸⁰ introduit par la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice et le jugement des mineurs a introduit le DUP à l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945⁷⁸¹ qui contient « *l'ensemble des éléments relatifs à la personnalité d'un mineur recueillis au cours des enquêtes dont il fait l'objet, y compris dans le ressort de juridictions différentes* ». Considérée comme une vraie conquête tendant vers un droit plus humaniste qui exige le respect de la personne du délinquant, le dossier de personnalité a alors été consacré par le législateur de 1958⁷⁸² qui a permis l'étude tant formelle que substantielle de la personnalité au stade de l'instruction. Ce dossier de personnalité porte « *sur les facteurs relatifs à la constitution, à la personnalité, au caractère et aux antécédents culturels du délinquant* »⁷⁸³ et est destiné à fournir à l'autorité judiciaire, « *sous forme objective et sans tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de la personne mise examen* »⁷⁸⁴. Il contient sur la personne mise en examen, une enquête de personnalité, une enquête sociale sur la situation matérielle, familiale et sociale, et un examen médical et médico-psychologique. N'ayant pas pour vocation la recherche de la culpabilité de la personne mise en examen⁷⁸⁵, l'élaboration du dossier de personnalité ne peut être qu'un préalable à la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Le Code de procédure pénale fait du juge d'instruction « *le coordinateur des recherches sur la personnalité et le propre artisan du dossier de personnalité* »⁷⁸⁶. Ces mesures d'information sur la personnalité constituant le dossier de personnalité sont réalisées par le juge d'instruction lui-même ou déléguées à une tierce personne. Cependant, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a créé à titre expérimental un répertoire des dossiers uniques de personnalité, placé sous l'autorité du ministre de la justice et sous le contrôle d'un magistrat, destiné à mutualiser et centraliser les informations relatives à la personnalité des personnes majeures faisant l'objet d'une enquête de police judiciaire, d'une information judiciaire ou de l'exécution d'une peine pour des faits punis d'une peine d'emprisonnement de trois ans⁷⁸⁷. Il s'agit d'une nouveauté car le dossier de personnalité ne concernait que la personne mise en examen alors que la nouvelle loi le prévoit également dans d'autres cas⁷⁸⁸. Si ce dossier de personnalité est principalement piloté par le juge d'instruction, il faut également souligner que les investigations liées à la personnalité commencent dès l'enquête

⁷⁸⁰ BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, op. cit., t. II, 1963, p. 981, n° 1270.

⁷⁸¹ BONFILS Ph. et GOUTTENORE A., *Droit des mineurs*, op. cit. n° 1414 ; V. égal. Art. L 322-8, L 322-9, L 322-10 et L 432-1 de l'Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

⁷⁸² Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale.

⁷⁸³ LEVASSEUR G., « L'examen de personnalité prévu au nouveau Code de procédure pénale. Cadre juridique », In *examen de personnalité en criminologie (Aspects juridiques et administratifs)*, 1^{er} Congrès de criminologie, Lyon, 1960

⁷⁸⁴ C. pén. art. D. 16.

⁷⁸⁵ Cass. crim. 1^{er} décembre 1960 : *Bull. crim.* n° 566 : *RSC* 1960, p. 660, obs. ROBERT J.-H.

⁷⁸⁶ CHAMBON P., *Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure*, 4^e éd. Dalloz, 1997.

⁷⁸⁷ À ce titre, le dossier de personnalité est alimenté dès le stade de l'enquête jusqu'aux mesures décidées par le juge de l'application des peines.

⁷⁸⁸ FRINCHABOY J., « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *AJ pén.* 2019, p. 198.

de police et se poursuivent jusqu'aux mesures post-carcerales permettant ainsi ce suivi nécessaire.

217. Plan du chapitre I. Ce dossier de personnalité permet, d'une part, de rassembler des informations recueillies relevant des recherches judiciaires relatives à la personnalité du délinquant (Section I) et relevant d'autre part, des recherches scientifiques relatives à la personnalité du délinquant (Section II). Ainsi, ce rapprochement entre la recherche juridique et scientifique est justifié par une nécessité et une complémentarité du respect de la personne du délinquant par l'étude de la personnalité qui constituent des modes de preuve car la personnalité du délinquant se prouve en principe par tout moyen.

SECTION I. LES RECHERCHES JUDICIAIRES RELATIVES À LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

218. La nature procédurale de la recherche sur les éléments de la personnalité. Si « *la justice pénale est le miroir de notre société* » et qu'« *elle en révèle toutes les imperfections, liées à la nature humaine ainsi qu'à l'organisation de la vie sociale* »⁷⁸⁹, elle doit aussi se contraindre à trouver des solutions pour les gommer⁷⁹⁰ sans pour autant recourir à des modifications aux règles essentielles de la procédure pénale. Aussi importantes et révélatrices que puissent être les circonstances dans l'appréhension de l'infraction, il est indispensable de connaître la personnalité de l'auteur de l'infraction « *dans une époque où la justice recherche dans les moindres détails l'humanité du délinquant* ». ⁷⁹¹ S'agissant de la recherche purement juridique, il y a plusieurs moyens permettant de s'informer sur les éléments de personnalité d'une personne mise en examen au stade de l'instruction préparatoire dont le juge d'instruction est le seul coordinateur. Cependant, le juge d'instruction n'intervient dans très peu d'affaires (crimes, parfois délits). Ces affaires sont celles pour lesquelles la connaissance des éléments de personnalité de l'auteur est la plus essentielle. Le juge d'instruction peut réaliser tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, conformément à la loi notamment en procédant lui-même ou en faisant procéder « *soit par des officiers de police judiciaire [...], soit par toute personne habilitée dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État, à une enquête sur la personnalité des personnes mises en examen, ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale* »⁷⁹².

⁷⁸⁹ LEGER P., *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Septembre 2009.

⁷⁹⁰ BALLEST G., « La "responsabilité des criminels" (Réponse à M. le professeur Grasset », *Journal de psychologie normale et pathologie*, 5^e 1908, p. 1 : « *Si la société a le droit primordial de se protéger efficacement contre les aliénés dangereux, elle a le devoir de se préoccuper de les traiter. Le souci de sa sécurité ne la dispense pas de obligations qui s'imposent aux nations civilisées* » ; DUBEC M., « Le malade mental est la cible idéale d'une société craintive », *Libération*, 2012.

⁷⁹¹ SOUPE M.-L., « Allocution », in *examen de personnalité en criminologie (Aspects juridiques et administratifs)*, 1^{er} Congrès de criminologie, Lyon, 1960, p. 15.

⁷⁹² C. pr. pén. art. 81 al. 6.

219. Plan de la section. Cette recherche judiciaire sur la personnalité relève donc exclusivement de la compétence du juge d'instruction (§ 1). S'il manque de temps, le juge peut également recourir à une tierce personne pour réaliser ces mesures d'information relatives à la personnalité de l'agent (§ 2).

§ 1. LES RECHERCHES JUDICIAIRES RELATIVES À LA PERSONNALITÉ OPÉRÉES PAR LE JUGE D'INSTRUCTION

220. Artisan du dossier de personnalité. L'intervention du juge d'instruction dans la confection du dossier de personnalité fait la qualité de celui-ci⁷⁹³. Toutefois cette qualité est parfois remise en cause du fait de l'absence de lisibilité et d'une possible partialité du juge d'instruction dans l'élaboration du dossier de personnalité. En effet, le juge d'instruction élabore lui-même le dossier de personnalité et peut également procéder à des actes d'investigations sur la personnalité constituant ce même dossier. Si « *l'institution du dossier de personnalité constitue indiscutablement l'une des innovations les plus originales du Code de procédure pénale* »⁷⁹⁴, cet outil a aussi permis d'augmenter les pouvoirs du juge d'instruction en la matière. À cet égard, nous comprenons bien que le législateur fait également de l'instruction le stade décisif dans la recherche de la personnalité car les conclusions permettront à la juridiction de jugement de prononcer une peine appropriée à la personnalité de la personne mise en examen. Il faut préciser que l'instruction est définie comme « *la phase du procès pénal au cours de laquelle, l'action publique étant mise en mouvement, des organes judiciaires spécialisés, notamment le juge d'instruction et, le cas échéant, au second degré, la chambre d'accusation, recueillent les éléments nécessaires au jugement et décident de la suite à donner à la poursuite* »⁷⁹⁵ »⁷⁹⁶.

221. Annonce. Il est hautement souhaitable de déduire de l'instruction préparatoire une appréciation de la personnalité du mis en examen aux moyens d'écrits par le juge d'instruction (A). Face à la réalité d'une certaine déshumanisation de la justice pénale quant à l'appréciation de la personnalité aux moyens d'écrits, le législateur offre la possibilité au juge d'instruction de s'informer sur la personnalité du mis en examen aux moyens d'enquêtes auxquelles il y procède lui-même par l'intermédiaire de méthodes d'investigations plus soucieuses du respect de la personne (B).

A. L'information sur la personnalité par le juge d'instruction aux moyens d'écrits

222. Une perception matérielle. La recherche sur la personnalité se manifeste d'abord par l'existence de faits susceptibles de recevoir une qualification pénale. Le droit pénal substantiel n'a d'intérêt que si on se réfère à la faute commise pour apprécier la personnalité de l'agent. Ainsi, à la suite de la constatation d'infractions pénales et d'une éventuelle interpellation de

⁷⁹³ CHAMBON P., *Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure*, op. cit.

⁷⁹⁴ DOLI P.-J., « Le dossier de personnalité », *JCP* 1961.I.1631

⁷⁹⁵ HOFFLER J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, 1956, p. 5.

⁷⁹⁶ PRADEL J., *L'instruction préparatoire*, éd. Cujas 1990, n° 1.

l'auteur des faits un dossier dit « de la procédure » est constitué. Ce dossier permet au juge d'instruction d'analyser les faits et d'avoir une première approche de la personnalité du délinquant (1). L'analyse des faits du dossier n'est pas le seul moyen écrit dont dispose le juge d'instruction pour se renseigner sur la personnalité de l'agent, il peut aussi avoir accès au casier judiciaire qui constitue la carte judiciaire de l'action retraçant tout son passé de délinquant (2).

1. La détermination de la personnalité tenant à l'analyse des faits du dossier

223. Une matérialité de la personnalité. Avant toute démarche sur une recherche de la personnalité de l'agent, on se réfère à la matérialité de l'infraction. Pour avoir une lisibilité de l'infraction, le juge d'instruction s'en rapporte au dossier d'enquête⁷⁹⁷ appelé communément dossier de la procédure. L'analyse des faits du dossier rappelle la conception primitive du droit pénal français qui ne prenait en compte que le caractère objectif de l'acte⁷⁹⁸ en dehors de toute considération liée à la personnalité de l'agent⁷⁹⁹. En effet, ce renvoi à la conception matérielle de l'infraction est résumé par les professeurs Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon quand ils estiment que l'auteur d'un acte est « *l'individu qui réunit en sa personne tous les éléments constitutifs de l'infraction envisagée et, plus spécialement, l'élément matériel : son comportement correspond exactement à l'action ou à l'omission* »⁸⁰⁰. Cette analyse des faits soulève bien évidemment quelques critiques car « *il convient de dépasser les cadres juridiques dans lesquels [on] a enfermé la répression, pour centrer l'action pénale, non plus sur la notion abstraite du délit, mais sur la personne du délinquant, dans sa signification concrète et humaine* »⁸⁰¹. Ainsi, le juge se fait une idée de la personnalité de l'agent par rapport aux faits en dehors de toute considération de la personne du délinquant, ce qui peut aboutir à un risque d'arbitraire. Par exemple, si un délinquant tue sa victime de cinquante coups de couteau, ces faits vont sûrement générer des préjugés sur sa personnalité ou du moins donner des indicateurs. Il sera plutôt considéré comme violent, déterminé. Ou encore, dans le cadre d'une fraude fiscale, comme c'est une infraction de ruse, d'habileté, on sera en présence d'une personne d'une certaine intelligence. Nous pouvons néanmoins nous demander si nous pouvons vraiment détacher la personnalité d'un acte accompli, car il l'illustre au moins en partie.

224. Un risque d'arbitraire. Il semble que l'analyse des faits du dossier est sujette à interprétation si le juge d'instruction souhaite rattacher l'acte à la personnalité de l'agent lui permettant de poursuivre la mise en œuvre du processus répressif. Toute interprétation fait appel à une forme de subjectivité. En effet, il est vrai que le juge ne dispose à ce stade que d'éléments

⁷⁹⁷ MARIE C., « La montée en puissance de l'enquête », *AJ pén.* 2004, p. 221.

⁷⁹⁸ POIRIER J., « Les caractères de la responsabilité archaïque, La responsabilité pénale dans les sociétés primitives », in *La Responsabilité pénale*, Travaux du Colloque de philosophie pénale (12 au 21 janv. 1959), *Dalloz*, 1961, p. 22.

⁷⁹⁹ THÉVENON J.-M., *L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction*, Th. Lyon 1942, p. 18 : « *L'élément objectif de l'infraction comprend tous les faits qui existent dans la réalité des choses, tous ceux qui peuvent être établis dans leur objectivité c'est-à-dire en dehors de la personnalité* ».

⁸⁰⁰ CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, op. cit. n° 402.

⁸⁰¹ ANCEL M., « Propos introductifs », in *Les journées de la défense sociale de Strasbourg*, 1957, p. 835.

factuels et il se peut que l'agent visé par le réquisitoire du Ministère public ne soit pas l'auteur de l'infraction. Et quand bien même, l'agent serait l'auteur de l'infraction, les faits sont-ils de nature à relever une personnalité particulière ? Nous sommes ici confrontés à une entorse du principe de la présomption d'innocence car cette interprétation révèle plus une densité factuelle que personnelle, même si, rappelons-le, le juge d'instruction instruit à charge et à décharge⁸⁰². En effet, le juge d'instruction n'a pas le devoir de rechercher la culpabilité de l'agent mais de chercher tout élément pouvant servir de support au jugement. Rappelons que la présomption d'innocence prime jusqu'à la condamnation définitive. Le juge d'instruction doit avoir conscience que l'erreur n'est pas permise. Mais peut-on affirmer que l'erreur du juge est fondée sur une mauvaise déduction de la personnalité ? Ici l'erreur n'est pas fondée sur une mauvaise appréciation de la personnalité mais elle repose avant tout sur la participation matérielle aux faits. À ce stade de la procédure, il eût été dommage que l'analyse des faits conduise à de telles erreurs. L'analyse des faits constitue le premier moyen écrit dont dispose le juge pour s'informer de la personnalité de l'agent avant une éventuelle interrogation. Ces hésitations quant à l'analyse des faits sur une question aussi essentielle que l'appréhension de la personnalité illustrent bien les difficultés rencontrées par le juge d'instruction en présence d'éléments qui ne seraient relatifs qu'aux faits. Estimant que le dossier de procédure est parfois trop factuel pour en déduire la personnalité de l'agent, le juge d'instruction sera amené à consulter le casier judiciaire qui peut revêtir une importance capitale.

2. Une personnalité déduite de l'examen du casier judiciaire

225. Une carte d'identité de la délinquance. Si le législateur ne fait pas de manière explicite du casier judiciaire un élément du dossier, le juge d'instruction en fait un élément essentiel. En effet, le juge le consulte régulièrement pour connaître les antécédents judiciaires de l'agent car le casier judiciaire est le document par excellence qui conserve les condamnations pénales de celui-ci⁸⁰³ et qui permet de connaître son « *état criminel* »⁸⁰⁴.

226. Mémoire de justice. Qualifié de « *mémoire douloureuse de la justice* »⁸⁰⁵, par Robert Badinter, le casier judiciaire⁸⁰⁶ demeure aujourd'hui le traçage judiciaire du passé du délinquant. En effet le casier judiciaire⁸⁰⁷ regroupe l'ensemble des condamnations pénales prononcées par les juridictions⁸⁰⁸. Si le juge dispose de la possibilité de le consulter, il est nécessaire de rappeler certains dangers qui en découlent. En effet, ce casier judiciaire

⁸⁰² C. pr. pén. art. 81 al. 1^{er}.

⁸⁰³ GRUNVALD S., *La conservation des condamnations pénales : études du casier judiciaire*, Th. Poitiers 1993 ; GIACOPELLI M. et GALLARDO E., *Rép. pén. Dalloz*, « Casier judiciaire », 2016, n° 59.

⁸⁰⁴ BONNEVILLE de MARSANGY A., *De l'amélioration de la loi criminelle, en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, Cosse et Marchal 1864, t. I, p. 653.

⁸⁰⁵ BADINTER R. (discours d'inauguration du Casier judiciaire national le 8 juin 1982).

⁸⁰⁶ Pour un aspect du casier judiciaire en droit comparé voir : Collectif, *Le casier judiciaire. Approches critiques et perspectives comparées*, DE GREEF V. et J. PIERET J. (dir.), 2011.

⁸⁰⁷ C. pr. pén. art. 768 et s.

⁸⁰⁸ LE QUINQUIS A., « L'informatique au service du casier judiciaire national », *AJ pén.* 2014, p. 169.

originellement « *tourné vers le passé* »⁸⁰⁹ peut constituer un obstacle à la réinsertion⁸¹⁰. Il demeure une partie sombre liée à l'inscription de condamnation. Cet outil est susceptible d'entraver l'impartialité du juge d'instruction si celui-ci n'a pour objectif que la protection des intérêts de la société notamment⁸¹¹. Le juge va déduire la personnalité de l'agent en tenant compte des condamnations passées. L'appréciation de la personnalité peut alors être faussée par une interprétation trop hâtive du juge d'instruction. Le choix de la consultation du casier par le juge d'instruction nous amène à deux constats. Il faut en premier lieu inviter le juge d'instruction à éviter toute conclusion prématurée due à la consistance de certaines condamnations écrites au casier judiciaire. En second lieu, prendre en compte l'importance et l'utilité du casier judiciaire car il permet de constater l'évolution de la personnalité de l'agent sous le prisme des condamnations pénales antérieures.

227. Une personnalité déduite du casier. À cet égard, une partie de la doctrine semble utiliser le critère de dangerosité pour dissocier les agents dont le casier judiciaire est vierge à celui dont le casier judiciaire est entaché de condamnation. Et ce même critère semble permettre de différencier le délinquant d'habitude au délinquant multi-occasionnel⁸¹². S'il est coutume de dire qu'un agent qui a un casier judiciaire vierge est un agent non dangereux qui n'a jamais eu de démêlés avec la justice, il est préférable de dire plutôt que l'on a affaire à un agent qui n'a jamais été condamné. Ici il sera question de relayer une personnalité potentiellement dangereuse qui peut être considérée comme une composante de la personnalité d'un individu.

228. Une première interprétation. En effet, un agent dont le casier judiciaire est vierge peut traduire différents types de personnalité. Cette absence de condamnation peut révéler une personnalité inoffensive dénuée de toute dangerosité. Mais elle peut relever d'une habilité à ne pas se faire prendre et à ne pas se faire condamner, ce qui peut traduire une certaine forme de dangerosité⁸¹³. Ainsi, l'agent est donc d'autant plus dangereux car il commet des infractions mais sans se faire prendre ou sans aucune condamnation dans le casier judiciaire. D'ailleurs, certaines mesures prises à l'encontre de l'agent ne seront jamais inscrites au casier judiciaire telles qu'un classement sans suite, une mesure alternative aux poursuites. Par ailleurs, certaines condamnations peuvent avoir été effacées du casier judiciaire notamment celles pour lesquelles l'agent a été amnistié⁸¹⁴. Pour ces dernières, le juge d'instruction peut alors se référer aux autres fichiers de police qui peuvent relater les anciennes condamnations bien qu'effacées⁸¹⁵. Un tel

⁸⁰⁹ ANCEL M., cité par P.-H. BOLLE P.-H., « Compte rendu des débats » in *Casier judiciaire et Réhabilitation*, Actes des Journées de Neuchâtel du 30 août et 1^{er} septembre 1979, Neuchâtel, Ed. Ides et Calendes, 1982, p. 40

⁸¹⁰ SERON V. et J. SIMON J., « La loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central », *Journal des tribunaux* 2002, p. 97.

⁸¹¹ CLERC F., « Introduction », in *Casier judiciaire et Réhabilitation*, *op. cit.* p. 11.

⁸¹² CLAVERIE-ROUSSET Ch., *L'habitude en droit pénal*, Tome 57, LGDJ 2014, n° 422.

⁸¹³ VILLETORTE P., « La police devant le récidivisme », *RIDP* 1955, p. 155 ; HADZI V., « Les situations mésologiques particulières révélant l'état dangereux », in *L'état dangereux*, Troisième Congrès français de criminologie, Aix-en-Provence, 9-11 octobre 1962, Imprimerie de Melun, 1963, p. 33.

⁸¹⁴ LORHO G., « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. pén.* 1994, n° 7, chron. 44 p. 1.

⁸¹⁵ HERZOG-EVANS M., « Le sens de l'effacement de la peine », *AJ pén.* 2007, p. 412 ; V. BIANCHI, « L'effacement des fichiers ou le nouveau mythe de Sisyphe », in *Effacement des condamnations : peut-on encore parler de droit à l'oubli ?* *AJ pén.* 2007, p. 420.

raisonnement révèle bien le malaise qui peut subsister quant à l'interprétation des éléments du casier judiciaire.

229. Une interprétation parfois erronée. Le système pénal est fortement marqué par la peur du délinquant et la présence de condamnations pénales inscrites dans le casier s'inscrit dans cette continuité. Cette présence de condamnation pénale est un élément incontournable pour se forger une opinion sur la personnalité de l'agent. Mais rappelons que cette présence d'activité antisociale antérieure ne traduit pas forcément une personnalité potentiellement dangereuse de l'agent. Cette prise en compte des condamnations grâce au casier ne constituerait-elle pas une forme d'atteinte à la présomption d'innocence ? En effet, la commission d'une nouvelle infraction ne traduit-elle pas la projection d'une composante de la personnalité ? Le juge d'instruction semble apprécier la personnalité de l'agent qui est susceptible d'avoir commis une nouvelle infraction sur des anciennes données de condamnations pénales. Par conséquent le casier judiciaire serait « *une mémoire du passé pour prédire l'avenir* »⁸¹⁶ d'un agent. Plus encore que pour l'agent dont le casier judiciaire est vierge, l'agent ayant déjà été condamné se trouve confronté à une sorte de présomption émanant de la subjectivité du juge d'instruction car cela semble renvoyer à une image négative de la personne déjà condamnée. Malgré ces critiques, le casier judiciaire est d'une utilité réelle.

230. Une personnalité en mémoire. Le casier judiciaire met en exergue une personnalité évolutive dont le passé en fait un délinquant à caractère dangereux ou pas. Ainsi, dans l'intérêt de l'ordre public, il paraît important de pouvoir avoir une trace de sa vie de délinquant⁸¹⁷ conditionnant l'évolution d'une composante de la personnalité qui est la dangerosité. Le casier judiciaire constitue une preuve de la récidive⁸¹⁸. Il est indispensable que la personnalité du délinquant soit correctement considérée afin que le délinquant dont la récidive est probable soit mis hors d'état de nuire et que le délinquant ayant un faible taux de récidive, voire aucun risque de récidive ne se voit pas « *infliger des mesures pénales injustifiées ou excessives* »⁸¹⁹. Le juge d'instruction et les partisans de la Défense sociale nouvelle ne conçoivent pas le casier judiciaire de la même manière. En effet, la position du juge d'instruction semble être celle de la protection de la société à travers l'action pénale, rôle qui est censé être une prérogative du parquet tandis que les partisans de défense prônent la protection de la société par le respect dû à la personne. En effet, ils estiment que « *les fiches du casier judiciaire ne devraient jamais disparaître ; c'est à cette condition qu'elles peuvent jouer un rôle probatoire. Mais, le souci de favoriser la réinsertion sociale des condamnés a conduit le législateur à instituer une liste de cas dans lesquels il convient de jeter le voile d'un oubli total sur le passé pénal de certaines*

⁸¹⁶ GRUNVALD S., « Le casier judiciaire : entre mémoire et oubli, quel équilibre aujourd'hui ? », in *Le casier judiciaire. Approches critiques et perspectives comparées*, op. cit. p. 259.

⁸¹⁷ CARON R., *Le casier Judiciaire. Manuel pratique*, éd. Cujas 1957.

⁸¹⁸ BONNEVILLE de MARSANGY A., *De la récidive ou des moyens les plus efficaces pour constater, rechercher et réprimer les rechutes dans toute infraction à la loi pénale*, Paris, Cotillon, t. I, 1844.

⁸¹⁹ PRADEL J., *Préface* in *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, PUAM 2004.

personnes »⁸²⁰. L'appréciation de personnalité de l'agent est vraiment discutable et est loin d'être une science exacte. Par ailleurs, dans la même optique du casier judiciaire, le législateur a créé un répertoire des données à caractère personnel. Ces données sont collectées dans le cadre des procédures judiciaires, dans l'optique de conserver des observations afin de lutter contre la récidive⁸²¹, mais seulement pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru⁸²². Ce dossier ne peut être consulté que par des autorités judiciaires notamment le juge d'instruction et ne peut être conservé au-delà de trente ans.

231. La conservation des observations. La loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale a créé au sein du Livre IV du Code de procédure pénale, un titre XX bis intitulé « Du répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires »⁸²³. Même si la notion n'est pas utilisée de manière explicite, il faut considérer que le législateur a créé un « *dossier unique de personnalité* »⁸²⁴ pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru.

232. L'utilité du dossier unique de personnalité. Ce dossier unique de personnalité ou répertoire centralise « *les expertises, évaluations et examens psychiatriques, médico-psychologiques, psychologiques et pluridisciplinaires des personnes* »⁸²⁵ pour les personnes suspectées, poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi-judiciaire est encouru. Il est « *destiné à faciliter et à fiabiliser la connaissance de la personnalité et l'évaluation de la dangerosité des personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru, et à prévenir le renouvellement de ces infractions* »⁸²⁶. Cette traçabilité de la personnalité de ces délinquants permet au juge d'instruction de constater une évolution de l'agent. Il est utile de rappeler la place de la personnalité dans ce genre de procédure, car il ne s'agit pas d'une recherche sur une personnalité rudimentaire de l'agent, mais de constater une certaine évolution de la personnalité de celui-ci permettant ou pas l'évaluation de la dangerosité de celle-ci. Si le législateur entend distinguer la connaissance de la personnalité d'une part et l'évaluation de la dangerosité d'autre part, il ne s'agit que d'une formule purement extensive pour désigner une étude de personnalité qui ne révèle aucune forme de dangerosité mais aussi le cas d'une personnalité à caractère dangereux. Si durant l'instruction préparatoire ce répertoire peut être consulté, il ne s'agit pas

⁸²⁰ SACOTTE M., « Casier judiciaire et défense sociale », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil en hommage à Marc Ancel*, t. II, Études de science pénale et de politique criminelle, Ed. A. Pedone, 1975.

⁸²¹ ROBERT J.-H., « Récidive législative. Commentaire de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *Dr. pén.* 2010, Étude 8.

⁸²² GALLOIS A., « Amoindrir le risque de récidive criminelle. À propos de la loi du 10 mars 2010 », *JCP* 2010.I.340.

⁸²³ C. pr. pén. art. 706-56-2.

⁸²⁴ ROBERT J.-H., « Récidive législative. Commentaire de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *op. cit.*

⁸²⁵ C. pr. pén. art. 706-56-2 al. 2.

⁸²⁶ C. pr. pén. art. 706-56-2 al. 1.

de « *créer un fichier de police* »⁸²⁷, il doit être dissocié également du fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes (F.I.J.A.I.S.V) créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité⁸²⁸ « *afin de prévenir le renouvellement des infractions mentionnées à l'article 706-47 et de faciliter l'identification de leurs auteurs* »⁸²⁹, et Fichier des auteurs d'infractions terroristes (FIAJIT) qui regroupe les personnes majeures ou mineures condamnées pour certaines infractions terroristes.

233. Transition. L'efficacité de la consultation de certains documents factuels pour apprécier la personnalité a montré ses limites. Il est difficile d'apprécier la personnalité à partir seulement d'éléments relatifs aux faits. En effet, si certains documents permettent de retracer la personnalité de l'agent, d'autres le sont moins et laissent place plus à la spéculation qu'une réelle appréciation objective de la personnalité. Ces remarques reflètent une certaine réalité pratique car le juge face à certaines situations par faute de temps ne peut que se référer à ces documents assez sommaires. Il est difficile à l'heure actuelle d'avoir des statistiques quant à la consultation de ces documents par le juge d'instruction. En effet, des statistiques révéleraient sûrement une pratique des juges d'instruction à se référer systématiquement aux dossiers liés à des données factuelles. À juste titre, le législateur a prévu en dehors de ces écrits d'autres moyens d'investigations permettant au juge d'instruction de s'informer sur la personnalité de l'agent. Ces autres mesures d'information relatives à la personnalité ont un intérêt majeur car elles introduisent une démarche beaucoup plus humaniste et démontrent une réalité de terrain qui permet une appréciation de la personnalité de l'agent bien moins superficielle. Ces modes d'investigation qui semblent s'attacher principalement à la personnalité de l'agent comportent une dimension essentiellement humaine. Il s'agit pour le juge de s'informer sur la personnalité de l'agent par le moyen de nature orale.

B. L'information sur la personnalité par le juge d'instruction de nature orale

234. Une humanisation du juge. Certains actes d'information sur la personnalité permettent au juge de connaître un peu mieux la personnalité du délinquant car celui-ci ne se forge pas une opinion en se rapportant à des écrits mais par des échanges directs avec la personne interrogée. Il s'agit ici de se référer aux différents types d'interrogatoires qui peuvent permettre au juge d'instruction de recueillir des informations sur la personnalité de l'agent. L'interrogatoire⁸³⁰ est un acte personnel du juge d'instruction⁸³¹ sur la recherche de personnalité, une règle générale de forme qui date depuis l'ordonnance de 1670 qui édictait que le juge d'instruction serait « *tenu*

⁸²⁷ GARRAUD J.-P., Réduction du risque de récidive criminelle, rapport Ass. nat., n° 2007, 2009, p. 86.

⁸²⁸ C. pr. pén. art. 706-53-1 à 706-53-12.

⁸²⁹ GRUNVALD S. et LETURMY L., « Casier judiciaire et fichier de police », in *La mémoire et le crime*, Travaux de l'institut de sciences criminelles 2010, p. 114.

⁸³⁰ LOUWAGE F.-E., « Technique de l'interrogatoire », *RDPC (belge)*, 1952-1953, p. 545.

⁸³¹ MIMIN P., *L'interrogatoire par le juge d'instruction. (Règles légales et règles techniques)*, 1926.

de vaquer en personne à l'interrogatoire ; qui ne pourra en aucun cas être fait par le greffier, à peine de nullité »⁸³². Ces mesures permettent une observation qui « *consiste dans l'action de considérer avec attention l'état d'un sujet sous tous ses aspects* »⁸³³. Le juge peut alors procéder à l'interrogatoire de l'agent⁸³⁴ objet de l'ouverture de l'information (1). Il n'est précisé dans aucun texte que ces actes sont des éléments du dossier de personnalité. L'article 81 du code pénal permet au juge de procéder à une enquête de personnalité et de situation matérielle, familiale et sociale de l'agent constituant le dossier de personnalité (2).

1. L'interrogatoire de l'agent

235. Une première approche des interrogatoires. Le terme « interrogatoire »⁸³⁵ renvoie à « *l'audition d'une personne mise en examen le magistrat instructeur au cours de l'instruction ou d'un prévenu par le président à l'audience consistant à recueillir les réponses aux questions qui lui sont posées* »⁸³⁶. Ces interrogatoires peuvent autant relever de la compétence du juge d'instruction que celle du président de l'audience. Cependant, nous ne nous intéresserons qu'aux interrogatoires qui peuvent relever du juge d'instruction lui permettant de recueillir des informations sur la personnalité du mis en examen⁸³⁷.

236. Une personnalité déduite des interrogatoires. Si les interrogatoires n'ont pas pour objectif ultime une recherche approfondie sur la personnalité du mis en examen, ils peuvent malgré tout permettre de recueillir des informations. Durant cette étape, il convient de se pencher sur l'agent à l'encontre duquel l'interrogatoire est opéré et le juge d'instruction qui est l'instigateur de ces actes. En effet, entre celui qui doit déduire la personnalité et celui dont la personnalité doit être déduite, il y a une marge. Durant l'interrogatoire quelques réactions de personnalité⁸³⁸ peuvent être observées par exemple l'attitude à l'évocation des faits, les positions tenues pour se défendre. Malgré tout, lors de ces interrogatoires, le mensonge ne prouve pas la culpabilité et la vérité ne prouve pas l'innocence⁸³⁹. Il est nécessaire de rappeler que l'interrogatoire n'a nullement comme objectif de recherche la culpabilité du mis en examen⁸⁴⁰. Il s'agira pour le juge d'instruction de susciter, par une série de questions, des états émotifs, dont on peut déduire des éléments de la personnalité. Traditionnellement, le juge d'instruction s'appuie sur deux types d'interrogatoires pour déduire la personnalité du mis en

⁸³² Titre XIV art. 2.

⁸³³ HUEYER G., « Les sujets et les objets de l'observation », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, op. cit. p. 21.

⁸³⁴ PIMIN P., *L'interrogatoire par le juge d'instruction*, Paris, 1926.

⁸³⁵ LOUWAGE F.-E., « Technique de l'interrogatoire », *RDPC* 1952-1953, p. 545.

⁸³⁶ CORNU G., « Interrogatoire », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 570.

⁸³⁷ V. 1. L'interrogatoire de l'agent, p. 155.

⁸³⁸ KRETSCHMER E., *Psychologie médicale*, Édité par P. DOIN, 1956.

⁸³⁹ BENEZECH M., « Vérité et mensonge : l'évaluation de la crédibilité en psychiatrie légale et en pratique judiciaire », *Annales médico-psychologique* 2007, p. 351.

⁸⁴⁰ Cass. crim. 1er décembre 1960 : *Bull. crim.* n° 566 ; *D.* 1961, jurispr. p. 385, note M.R.M.P. ; *RSC* 1960, p. 660, obs. ROBERT J.-H.

examen : un sur les faits et l'autre appelé « *curriculum vitae* ». Mais toute conclusion est basée sur la foi que l'on accorde à la déclaration du mis en examen.

237. Un interrogatoire sur les faits. L'interrogatoire sur les faits permet au juge d'instruction de connaître le mis en examen et surtout de rattacher la personnalité de l'agent à l'acte accompli car un fait n'est rien par lui-même, il ne vaut que par la personnalité qui s'y attache. Car les faits sont souvent une matérialisation de la personnalité de l'agent. En effet, en interrogeant le mis en examen sur les faits, le magistrat peut déceler certains éléments de sa personnalité. Par ailleurs, le comportement du délinquant conditionne la suite de l'interrogatoire. Prenons par exemple un délinquant agressif ; le magistrat ne l'interrogera pas de la même façon qu'un délinquant coopérant ou encore modéré. Par ailleurs, « *si l'interrogatoire est mené avec méthode et impartialité, ce procédé de recherche de la vérité est un enrichissement à plus d'un titre puisqu'il fait revivre l'affaire en ses replis les plus discrets et qu'il permet aussi de prendre la mesure de la personnalité de l'accusé* »⁸⁴¹.

De plus en plus souvent, les magistrats se basent sur l'interrogatoire sur les faits pour avoir un premier avis de la personnalité du délinquant car c'est souvent la première fois qu'ils le rencontrent. On peut alors affirmer que cet interrogatoire sur les faits permet d'éclairer le juge d'instruction sur la personnalité de l'individu. Cela dit, cet interrogatoire paraît insuffisant car dans la plupart des cas, la personnalité du mis en examen s'efface devant les circonstances de l'infraction. Ainsi, un autre interrogatoire dit de « *curriculum vitae* » a été mis en place comportant des renseignements sur la vie passée du mis en examen.

238. Un interrogatoire dit de « *curriculum vitae* ». L'interrogatoire de curriculum permet « *une approche un peu moins superficielle de la personnalité du mis en examen que l'interrogatoire sur les faits* »⁸⁴² Sous le régime de l'ancien Code d'instruction criminelle, ce mode d'investigation est une manière de procéder du juge d'instruction et est un élément incontournable dans les affaires criminelles malgré son caractère facultatif. Cet interrogatoire était prévu à l'article C. 168 alinéa 3 du Code d'instruction criminelle qui disposait qu'« *il ne faut pas cependant méconnaître que, depuis longtemps, les juges d'instruction avaient le soin de dresser un curriculum vitae de l'inculpé, souvent fort complet* » et se définit comme « *un interrogatoire effectué par le juge d'instruction sur la vie de la personne mise en examen depuis ses origines jusqu'aux faits pour lesquels elle est poursuivie* ». L'interrogatoire de « *curriculum vitae* » est considéré comme un élément du dossier de personnalité. Il permet au juge d'instruction de « *retrouver l'être humain non pas comme objet scientifique, mais comme sujet de droit* »⁸⁴³. Nous constatons que dans nos codes répressifs contemporains le législateur n'a pas jugé opportun de reprendre ces anciennes dispositions. L'interrogatoire de curriculum vitae avait été complètement supprimé dans le système juridique français, auquel cas l'enquête de personnalité prévue à l'article 81 du Code de procédure pénale le remplacerait, et si le maintien

⁸⁴¹ BESSON A., « De quelques aspects de la nouvelle personnalité procédure criminelle », *D.* 1959, chron. p. 95.

⁸⁴² COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, PUAM 2005, n° 353.

⁸⁴³ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, op. cit. p. 214.

de cette enquête ne fait-il pas double emploi ? Ces questions ont fait l'objet d'une étude assez approfondie par M. le Conseiller Gollety qui a considéré que l'interrogatoire de curriculum vitae devait subsister à côté de l'enquête de personnalité⁸⁴⁴ qui n'est qu'un « *approfondissement d'une question qui n'est jamais assez mise en valeur* »⁸⁴⁵. L'ancien juge d'instruction Pierre Chambon rajoute que « *selon l'article C. 108 de la circulaire d'application, l'enquête de personnalité ne se confond pas avec l'enquête traditionnelle sur le "curriculum vitae" ; celle-ci, qui porte sur le passé de la personne poursuivi, doit subsister à côté de la première, l'un et l'autre se complétant utilement* »⁸⁴⁶. La question de savoir si l'interrogatoire était un acte indispensable à l'instruction était posée également. Question finalement écartée, car « *l'interrogatoire ne peut être supprimé sans atteindre au cœur le procès pénal* »⁸⁴⁷ et « *nous faisons, comme les positivistes, d'expresses réserves sur cette opinion que l'interrogatoire du prévenu tendrait à devenir utile. Quelle que soit la réforme de l'instruction criminelle à laquelle on fasse appel, l'interrogatoire du prévenu a toujours une fonction éminente et conserve ses motifs propres, par les éléments irremplaçables qu'il offre pour le jugement de l'homme sur sa personnalité, ses passions et par rapport au crime dont il est accusé* »⁸⁴⁸. Les insuffisances de la loi concernant le fondement du curriculum vitae et ces débats récurrents sur la suppression de l'interrogatoire n'enlèvent en rien à l'importance de cette mesure. Celle-ci demeure du champ d'intervention exclusif du juge d'instruction et est d'une importance capitale même si la question de la subjectivité du juge peut être encore soulevée. Aucun texte ne semble rendre obligatoire cet interrogatoire et cela est d'autant plus vrai qu'un interrogatoire de même nature a déjà été effectué dans une autre procédure. C'est le cas dans une procédure où « *le prévenu a demandé à la chambre d'accusation d'ordonner un supplément d'information afin qu'il soit procédé à son interrogatoire de « curriculum vitae »*. La juridiction d'instruction a pu écarter cette prétention en se référant à son précédent arrêt ayant déjà refusé de faire droit à la demande d'acte d'information au motif qu'était versé au dossier de personnalité de l'intéressé un interrogatoire de cette nature, établi dans une autre procédure, conservant son actualité à l'époque des faits poursuivis »⁸⁴⁹.

Les interrogatoires avec l'agent doivent être dissociés de l'audition des témoins de personnalité qui est une mesure qui permet également de collecter des informations sur la personnalité de l'agent mais qui relève des juridictions de jugement⁸⁵⁰. Les interrogatoires ne sont pas les seules mesures que le juge d'instruction peut exécuter lui-même pour récolter des

⁸⁴⁴ C. Instr. Crim. art. C. 108.

⁸⁴⁵ GOLLÉTY F., « le curriculum vitae », *RSC* 1960, p. 122 ; Attention cet avis n'est pas partagé par André Bossard un ancien commissaire divisionnaire de la Police judiciaire qui estime que « l'enquête de personnalité et le curriculum vitae font souvent double emploi » : BOSSARD A., « L'individualisation et les enquêtes de la phase policière », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, Cujas 1971, p. 31.

⁸⁴⁶ CHAMBON P. et GUÉRY Chr., « Droit et pratique de l'instruction préparatoire. Juge d'instruction », *Dalloz* 2015-2016.

⁸⁴⁷ ALTAVILLA E., *Psychologie judiciaire*, Traduit et adapté par M.-Th. et R. BERAUD, Cujas 1959.

⁸⁴⁸ *RICPTS* 1957, p. 108.

⁸⁴⁹ Cass. crim. 6 juin 2000, pourvoi n° 00-81.725, *Gaz. pal.* 2000.II.Chron. 2533.

⁸⁵⁰ C. pr. pén. art. 333 al. 5 et art. 444 al. 1. ; V. n° 329, p. 204.

informations sur la personnalité. En effet, l'alinéa 6 de l'article 81 lui permet de procéder lui-même à des enquêtes de personnalité ainsi que sur la situation matérielle, familiale ou sociale du mi en examen.

2. Les enquêtes de personnalité menées par le juge d'instruction lui-même

239. Une compétence légale. L'article 81 alinéa 6 du Code de procédure pénale fait du juge d'instruction le premier enquêteur de personnalité⁸⁵¹ et lui permet aussi de procéder à une enquête sur la situation matérielle, familiale, ou sociale. L'article D. 16 du même Code fait de ces enquêtes l'un des éléments du dossier de personnalité. Mais par manque de temps⁸⁵² ou de moyens, au regard de la masse de dossiers et ainsi que par manque de compétence notamment dû à la technicité requise, il est assez rare que le juge d'instruction procède lui-même à ces enquêtes. Il est malgré tout utile de se pencher sur la question de la subjectivité du juge d'instruction qui procède lui-même à ces enquêtes constitutives du dossier de personnalité dont il est l'artisan.

240. Une subjectivité tenant à l'interprétation. Le juge d'instruction a pour mission de rechercher la vérité sur la personnalité⁸⁵³, aussi bien sur les aspects favorables que défavorables à l'agent, ainsi que sur sa situation matérielle, familiale ou sociale. Si le juge d'instruction instruit à charge et à décharge, la question de la subjectivité de celui-ci ne devrait pas se poser par rapport aux actes précédemment énumérés. Ce n'est pas tant l'exécution de ces actes qui nous interpelle mais plutôt le fait de les exécuter et que cette même institution les interprète ensuite. Il n'existe donc pas vraiment de séparation entre ces deux missions. Car le juge déduit la personnalité de l'agent sur ses propres actes. Cette interprétation appelle donc une subjectivité sans limite et « *c'est une maladie naturelle à l'homme de croire qu'il possède la vérité* »⁸⁵⁴.

241. Des mesures propres. Lorsque le juge d'instruction désire récolter des informations sur la personnalité de l'agent⁸⁵⁵, il peut avoir recours à des mesures lui permettant d'interroger soit directement le mis en examen soit de procéder à une enquête auprès d'un tiers. Il peut s'agir d'une part des interrogatoires et d'autre part, d'enquête de personnalité. En effet, le mis en examen peut être interrogé sur les faits, et la situation peut amener le juge d'instruction à avoir une approche moins sommaire de sa personnalité que celle déduite lors de l'analyse des faits du dossier. Ensuite, il y a l'interrogatoire de curriculum vitae qui permet au juge de se renseigner « *sur la vie de la personne mise en examen depuis ses origines jusqu'aux faits pour les lesquelles elle est poursuivie* »⁸⁵⁶. Le but principal de cet interrogatoire est une recherche sur la personnalité plus réaliste et moins artificielle de l'agent que celui sur les faits car le juge

⁸⁵¹ Cass. crim. 4 avril 2007, pourvoi n° 07-80.246, note. MARON A., « Une personnalité évanescence », *Dr. pén.* 2007, comm. 110.

⁸⁵² FEREL C., *Le dossier de personnalité, illusions et espoirs de l'observation*, Mémoire de DEA Montpellier 1987, p. 35.

⁸⁵³ BOULOC B., « Le rôle du juge d'instruction dans la recherche de la vérité », *LPA* 1986, p. 4.

⁸⁵⁴ PASCAL B., *De l'Esprit géométrique et de l'Art de persuader*, 1658.

⁸⁵⁵ VAN RUYMBEKE R., *Le juge d'instruction*, 6^eéd. PUF 2016.

⁸⁵⁶ PRADEL J., *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 517.

en fait vérifier le contenu. Il doit être entendu étant donné l'importance que prend la considération de la personnalité. On peut donc en conclure que ces interrogatoires sont d'une importance équivalente. De peur d'un certain manque d'éléments à la suite de ces interrogatoires, le juge d'instruction peut également décider de procéder à une enquête sur la personnalité ainsi que sur la situation matérielle, familiale ou sociale des personnes mises en examen. La question des modalités d'exécution de ces enquêtes n'a pas été abordée car il est assez rare que le juge d'instruction s'en charge lui-même. Il a juste été question de s'interroger sur le terrain miné de la subjectivité du juge d'instruction quand celui-ci est amené à procéder aux enquêtes et ensuite à apporter une appréciation sur la personnalité de l'agent. Le législateur n'aurait-il pas dû simplement lui permettre de déduire la personnalité à partir d'une enquête exécutée par une autre institution ?

242. Conclusion du paragraphe. L'analyse de la personnalité conduit le juge d'instruction à procéder lui-même à certains actes d'information ce qui fait la qualité du dossier de personnalité. Cette recherche juridique opérée par le juge lui-même démontre l'emprise du juge d'instruction concernant l'information sur la personnalité de l'agent. Cela répond au souci de permettre au juge d'instruction d'apprécier la personnalité de l'agent à partir d'actes qu'il a lui-même exécutés. Ces mesures d'information relatives à la personnalité peuvent se faire au moyen d'écrits mais également en rapport direct avec le mis en examen ou en procédant à une enquête de personnalité sollicitant le mis en examen et des tierces personnes susceptibles d'apporter des renseignements sur la personnalité de l'agent. Ces actes soulèvent encore la question de l'interprétation qui fait appel à la subjectivité du juge d'instruction. Cela dit, il faut nuancer ces propos car bien que le législateur ait fait du juge d'instruction un artisan dans la recherche sur la personnalité lors de la création du dossier de personnalité, il lui permet aussi de déléguer certains actes à des tierces personnes permettant de consolider la recherche juridique sur la personnalité de l'agent.

§ 2. LES RECHERCHES JUDICIAIRES RELATIVES

À LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT DÉLÉGUÉES PAR LE JUGE

243. Une pluralité d'intervenants. Les recherches juridiques sur la personnalité relevant exclusivement de la compétence du juge d'instruction sont nombreuses et ne peuvent souvent pas être exécutées par cet acteur judiciaire. Le législateur a donc permis au juge d'instruction de déléguer certains actes d'information sur la personnalité à des tiers. En effet, l'article 81 du Code de procédure pénale permet au juge de faire procéder par des officiers de police judiciaire ou par des personnes habilitées à une enquête sur la personnalité ainsi que sur la situation matérielle, familiale ou sociale ou bien à une enquête sociale rapide. Ainsi, ces techniques d'observation peuvent être confiées à une pluralité de personnes (A). Ce texte n'est pas le seul à permettre ce type de délégation, en effet le juge peut également déléguer d'autres actes mais exclusivement aux services de police et de gendarmerie (B).

A. Les techniques d'observation juridique de la personnalité confiées à une pluralité d'intervenants

244. Une précision. Au cœur de ces techniques d'observation juridique de la personnalité confiées à des tiers, il sera question d'une part de l'enquête sur la personnalité et sur la situation matérielle, familiale et sociale du mis en examen anciennement connue sous l'appellation d'enquête sociale (1), et d'autre part de l'enquête sociale rapide (2).

1. L'enquête sur la personnalité et sur la situation matérielle, familiale ou sociale

245. Une recherche de définition. Aucun texte dans nos codes répressifs ne définit ce qu'est une enquête sur la personnalité et sur la situation matérielle, familiale ou sociale. Ils précisent simplement qu'elle est l'un des éléments constitutifs du dossier de personnalité car elle est un « *véritable portrait de l'individu* »⁸⁵⁷, et qu'elle permet au juge d'instruction de connaître l'agent, le milieu⁸⁵⁸ dans lequel il vit et de pénétrer sa personnalité. Elle constitue « *le reflet le plus fidèle de sa personnalité* »⁸⁵⁹. Pour cela elle doit être exacte, pertinente, neutre, cohérente, précise et concise car elle a pour objet de fournir à l'autorité judiciaire « *sous forme objective et sans tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de la personne mise en examen* »⁸⁶⁰. Cette enquête conduit à une connaissance approfondie de la personnalité du délinquant et constitue un « *outil unique de compréhension de la personne dans la procédure qui mis à la disposition des magistrats leur assurent les moyens d'une véritable individualisation de la réponse judiciaire* »⁸⁶¹. Remarquons qu'aucun élément sur les faits ne doit être apporté⁸⁶² et la personne chargée de l'enquête ne doit pas se prononcer sur le degré de responsabilité ou d'accessibilité à la peine de l'agent. Cette nouvelle orientation du droit pénal permet d'asseoir la notion de personnalité et de lui assurer un cadre juridique.

246. Un cadre juridique. Cette enquête de personnalité est exécutée soit par des officiers de police judiciaire⁸⁶³ sous la forme de commissions rogatoires, soit par des personnes habilitées

⁸⁵⁷ PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit. n° 513.

⁸⁵⁸ Cass. crim. 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.298, note. BENELLI-DE BÉNAZÉ C., « Enquête de personnalité et droits de la défense », *D. actualité* 2016.

⁸⁵⁹ C.L.C.J., *Guide pour la pratique de l'enquête de personnalité*, document adopté par les adhérents du CLCJ au cours de l'Assemblée Générale du 26 juin 1993.

⁸⁶⁰ C. pr. pén. art. D. 16.

⁸⁶¹ JIONCA V., « L'enquêteur de personnalité », *RPDP* 2005, p. 877.

⁸⁶² Cass. crim. 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.298, note. F. FOURMENT F., « Enquête de personnalité seulement, mais entretien quand même », *Gaz. Pal.* 2016, p. 67.

⁸⁶³ ST YVES M. et LANDRY J., *Psychologie des entretiens d'enquête – De la recherche de la vérité*, Yvon Blais, 2004 ; ST-YVES M. et TANGUAY M., *Psychologie de l'enquête criminelle – La recherche de la vérité*, Yvon Blais 2007.

par le ministre de la justice⁸⁶⁴ ou à titre exceptionnel par un contrôleur judiciaire⁸⁶⁵ à la lumière de la logique criminologique. Cette enquête doit pour « *l'auteur apporter des informations objectives qui ne sont pas contenues dans les autres pièces du dossier et permettre au juge de mieux se représenter la personne. Elle doit décrire le milieu et les conditions de vie dans lesquels il a été éduqué, son entourage familial, l'implication de chacun des membres de la famille dans son histoire, les traits les plus marquants de sa personnalité, son parcours de vie, ses potentialités et ses fragilités. Elle peut contenir des préconisations se rapportant à l'insertion sociale, familiale, professionnelle ou à la santé. Une fois, les éléments recueillis, l'enquêteur rédige un rapport d'enquête de personnalité suivant une trame préétablie. Il doit être le plus complet possible et apporter une compréhension de la personnalité et du parcours du mis en cause. L'enquêteur doit s'efforcer de relater avec le plus d'objectivité possible sans exprimer d'appréciation, ni de jugement de valeur* »⁸⁶⁶. Aucune forme ne semble être exigée pour cette enquête⁸⁶⁷. L'intervention de tierces personnes autre que le juge d'instruction dans l'exécution de l'enquête de personnalité fait également la qualité de celle-ci et dédouane vraisemblablement ce dernier de toute critique quant à son interprétation appelant cette forme de subjectivité. Du fait de son importance, l'article 81 du Code de procédure pénale en fait une obligation en matière criminelle.

247. Une obligation en matière criminelle. Cette enquête destinée à se renseigner sur la personnalité de l'agent est en principe obligatoire en matière criminelle si on interprète *a contrario* l'alinéa 6 de l'article 81 du Code de procédure pénale⁸⁶⁸. Le législateur estime que la matière criminelle relève d'une certaine gravité et plus encore qu'en matière délictuelle, la connaissance de la personnalité de l'agent est indispensable, d'où cette obligation faite de procéder à une enquête de personnalité. Mais ce n'est pas du tout l'application faite par la jurisprudence. Effectivement celle-ci estime que « *les juridictions d'instruction ont le droit de clore leur enquête lorsqu'elles estiment que celle-ci est complète* »⁸⁶⁹. En effet, « *la disposition de l'art. 81 al. 6, qui fait un devoir au juge d'instruction de ne pas se borner à rassembler les preuves de culpabilité ou de non-culpabilité, les renseignements qui permettront aux juridictions de jugement de déterminer et de mesurer la peine éventuellement applicable, ne déroge pas à la règle fondamentale d'après laquelle les juridictions d'instruction ont le droit et l'obligation de clore leur information lorsqu'elles estiment que celle-ci est complète* »⁸⁷⁰. Cette décision a été vivement critiquée par le professeur Robert Vouin qui estime qu'elle va à

⁸⁶⁴ Cass. crim. 29 avril et 1^{er} décembre 1960 : *Bull. crim.* n°s 223 et 566 ; Cass. crim. 7 novembre 1989 : *Bull. crim.* n° 399, note LEVASSEUR G., « De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire, *RSC* 1981, p. 83.

⁸⁶⁵ C. pr. pén. art. R. 15-34.

⁸⁶⁶ JIONCA V., « L'enquêteur de personnalité », *op. cit.*

⁸⁶⁷ Cass. crim. 30 mars 1977 : *Bull. crim.* n° 119.

⁸⁶⁸ CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale, op. cit.* n° 366.

⁸⁶⁹ Cass. crim. 5 avril 1960 : *Bull. crim.* n° 210 ; Cass. crim. 29 avril 1960, *D.* 1960, p. 654 ; Cass. crim. 31 mai 1960 : *Bull. crim.* n° 303 ; Cass. crim. 1^{er} décembre 1960, *D.* 1961, p. 385, note M.R.M.P.

⁸⁷⁰ Cass. crim. 23 novembre 1963 : *Bull. crim.* n° 246.

l'encontre des vœux du législateur⁸⁷¹. Cette décision des juges semble « *critiquable tant au regard de l'article 81, alinéa 6, qu'au regard de la notion d'individualisation* »⁸⁷². Il semble y avoir une continuité de la jurisprudence en la matière. Il est assez curieux de constater que la matière n'ait fait l'objet d'aucun pourvoi. Il serait intéressant d'avoir l'avis des juges de la Cour de cassation sur ce point. Depuis sa création il est regrettable de constater que la constitution du dossier de personnalité relève du bon vouloir des juridictions d'instruction et que cet arbitraire ne contrarie guère certains acteurs juridiques en matière criminelle malgré son caractère obligatoire prévu par les textes⁸⁷³. Les juridictions d'instruction se passent alors d'un outil destiné à les éclairer sur la personnalité de l'agent et surtout enlèvent à l'agent un moyen de défense parfois décisif dans la prise de décision. Si le débat est encore d'actualité sur le caractère obligatoire de l'enquête de personnalité en matière criminelle, le législateur a été plus précis en rendant facultative cette enquête en matière délictuelle. Si l'enjeu de cette étude est centré spécialement sur la personnalité du délinquant, notons que le législateur est intervenu dans les années 2000 pour offrir la possibilité au juge d'instruction d'ordonner une enquête de personnalité auprès des victimes⁸⁷⁴. La question de l'influence de la personnalité de la victime dans le procès pénal n'est pas nouvelle puisqu'une partie de la doctrine s'y était déjà penchée⁸⁷⁵.

248. Une enquête de personnalité des victimes. La loi du 15 juin 2000 permet dans certaines conditions au juge d'instruction de faire procéder à une enquête de personnalité sur la victime⁸⁷⁶. Cette intervention du législateur peut paraître étonnante à plusieurs égards. En effet, le fait de recueillir des renseignements sur la victime et de procéder à une enquête de personnalité, peut remettre en cause la crédibilité des propos et accusations qu'elle tient. Mais là n'est pas l'objectif poursuivi par le législateur. Tout d'abord, « *cette disposition a pour objet d'éviter, principalement dans des procédures criminelles, que la personnalité de la victime de l'infraction, qui peut être décédée, ne soit abordée au cours des débats parce que la connaissance de cette personnalité n'était pas nécessaire pour établir la culpabilité de la personne poursuivie. Une telle situation est en effet souvent mal comprise par les familles de la victime décédée* »⁸⁷⁷. Rappelons également que l'étude de la personnalité de la victime peut aider également à comprendre le passage à l'acte du délinquant. Par exemple, il s'agit d'une

⁸⁷¹ VOUIN R., « L'enquête de personnalité, l'instruction préparatoire et les droits de la défense », *JCP* 1961.I.1633 bis.

⁸⁷² PRADEL J., *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 512.

⁸⁷³ Paris 27 juin 1967, *D.* 1968, p. 184, note. VOUIN R.

⁸⁷⁴ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁸⁷⁵ NOIREL J., « L'influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l'encontre de l'agent », *RIDP* 1959, p. 181.

⁸⁷⁶ C. pr. pén. art. 81-1.

⁸⁷⁷ BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE n° 82 (1er avril — 30 juin 2001), Circulaires de la direction des Affaires criminelles et des Grâces. Signalisation des circulaires du 1er avril au 30 juin 2001, Présentation des dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes relatives aux victimes.

victime fragile, vulnérable, cela peut rendre le passage à l'acte beaucoup plus facile pour l'auteur. Cette enquête relève des mêmes procédés que celle du délinquant.

Si ces enquêtes semblent si importantes dans la recherche sur la personnalité, l'usage qu'en font les juridictions d'instruction nous oblige à nous interroger sur leur fiabilité.

249. La fiabilité de ces enquêtes. Si le législateur a permis au juge d'instruction de faire appel à d'autres acteurs pour procéder aux enquêtes de personnalité, c'était à l'origine pour les soulager de la conséquente charge de travail qu'il devait effectuer et surtout apporter une plus-value d'objectivité à celle-ci. Par conséquent, « *il appartient au magistrat instructeur de préciser dans chaque cas la nature des recherches auxquelles il désire qu'il soit procédé ; la mission ainsi donnée délimite les pouvoirs d'enquêteurs... Pour l'accomplissement de sa mission et dans les limites de la tâche qui lui a été confiée, l'enquêteur effectue, sous sa propre responsabilité son enquête comme il l'entend* »⁸⁷⁸.

250. Une fiabilité tenant au cadre juridique. On doit toutefois s'inquiéter sur la qualité de ces enquêtes, des intervenants et surtout sur les conséquences sur la personne faisant l'objet de ces enquêtes. Tout d'abord, l'enquêteur semble avoir une certaine liberté quant au déroulement de celle-ci ce qui fait appel à certaines formes de subjectivité bien qu'il ne faille apporter aucune appréciation ni jugement de valeur⁸⁷⁹. Les méthodes de travail ne sont pas clairement définies par le législateur. Par conséquent, si l'enquête de personnalité paraît une évidence en droit pénal moderne, elle est souvent remise en cause par la doctrine faute de technicité suffisante. En effet, une partie de la doctrine estime que l'enquête de personnalité doit être différenciée de l'expertise⁸⁸⁰ et approuve la décision du législateur à n'avoir pas fait appliquer les articles 156 et suivants du Code de procédure pénale à celle-ci⁸⁸¹. Cela dit l'enquête de personnalité relève d'une grande importance dans certaines législations étrangères où les expertises ne sont pas admises dans certains cas⁸⁸². Cela est notamment le cas en droit italien en ce qui concerne les adultes. En effet, l'article 314 du Code de procédure pénale Italien dispose que « *les expertises visant à établir la qualité de délinquant d'habitude ou professionnel ou par tendance, le caractère et la personnalité de l'inculpé et, en général, les qualités psychiques, qui n'ont pas de fondement pathologique, ne sont pas admises* ». L'enquêteur de personnalité prêtera serment en tant que témoin et non en tant qu'expert lorsqu'il sera entendu à l'audience⁸⁸³. Ainsi,

⁸⁷⁸ Anc. C. pr. pén. art. C. 171.

⁸⁷⁹ Georges Levasseur s'interroge même une éventuelle responsabilité pénale de ces enquêteurs de personnalité. Voir. *RSC* 1970, p. 393 et 653, obs. LEVASSEUR G.

⁸⁸⁰ Cass. crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86298, note. MARON A. et HAAS M., « Enquête de personnalité », *Dr. pén.* 2016, comm. 100, p. 60.

⁸⁸¹ Cass. crim. 17 janvier 1990, pourvoi n° 89-83.876, Obs. PRADEL J., « L'enquête de personnalité ne constitue pas une expertise », *D.* 1990 somm. p. 222.

⁸⁸² NUVOLONE P., *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, VIII^e Congrès international de défense sociale, Paris, 1971.

⁸⁸³ Cass. crim. 27 novembre 1963 : *Bull. crim.* n° 336 ; Cass. crim. 22 mai 1974 : *Bull. crim.* n° 194 ; Cass. crim. 27 mai 1974 : *Bull. crim.* n° 175, pourvoi n° 80-92.907, *D.* 1983, obs. CHAPAR M..

l'enquêteur de personnalité est la personne susceptible de donner des renseignements sur la personnalité de l'agent en étant considérée comme « *les yeux et les oreilles de la justice* »⁸⁸⁴.

251. Une fiabilité tenant aux personnes interrogées. Le professeur Jean Pradel relève que « *l'examen de personnalité peut comporter de sérieux inconvénients à cause du traumatisme auquel est exposé le sujet mis en présence de certaines tares personnelles ou familiales* »⁸⁸⁵. Ici la question de la fiabilité est beaucoup plus délicate. L'enquête de personnalité débute avec un entretien avec l'agent. La seule évocation de certains éléments de personnalité *stricto sensu* peut pousser l'agent à ne pas répondre à certaines questions. Une question avait été débattue quant au fait d'« *aborder les faits, du moins sous cet aspect qu'en est la perception par la personne mise en examen* »⁸⁸⁶ pour permettre au juge d'apprécier d'autres aspects de la personnalité. Mais il semble que l'on s'en soit tenu à un objectif purement et simplement de recherche d'éléments de personnalité *stricto sensu*. Ensuite, les autres personnes interrogées lors de l'enquête de personnalité ne fournissent pas toujours des éléments objectifs sur la personnalité de l'agent⁸⁸⁷. C'est souvent le cas de personnes mal intentionnées, voire ayant des préjugés sur la personnalité de la personne en question. Cela a d'ailleurs été le cas dans une décision rendue par le tribunal correctionnel de Lyon estimant que la personnalité de l'agent restait difficile à cerner étant donné les témoignages parfois contradictoires à son sujet⁸⁸⁸. Par ailleurs, le recours même à autrui pour recueillir des informations sur la personnalité de quelqu'un révèle aussi une certaine part de subjectivité car la personnalité semble en l'espèce être l'idée que l'on se fait de l'autre.

252. Transition. En dehors de l'enquête sur la personnalité ainsi que sur la situation matérielle, familiale ou sociale des personnes mises en examen, le juge d'instruction peut également faire procéder à une enquête sociale rapide à des tiers.

2. L'enquête sociale rapide

253. Un cadre juridique instauré. Ces enquêtes sociales rapides sont, à l'origine, une pratique des tribunaux⁸⁸⁹. Elles ont été légalisées par une loi du 6 juillet 1989⁸⁹⁰, puis modifiées par une loi du 15 juin 2000⁸⁹¹. Elles relevaient au départ de la compétence du procureur de la République car l'alinéa 6 de l'article 41 du Code de procédure pénale dispose que « *le*

⁸⁸⁴ BENTHAM J., *Traité des preuves judiciaires*, I, n° 93 cité par PRADEL J., *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 465.

⁸⁸⁵ PRADEL J., *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 513.

⁸⁸⁶ Cass. crim. 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.298, JurisData n° 2016-006965, obs. MARON A. et HAAS M., « Enquête de personnalité », *Dr. pén.* 2016, comm. 100, p. 60.

⁸⁸⁷ BLONDET M., « Les renseignements anonymes dans les enquêtes sociales et les enquêtes de personnalité », *JCP* 1969.I.2218.

⁸⁸⁸ Trib. Corr. Lyon, 19 décembre 1983, *Gaz. pal.* 1985, II, somm. p. 216.

⁸⁸⁹ VERIN J., « Une recherche expérimentale du tribunal de Paris pour diminuer la détention provisoire », *RSC* 1977, p. 909 et s.

⁸⁹⁰ Loi n° 89-461 du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire.

⁸⁹¹ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

procureur de la République peut également requérir, suivant les cas, une personne habilitée dans les conditions prévues au sixième alinéa de l'article 81 ou, en cas d'impossibilité matérielle, le service pénitentiaire d'insertion et de probation de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé ». Mais si le juge d'instruction estime qu'elle est nécessaire au stade de l'instruction, il peut aussi y avoir recours mais à condition qu'elle n'ait été prescrite par le procureur⁸⁹². Ces enquêtes ont pour objet de « *fournir aux magistrats décideurs de la suite de la procédure, dans un très bref délai, des informations à caractère social, renseignements autant que possible vérifiés par tous moyens utiles* »⁸⁹³. Elles sont exécutées soit par des personnes habilitées ou en cas d'impossibilité matérielle confiées au service pénitentiaire d'insertion et de probation. Soulignons que ces enquêtes ne doivent pas « *être confondues avec une enquête de personnalité et encore moins avec une expertise psychologique, même si, au travers de l'enquête, peuvent apparaître certains éléments de la personnalité propres à éclairer les propositions sociales émises* »⁸⁹⁴.

254. La crédibilité de ces enquêtes. Les enquêtes sociales rapides permettent d'éclairer sommairement la personnalité de l'agent en apportant des renseignements au juge d'instruction sur sa situation matérielle, familiale et sociale, et sont en principe facultatives sauf dans certains cas expressément prévus par la loi⁸⁹⁵. Bien qu'effectuées par des personnes compétentes, les enquêtes sociales rapides sont, comme leur nom l'indique trop rapides pour faire une étude assez approfondie de la personnalité du délinquant⁸⁹⁶ et sur sa capacité à appréhender l'acte qui lui est reproché. Ces pièces versées au dossier ne sont pas assez détaillées pour constituer une aide véritable pour le juge d'instruction même si elles sont généralement appréciées et jugées utiles par celui-ci.

Sans doute serait-il envisageable, plutôt que d'avoir un temps si court pour procéder à ces investigations, d'allonger les délais de prise de décision même cela semble difficilement applicable en matière correctionnelle notamment par manque de moyens matériel et humain. Cela permettrait de vérifier que les enquêteurs ne produisent des documents bâclés faute de temps, et notamment le temps de vérifier la véracité des propos du délinquant⁸⁹⁷. Par ailleurs, leur caractère facultatif devrait être revu par le législateur, « *c'est donc un plébiscite pour des investigations sans lesquelles « les dossiers sont vides », qui « devraient être obligatoires » car « elles permettent de sortir du rétributif et d'adapter la peine à la personnalité », en tout cas « de connaître la personnalité le moins mal possible », « grâce aux renseignements d'identité et de sociabilité plus vrais que ceux fournis par la police » et qui « permettent à la défense*

⁸⁹² C. pr. pén. art. 81 al. 7.

⁸⁹³ LAGAY G., « L'enquête rapide », *AJ pén.* 2003, p. 14.

⁸⁹⁴ Guide pour la pratique de l'enquête sociale rapide, C.L.C.J., [1989 ?]

⁸⁹⁵ C pr. pén. art. 81 al. 7.

⁸⁹⁶ BERNAT DE CELIS J., « L'expérience des enquêtes sociales rapides au tribunal de Paris », *RSC* 1980, p. 957.

⁸⁹⁷ *Les comportements et les représentations des enquêteurs de personnalité – Recherche de psychologie sociale sur la réalisation de l'enquête de personnalité*, GASSIN R. (dir.), Recherche menée avec la collaboration de ALAZARD A., DOU M. et CANOVAS P., UER ISPEC, ERA n° 582, 1978.

d'élargir le débat »⁸⁹⁸. Mais malheureusement cela paraît concrètement impossible au regard de la masse des dossiers.

Dans le sillage des mesures d'information relatives à la personnalité et afin de pallier son manque de temps, le juge d'instruction délègue certains actes à des acteurs dont le cadre juridique est bien fixé par le législateur. Ces actes sont indispensables tant par leur contenu que par la qualité des intervenants. Il s'agit de l'enquête sur la personnalité ainsi que sur la situation matérielle, familiale ou sociale du délinquant. Les enquêtes sont variées et peuvent être déléguées autant à un officier de police judiciaire, à une personne habilitée, à un contrôleur judiciaire qu'au service pénitentiaire d'insertion et de probation. D'un point de vue général, il sera constaté qu'un certain nombre d'actes n'ont pas été évoqués parce qu'ils ne relèvent pas de la compétence du juge d'instruction et c'est notamment le cas de l'interrogatoire des témoins de personnalité. Ces actes seront abordés lors de l'étude liée à l'utilisation du dossier de personnalité dans le processus décisionnel⁸⁹⁹.

255. Transition. Il paraît utile bien que les officiers puissent être sollicités dans le cadre de ces enquêtes, de se pencher sur ces techniques d'observations de personnalité relevant exclusivement de leur compétence. Cela dit, il ne sera question ici que des actes qui peuvent faire l'objet d'une requête du juge d'instruction.

B. Les techniques d'observation de la personnalité relevant exclusivement de la police et de la gendarmerie

256. Un recours utile. Le juge d'instruction accorde une grande importance aux recherches sur la personnalité relevant exclusivement du ressort de la police et de la gendarmerie. Ces actes permettent d'étoffer les investigations liées à la recherche sur la personnalité du mis en examen notamment en rendant plus étendu le dossier de personnalité. Ces actes ne font pas l'objet d'une requête du juge d'instruction mais ils ont été opérés préalablement à l'ouverture d'information. Les actes qui feront l'objet de cette étude sont les fiches de renseignements (1), certains fichiers de police et de gendarmerie (2) et les enquêtes de moralité (3).

1. Les fiches de renseignements de la police et de la gendarmerie

257. Une mesure de police et de gendarmerie. Les fiches de renseignements sont des documents rédigés lors des enquêtes de police et de gendarmerie comprenant des informations pouvant conduire à une appréciation de la personnalité d'un individu. Ces informations sont assez souvent d'ordre administratif et à des fins administratives⁹⁰⁰. Ces informations sont récoltées auprès de maires, de députés, d'employeurs, et de toutes personnes susceptibles de leur fournir des éléments concernant l'individu. Cerner la personnalité des délinquants est

⁸⁹⁸ FAGET J., « Les enquêtes sociales rapides (évaluation nationale) : la gestion humaniste de l'urgence judiciaire », *RSC* 1997, p. 789.

⁸⁹⁹ V. p. 143 et s.

⁹⁰⁰ MAROT P.-Y., « Fonctions et mutations des fichiers de police », *AJ pén.* 2007, p. 61 ; BAUER A. et SOULLEZ C., « Fichiers de police et de gendarmerie utilisés à des fins administratives : un meilleur contrôle pour une plus grande efficacité », *AJ pén.* 2007, p. 70.

beaucoup plus difficile à travers les fiches de renseignement car les informations peuvent être contradictoires mais surtout tendre vers la diffamation. Le travail de la police et de la gendarmerie est de pouvoir vérifier ces informations recueillies et d'avoir un avis sur la personnalité de l'individu. Pour comprendre cet aspect d'expert de la personnalité de la police, ce dernier est investi d'un certain pouvoir. En effet, la police ou la gendarmerie « *possède seul en effet les possibilités d'une observation directe de l'individu dans son milieu et de ce dernier à l'état pur ; mieux que dans un cabinet d'examen ou par une reconstitution de laboratoire, il peut mesurer pratiquement les tendances, les influences diverses et leurs interactions* »⁹⁰¹. Mais ces fiches de renseignements n'ont aucune valeur légale et ont tendance à disparaître de plus en plus.

258. Vers une disparition des fiches de renseignements. Le caractère succinct des fiches de renseignements est un fait souvent avancé pour ne pas y avoir recours. La majorité de la doctrine déplore cette réalité en estimant que « *la pauvreté actuelle des dossiers correctionnels sur la personnalité des prévenus, leurs ressources, leur environnement est tel que l'on en viendrait à regretter les fiches de renseignements de gendarmerie de naguère qui nous faisaient sourire par leurs appréciations moralisantes mais qui contenaient un minimum de renseignements humains et sociaux. Nous ne jugeons de plus en plus que des procès-verbaux et des casiers judiciaires* »⁹⁰². Malgré ce constat, il faut souligner que d'autres formes de fichiers permettent une appréciation de la personnalité même s'ils n'ont pas été créés spécialement dans un tel but.

2. Les fichiers de police et de gendarmerie

259. Une multiplication des fichiers. Les fichiers de police et de gendarmerie⁹⁰³ dits « fichiers criminels »⁹⁰⁴ sont contrôlés par l'autorité judiciaire⁹⁰⁵ notamment un magistrat nommé par le garde des Sceaux⁹⁰⁶. Ils se développent et ont pour but la recherche des infractions et de leurs auteurs. S'il est souvent difficile de dissocier l'acte de son auteur, nous constatons que nous ne pouvons pas déduire la personnalité de l'agent à partir de certains fichiers et c'est notamment le cas du fichier national automatisé des empreintes génétiques⁹⁰⁷ ou encre du fichier automatisé des empreintes digitales⁹⁰⁸. Mais d'autres semblent plus propices à apporter des informations permettant de se faire une idée de la personnalité notamment le fichier national

⁹⁰¹ VILLETORTE P., « La police devant le récidivisme », *RIDP* 1955, p. 168.

⁹⁰² CHARVET D., « La criminologie comme enjeu démocratique », *AJ pén.* 2009, p. 260.

⁹⁰³ MARTIN D., *Les fichiers de police*, PUF 1999 ; BAUER A. et SOULLEZ C., *Les fichiers de police et de gendarmerie*, PUF 2011, LARBRE D., « Les fichiers de police : une catégorie juridique incertaine ? », *Terminal* 2011, p. 141.

⁹⁰⁴ PRADEL J., *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 460.

⁹⁰⁵ C. pr. pén. art. 230-8.

⁹⁰⁶ C. pr. pén. art. 230-9 ; BEGRANGER G., « Le contrôle des fichiers de police par les juges », *AJ pén.* 2014, p. 176.

⁹⁰⁷ C. pr. pén. art. 706-54 et s.

⁹⁰⁸ Décret du 8 avril 1987, modifié par un décret du 27 mai 2005.

automatisé des auteurs d'infractions sexuelles et violentes⁹⁰⁹, les fichiers automatisés de la police et de la gendarmerie nommées les fichiers d'antécédents⁹¹⁰, les fichiers d'analyse sérielle⁹¹¹ ou encore le traitement des antécédents judiciaires anciennement JUDEX et STIC⁹¹². Ce dernier fichier contient principalement des informations sur les éléments de personnalité du délinquant liés à son passé s'il a fait l'objet de différentes procédures. Ces fichiers ont pour point commun des informations sur la personnalité de l'individu en lien avec les infractions. Si la multiplication de ces fichiers avait pu conduire à une difficulté quant à leur consultation, le législateur a opté pour une forme de centralisation⁹¹³.

260. Logiciels de rapprochement judiciaire. L'article 230-20 du Code de procédure pénale dispose qu'« *afin de faciliter le rassemblement des preuves des infractions et l'identification de leurs auteurs, les services de la police nationale et de la gendarmerie nationale chargés d'une mission de police judiciaire ainsi que le service national de douane judiciaire peuvent mettre en œuvre, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, des logiciels destinés à faciliter l'exploitation et le rapprochement d'informations sur les modes opératoires réunies par ces services au cours ;*

1° Des enquêtes préliminaires, des enquêtes de flagrance ou des investigations exécutées sur commission rogatoire ;

2° Des procédures de recherche des causes de la mort ou d'une disparition prévues par les articles 74 et 74-1 ».

Cela permet, si besoin, d'avoir directement accès à des éléments relatifs à la personnalité en se référant à ce logiciel. Cependant, se pose la question d'une éventuelle atteinte à la vie privée résultant de ces fichiers de police. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé, par un considérant de principe, que le droit au respect de la vie privée implique que « *la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et*

⁹⁰⁹ C. pr. pén. art. 706-53-1 à 706-53-12.

⁹¹⁰ C. pr. pén. Art. 230-6 et s ; BONFILS Ph., « Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure [Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011] », *RSC* 2011, chron. 442, p. 440.

⁹¹¹ C. pr. pén. art. 230-12 et s.

⁹¹² Liste non-exhaustive de fichiers de la police et de la gendarmerie en France : fichier Automatisation de la consultation centralisée de renseignements et de données (ACCRED), Application de gestion du répertoire informatisé des propriétaires et possesseurs d'armes (AGRIPPA), Logiciel d'analyse criminelle de la Gendarmerie (ANACRIM), Fichier de défense de traitement automatisé de données à caractère personnel au profit de la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (BCR-DNRED), Cellule de rapprochement et d'analyse des infractions liées (CORAIL), Centralisation du renseignement intérieur pour la sécurité du territoire et des intérêts nationaux (CRISTINA), Fichier des brigades spécialisées (FBS), Fichier du casier judiciaire national informatisé (FCJNI), Fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT), Fichier national des personnes interdites d'acquisition et de détention d'armes (FINIADA), Fichier des signalements pour la prévention et la radicalisation à caractère terroriste (FSPRT).

⁹¹³ BAUER A. et SOULLEZ C., *Fichiers de police et de gendarmerie en France. Une nouvelle étape vers la transparence*, rapp. Au ministère de l'Intérieur, coll. Des rapports officiels, 2011.

proportionnée à cet objectif »⁹¹⁴. Il y a un contrôle des fichiers de police et de gendarmerie par les juges afin qu'ils ne portent pas atteinte au respect de la vie privée⁹¹⁵.

Si ces fiches de renseignements permettent une possible connaissance de la personnalité, il existe d'autres mesures exclusives destinées à avoir une appréciation de la personnalité de l'agent. Il en est ainsi de l'enquête de moralité.

3. Les enquêtes de moralité

261. Un emprunt de bonne moralité. La notion d'enquête de moralité est tirée d'une formule assez généralisée des concours⁹¹⁶ qui exigent de la « *bonne moralité* » sans pour autant en définir les contours. D'ailleurs, nous ne constatons qu'aucun de nos codes répressifs n'évoque explicitement la notion d'enquête de moralité et le législateur use de formules plus générales telles qu'« enquête » ou encore « renseignement ». Il faut alors se référer à la doctrine pour avoir une certaine idée de ces renseignements de moralité⁹¹⁷, qui répondent « *au même objet que l'enquête de personnalité et dont la justification, sinon l'origine, peut se trouver dans deux circulaires de 1909 et 1913* »⁹¹⁸. Il s'agit d'une enquête diligentée sur le comportement, le mode de vie, les habitudes, une sorte de vérification d'une bonne moralité auprès du ou des employeurs, voisins, amis ou encore d'éventuels antécédents judiciaires. Ces enquêtes se faisant auprès de l'entourage du délinquant, la crédibilité des personnes interrogées est souvent remise en cause⁹¹⁹. D'ailleurs, elles permettent d'avoir une opinion sur la conception de la personnalité du délinquant par ces connaissances. Ces informations recueillies doivent être interprétées avec précaution.

Certains actes permettant de recueillir des informations sur la personnalité ne peuvent relever que de la compétence de la police ou de la gendarmerie. C'est notamment le cas de l'élaboration des fiches de renseignements, de certains fichiers et de l'enquête de moralité. Si ces actes n'ont pas été créés dans le but de rechercher des informations permettant au juge d'instruction d'apprécier la personnalité de l'agent, ils peuvent malgré tout servir de support. C'est à cet

⁹¹⁴ Cons. const. 2014-690 DC du 13 mars 2014 relative à loi relative à la consommation, cons. 51.

⁹¹⁵ BÉGRANGER G., « Le contrôle des fichiers de police par les juges », *AJ pén.* 2014, p. 176.

⁹¹⁶ BELFANTI L., « Qu'est-ce que « la bonne moralité » du magistrat ? Le clair-obscur de la notion de « bonne moralité » comme condition d'accès aux fonctions de magistrat », *Les Cahiers de la Justice* 2013, p. 163.

⁹¹⁷ PERDRIAU A., « Les développements récents dans le domaine de l'examen médico-psychologique et social des délinquants en France », *RSC* 1995, p. 280.

⁹¹⁸ BONNEAUDEAU R. et VINCENS J., « L'individualisation judiciaire dans l'exercice de la fonction de police du point de vue de la gendarmerie nationale », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, Cujas 1971, p. 34.

⁹¹⁹ Trib. corr. Lyon 19/12/1983, *Gaz. Pal.*, II, 1985, somm. p. 216 : « *La personnalité de Kulski, cheville ouvrière du circuit de fraude, reste difficile à cerner de par les témoignages parfois contradictoires à son sujet : petit homme, toujours vêtu de sombre et portant chapeau rond, à la démarche mal assurée, bijoutier et joaillier, mais également courtier en toutes valeurs, car tout aussi à l'aise à la Bourse, besogneux et tenace dans la recherche du client, abordé sur les trottoirs, dans les bars et restaurants, les boutiques et magasins du quartier du Sentier ou attiré à son domicile, rue Turbigo, étrangement méfiant et habile, chargé de compassion pour ses coreligionnaires israélites, mais nullement désintéressé, administrateur de la synagogue et homme religieux, a patriarche des uns et le confident des autres, attentif à capter la confiance de tous, le tout pour servir une cause, la sienne ou celle d'un autre... Bref, un personnage dont assurément Balzac eût aimé suivre les pas* ».

égard que nous avons considéré que ces informations souvent relatives à la matérialité de l'acte et à la culpabilité étaient susceptibles de conduire à une déduction de la personnalité. Le juge d'instruction profite ainsi en aval du travail de l'officier de police judiciaire, sachant que ces actes énumérés ont été élaborés avant toute ouverture d'information.

262. Conclusion du paragraphe. La recherche juridique sur la personnalité déléguée par le juge d'instruction lui permet d'endosser pleinement son rôle d'investigateur. En effet, à cause de son manque de temps et de la masse de dossiers à gérer, il ne peut pas remplir le rôle d'investigateur tant voulu par le législateur à l'origine. Ainsi, le législateur lui permet de déléguer certaines mesures d'information relatives à la personnalité dans le cadre de la recherche juridique sur les éléments de personnalité du délinquant. L'une des mesures les plus importantes est l'enquête sur la personnalité ainsi que sur la situation matérielle, familiale ou sociale qui peut être exécutée soit par des officiers de police judiciaire soit par des personnes habilitées. Cette mesure laisse encore des doutes quant à son contenu, sa mise œuvre et surtout quant à son caractère obligatoire dans certaines affaires notamment en matière criminelle. Malgré tout, elle reste l'enquête par excellence qui permet une meilleure connaissance de l'agent et qui permet d'apprécier au mieux sa personnalité. Ensuite d'autres types d'enquête telles que les enquêtes sociales rapides permettent au juge dans un laps de temps relativement réduit d'avoir des renseignements assez sommaires pour déduire la personnalité de l'agent. L'intervention de cette pluralité d'acteurs fait également la qualité du dossier et cette subjectivité tant critiquée est amoindrie. Si plusieurs acteurs peuvent être à la disposition du juge d'instruction pour recueillir des informations sur la personnalité, le législateur fait de ce dernier l'exécutant par excellence des recommandations du juge d'instruction en matière de recherche juridique sur la personnalité. En effet, les officiers de police judiciaire peuvent non seulement procéder à des enquêtes sur la personnalité ainsi que sur la situation matérielle, familiale, ou sociale, réaliser une enquête sociale rapide. Ainsi, ils effectuent, parallèlement un travail, en amont de l'ouverture de l'information, par l'élaboration de fiches, de fichiers mais également d'enquête en l'occurrence de moralité. Par conséquent, la police judiciaire demeure un acteur clef pour la recherche sur la personnalité de l'agent.

263. Conclusion de la section. La recherche juridique sur la personnalité relève de la compétence du juge d'instruction car il est chargé de « sonder les reins et les cœurs » même si les investigations psychologiques auxquelles il se livre restent parfois assez élémentaires. Certains actes d'information sont exécutés par le juge tels que l'analyse des faits du dossier, la consultation du casier judiciaire, l'interrogatoire de l'agent qui occasionnent souvent des réactions du délinquant souvent révélatrices d'un caractère, d'une personnalité. Les alinéas 4, 6 et 7 de l'article 81 du Code de procédure pénale permettent au juge d'instruction d'être l'autorité judiciaire qui procède à d'autres actes d'investigation liés à la recherche sur la personnalité, notamment à l'enquête de personnalité, mais en cas d'impossibilité, il reste celui qui les dirige. Le fait de procéder lui-même à certaines mesures d'information relatives à la personnalité fait la qualité du dossier de personnalité. Cependant, l'appréciation de la personnalité de l'agent découle d'une interprétation du juge d'instruction qui fait appel à une certaine subjectivité. En effet, comment ne pas remettre en cause un système qui permet au juge d'instruction de procéder à des actes constitutifs du dossier de personnalité qu'il est censé lui-même avoir élaboré ? Fort heureusement, il n'y a quasiment jamais de cas où le juge

d'instruction procède lui-même à une enquête de personnalité par exemple. En effet, faute de temps pour le juge d'instruction, le législateur lui permet, dans certains cas de déléguer la recherche juridique sur les éléments de personnalité du délinquant. Ainsi, le juge d'instruction peut demander à un officier de police judiciaire de procéder à une enquête sur la personnalité par le biais des commissions rogatoires, ou à des personnes habilitées par le ministre de la justice, ou encore faire procéder à une enquête sociale rapide au service pénitentiaire d'insertion et de probation. Cela dit, d'aucuns agents élaborent certains actes avant même l'ouverture d'une information et qui serviront de support au juge d'instruction pour déduire la personnalité en cas d'ouverture d'information.

264. Transition. La recherche juridique sur la personnalité permet une connaissance assez approfondie de la personnalité de l'individu mais cela demeure insuffisant au regard de l'évolution de certaines données scientifiques susceptibles d'éclairer le procès pénal. Ainsi, nos codes répressifs feraient-ils abstraction de toutes recherches scientifiques permettant d'éclairer la personnalité⁹²⁰ ? Pour répondre à cette question, il est préférable de procéder à une lecture attentive de l'alinéa 8 de l'article 81 du Code de procédure pénale. En effet, ce texte permet au juge d'instruction de prescrire un examen médical, un examen psychologique ou d'ordonner toutes mesures utiles. Par conséquent, il s'agit d'acter une recherche scientifique de la personnalité au cours de l'instruction préparatoire c'est-à-dire d'étudier les différents moyens scientifiques pour connaître la personnalité des individus déférés à la justice (Section II).

SECTION II.

LES RECHERCHES SCIENTIFIQUES RELATIVES À LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

265. Une justice plus équitable et plus humaine. Une appréciation médicale de la personnalité à travers une médicalisation du droit pénal⁹²¹ sera le point de départ d'une réévaluation du contenu et de la place des apports scientifiques dans le procès pénal. La recherche scientifique sur la personnalité s'oppose à la recherche juridique car la première porte sur l'agent lui-même tandis que la seconde porte sur l'agent évoluant dans son milieu. Dans nos anciens codes répressifs cette recherche juridique avait été explicitement prévue par le législateur tandis que la recherche scientifique relevait plus de l'interprétation. Ainsi, divers scientifiques français et étrangers avaient souligné que l'intégration de la recherche scientifique sur la personnalité rendrait le procès pénal plus juste. Par ailleurs, la combinaison de la recherche juridique et la recherche scientifique forme ce fameux dossier de personnalité, qui avant sa création, disait-on « *constituerait un progrès considérable dans la voie d'une justice plus équitable et plus humaine, par la meilleure connaissance de la personnalité* »⁹²² de l'agent.

⁹²⁰ MORVAN P., « La criminologie est-elle la grande oubliée du Code pénal ? », in *Le nouveau Code pénal. 20 ans après. État des questions*, SAENKO L. (dir.), LGDJ 2014, p. 223.

⁹²¹ RASSAT M.-L., « La révélation médicale », *D.* 1989, p. 107 ; BALLERAT P., *La médicalisation du droit pénal*, Th. Tours 1999 ; VAN DE KERCHOVE M., « "Médicalisation" et "fiscalisation" du droit pénal : deux versions asymétriques de la dépenalisation », *Déviante et société* 1981, Vol. 5, n° 1, p. 1.

⁹²² Anc. C. pr. pén. art. C. 168.

266. Plan de la section. La notion de personnalité est un concept fondamental dans le domaine scientifique et les différents travaux ont contraint la justice en tenir compte. Sans contraindre le juge d'instruction à y recourir, le législateur lui permet de s'entourer de ces experts sur personnalité. Ainsi, est née la nécessité d'une recherche scientifique sur la personnalité pour le juge d'instruction (§ 1). Et cette nécessité de recherche scientifique sur la personnalité a été renforcée par la diversité des techniques d'investigation (§ 2).

§ 1. LA NÉCESSITÉ DES RECHERCHES SCIENTIFIQUES RELATIVES À LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

267. Des progrès scientifiques et techniques. Les progrès scientifiques et techniques incitent la justice pénale à s'entourer d'experts hautement qualifiés pour avoir des éclaircissements et avis sur des questions d'ordre technique échappant à leur compétence. Il faut revoir l'idée selon laquelle les questions de responsabilité sont d'ordre métaphysique ou juridique, non d'ordre médical car lors du procès pénal « *c'est bien au médecin que le magistrat doit poser cette question : ce sujet est-il ou non responsable* »⁹²³ et que le médecin doit poser le diagnostic et « *dire l'influence que cette maladie a eue sur la fonction-responsabilité du sujet* »⁹²⁴. En effet, notamment en matière de recherche sur la personnalité, le juge d'instruction dispose d'un arsenal juridique mais qui nécessite d'être renforcé par le concours de la recherche scientifique. C'est pourquoi le législateur tient compte de cette influence des progrès techniques et scientifiques sur l'œuvre de la justice pénale⁹²⁵ rajoutant des éléments d'ordre médical et médico-psychologique aux éléments du dossier de personnalité. Il est évident que ces progrès ont été à l'origine de la notion d'expertise pénale sur les éléments de personnalité conduisant à l'engagement de la responsabilité pénale du délinquant (A). Ce concours de l'homme de l'art à l'œuvre de la justice pénale crée une certaine objectivité liée à l'expertise sur la personnalité (B). C'est à la lumière de ces progrès scientifiques et techniques qu'il « *apparaît indispensable que le délinquant soit soumis à l'observation approfondie d'une équipe ou du moins à un tandem médico-psychiatre - psychologue* »⁹²⁶, « *susceptible d'analyser les différents facteurs de manière aussi bien longitudinale que transversale et de définir le rôle de ces facteurs dans le déclenchement du passage à l'acte, ainsi que dans leur incidence sur le devenir* »⁹²⁷.

A. La consécration de la notion d'expertise pénale sur la personnalité

268. Une justice plus scientifique. Dans un célèbre ouvrage sur la philosophie pénale en 1890 Gabriel Tarde affirmait : « *Les ordalies, puis la torture, puis le jury, bientôt l'expertise :*

⁹²³ BAILLET G., *L'expertise médico-légale et la question de la responsabilité*, Société générale d'imprimerie. Réédité en 1999, chez L'Harmattan.

⁹²⁴ GRASSET J., *La responsabilité des criminels*, Éd. Nouvelles Bernard 1908, p. 64-65.

⁹²⁵ COSTA J.-L., « Les problèmes de droit pénal soulevés par le progrès scientifique et technique », *RSC* 1972, p. 553.

⁹²⁶ FEREL C., *Le dossier de personnalité, illusions et espoirs de l'observation*, Mémoire de DEA Montpellier 1987, p. 44.

⁹²⁷ LEYRIE J., *Manuel de psychiatrie légale et de criminologie clinique*, éd. Vérin 1977, p. 276.

tels ont été ou seront les talismans successifs imaginés pour la découverte du vrai en justice »⁹²⁸. Par ce rappel historique, Tarde montre l'évolution de la législation vers une justice de plus en plus scientifique. L'institution judiciaire propose de nouvelles méthodes d'investigations centrées sur la personnalité du délinquant lui-même en plus de celles qui existent déjà comme l'enquête de personnalité qui prend en compte également le milieu du délinquant. Depuis plusieurs siècles, de nouvelles techniques d'aide à l'enquête apparaissent. Certaines sembleraient plus ou moins maîtrisées que d'autres. Améliorer les règles du procès pénal en alliant droit et sciences est devenu indispensable devant la complexité croissante des affaires criminelles, mêlée à une technicité qui suit la même évolution⁹²⁹. Il est important de noter la présence d'experts de personnalité datant du droit romain⁹³⁰, car on y avait recours pour savoir si l'agent était condamnable avant de le considérer comme irresponsable⁹³¹. Dans l'Ancien droit nous constatons une forme de déclin des experts dans le procès pénal car la notion de démence est exclue en matière de responsabilité mais pouvait être prise en compte lors du prononcé de la sanction⁹³². Ensuite la notion de démence apparaît de nouveau sous l'empire du Code pénal de 1810⁹³³. Et la notion d'expert fait son apparition réellement dans le Code de procédure pénale de 1959⁹³⁴. Le législateur de 1994 a préféré la notion de trouble psychique à celle de démence⁹³⁵. Actuellement l'article 81 du Code de procédure pénale permet d'avoir recours à des experts de personnalité pour l'examen médical ou médico-psychologique constituant le dossier de personnalité restituant « *au rôle d'expert sa véritable dimension médico-légale* »⁹³⁶. L'expertise pénale relève du domaine exclusif des sciences criminelles permettant d'apporter certaines réponses liées à la personnalité aux juridictions notamment d'instruction. Ainsi, le recours à l'expertise est nécessaire pour « *aider à trancher dans une conjoncture problématique* »⁹³⁷ et une véritable collaboration⁹³⁸ est assurée même Robert Vouin soulève que « *le juge et son expert font un couple mal assorti, que divise la différence des points de vue et des langues* »⁹³⁹.

⁹²⁸ TARDE G., *La philosophie pénale*, 1890, réédité en 1972, Cujas, p 436.

⁹²⁹ DEMARCHI J.-R., *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, LGDJ 2012.

⁹³⁰ MOUSSA T., *Expertise en matière civile et pénale*, Dalloz 1983.

⁹³¹ PRADEL J., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 471.

⁹³² RASSAT M.-L. et ROUJOU DE BOUBÉE G., *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 336.

⁹³³ Anc. C. pén. art. 64 ; FOUCAULT M., *Les anormaux. Cours au Collège de France de 1974-1975*, Gallimard 1999 ; CASTEL R., *L'ordre psychiatrique*, éd. de Minuit 1977 ; KALUSZYNSKI M., « Identité professionnelles, identités politiques : médecins et juristes face au crime au tournant du XIX^e siècle », *Histoire de la criminologie française*, L'Harmattan 1994, p. 215.

⁹³⁴ Décret du 6 août 1959 portant le Code de procédure pénale.

⁹³⁵ LE CALVEZ T., « De l'article 64 du Code pénal à l'article 122-1 du Nouveau Code pénal », *Actualités Psychiatriques*, 1995, p. 3.

⁹³⁶ LEYRIÉ J., *Le dommage psychiatrique en droit commun*, Masson 1994.

⁹³⁷ CASTEL R., « Savoirs d'expertise et production de normes », in *Normes juridiques et régulation sociale*, CHAZEL F. et COMMAILLE J. (dir.), LGDJ 1991, p. 177.

⁹³⁸ FONJALLAZ J. et J. GASSER J., *Le juge et le psychiatre. Une tension nécessaire*, Stämpfli Éditions SA Berna 2017.

⁹³⁹ VOUIN R., « Le juge et son expert », *D* 1995, p. 133.

269. Un recours. Sera comprise sous le terme d'expertise, « toute mesure par laquelle le juge d'instruction charge une personne qualifiée de procéder à l'examen d'une question d'ordre technique aux fins de l'éclairer sur l'analyse d'un élément de fait soumis à son appréciation »⁹⁴⁰. Même si le recours à l'expertise peut se faire « tout le processus pénal, depuis la commission du délit, jusqu'à l'extinction des dernières mesures prises à l'égard du délinquant »⁹⁴¹.

270. Une insuffisance. Plusieurs raisons expliquent ce recours à ces modes d'investigation d'ordre scientifique sur la personnalité. On trouve notamment « le souci de privilégier les modes de preuves plus objectives, plus sûrs que des témoignages ou des aveux fragiles, conduit les magistrats à solliciter fréquemment des analyses scientifiques »⁹⁴² et c'est que surtout « l'inspection judiciaire ne suffit pas dans tous les cas pour constater le corps du délit ; cette constatation exige souvent des connaissances spéciales qui manquent au juge et qu'il supplée en appelant le concours des hommes qui les possèdent. Ces hommes lorsqu'ils sont consultés par la justice, prennent le nom d'experts »⁹⁴³.

271. Une expertise devenue la reine des preuves. Lors de l'instruction, le juge peut prescrire un examen de personnalité du délinquant consistant en une « étude approfondie de ses traits particuliers psychiques, physiologiques et sociaux qui ont de l'importance pour déterminer le genre, l'étendue et le degré de la responsabilité »⁹⁴⁴. Effectivement cela permet d'obtenir un avis qualifié sur des éléments de fait du procès⁹⁴⁵ pour rendre sa décision sans pour

⁹⁴⁰ DESPORTES Fr. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de Procédure pénale*, 4^e Economica 2015, n° 2432.

⁹⁴¹ ANCEL M., « L'expertise criminologique devant les doctrines de la défense sociale. Réflexions sur le Séminaire international de Syracuse de septembre 1980 », *Annales Internationales de Criminologie* 1981, p. 189 et s.

⁹⁴² DESPORTES Fr. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de Procédure pénale*, *op. cit.* n° 2432.

⁹⁴³ HELIE F., *Traité de l'instruction criminelle IV*, Bruyant Christophe et Compagnie 1866, n° 1889.

⁹⁴⁴ KOURDRIAVTSEV V.-N., *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, Actes du huitième congrès international de défense sociale Paris 18-22 novembre 1971.

⁹⁴⁵ VINCENT J., GUINCHARD S., MONTAGNIER G. et VARINARD A., *Institutions judiciaires*, 5^e éd. Précis Dalloz 1999, n° 19 et s. ; GARREAU D., « L'expert judiciaire et le service public », *D.* 1988, chron. p. 97 ; MAYAUD Y., « Observations sur le problème de l'expertise pénale », in *Problèmes contemporains de procédure pénale : recueil d'études en hommage à M. Louis Hugueney*, Dalloz 1964, p. 193 ; CROQUEZ J.-A., « Réflexions sur l'expertise en matière pénale », *RPDP* 1967, p. 281 ; VÉRIN J., « L'expertise dans le procès pénal », *RSC* 1980, p. 1022 ; Ancel M., « Réflexions sur le rôle de l'expertise dans l'évolution de la procédure pénale moderne », *Rev. pén. Suisse* 1981, p. 133 ; PRADEL J., « Les rôles respectifs du juge et des techniciens dans l'administration de la preuve pénale », *Colloque IEJ, Poitiers* 1975 ; MICHAUD J., « Le juge d'instruction et l'expert », *RSC* 1977, p. 791 ; BOURGEOIS G., JULIEN P. et ZAVARO M., *La pratique de l'expertise judiciaire*, Litec 1999, spéc. p. 179 et s.

autant y être lié⁹⁴⁶ en raison du principe de l'intime conviction⁹⁴⁷. En effet, « *le rapport d'un expert n'étant qu'un élément de conviction soumis à la discussion des parties et à l'appréciation des juges du fond, ceux-ci ne sont pas liés par les conclusions du rapport, ni tenus de procéder à l'audition des experts non comparants à l'audience* »⁹⁴⁸. Cette affirmation est aussi admise par la jurisprudence⁹⁴⁹.

Si théoriquement, l'expertise pénale ne constitue qu'un élément constitutif du dossier de personnalité, que le rapport est dépourvu de toute autorité judiciaire, l'usage habituel est que le rapport d'expertise oriente bien évidemment de manière décisive la décision du juge d'instruction qui valide automatiquement l'avis de l'expert, le considérant souvent comme un art de la vérité. Le rapport bénéficie ainsi « *d'une présomption de vérité* »⁹⁵⁰. L'expertise pénale devient ainsi le lien entre vérité scientifique et vérité juridique. La législation française a d'ailleurs érigé un statut juridique similaire au fait juridique mais la pratique a fait de l'expertise pénale la reine des preuves⁹⁵¹ concurrençant ainsi l'aveu⁹⁵² car elle apparaît « *comme un moyen de preuve distinct des autres, ayant un rôle spécial* »⁹⁵³, voire un « *maillon indispensable* »⁹⁵⁴ dans l'administration de la justice pénale. Par ailleurs nous pouvons constater le pouvoir croissant de l'expertise et de son influence grandissante dans le cadre du procès pénal notamment lors de l'instruction préparatoire⁹⁵⁵ car elle est « *avant tout scientifique, c'est-à-dire qu'elle est un moyen précis, expérimental, de recueillir des renseignements* »⁹⁵⁶ sur la personnalité d'un individu.

⁹⁴⁶ MERLE M. et VITU A., *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la législation criminelle, Droit général, Procédure pénale*, éd. Cujas, 1967, n° 803 ; DODIER N., *L'expertise médicale : essais de sociologie sur l'exercice du jugement*, Paris, Métaillé, 1993 ; CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, op. cit. n° 365 ; RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, Ellipses 2010, n° 354 ; RASSAT M.-L., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 122-1 à 122-2, fasc. 20 : Trouble psychique et neuropsychique. Contrainte, 2019 n° 28.

⁹⁴⁷ C. pr. pén. art. 427 ; GRIHOM M.-J., DUCOUSSO-LACAZE A. et MASSÉ M., « Intime conviction et subjectivation de l'acte criminel : quelle actualité dans le champ judiciaire ? », *Cliniques méditerranéennes* 1/2011 (n° 83), p. 25-38.

⁹⁴⁸ Cass. crim. 18 mars 1965 : *Bull. crim.* n° 83.

⁹⁴⁹ Cass. crim. 10 février 1944 : *Bull. crim.* n° 43 ; Cass. crim. 20 octobre 1960 : *Bull. crim.* n° 462 ; Cass. crim. 6 décembre 1962 : *Bull. crim.* n° 363 ; Cass. crim. 11 avril 1964 : *Bull. crim.* n° 109 ; Cass. crim. 24 juin 2009 : *D.* 2009 jurispr. p. 2040.

⁹⁵⁰ DE BONIS M. et BOURCIER D., *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juge*, Des empêcheurs de penser en rond 1999.

⁹⁵¹ FERRACCI A.-B., *Évaluation comparative de l'expertise psychologique et psychiatrique : Vers une méthodologie systématique de l'évaluation*, Th Toulouse 2012.

⁹⁵² V. « L'aveu dans la procédure pénale », *RID comp.* 1951, p. 516 ; GORPHE F. et VOUIN R., rapp., n° 1952-764, vol.3, n° 3, juillet-septembre 1951, p. 516-541.

⁹⁵³ GENESTEIX M., *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone 1900, p. 12.

⁹⁵⁴ DIAZ C., *Le guide des expertises judiciaires*, Dalloz 2008, p. 231.

⁹⁵⁵ PIERRE J., « Le métier de juge d'instruction », *Études* 1988, p. 43-52 ; L. DUMOULIN, « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Droit et société*, n° 44-45, 2000, Justice et Politique (III). Les magistratures sociales, p. 199.

⁹⁵⁶ CHAUVAUD F., *Expert et expertise judiciaire-France, XIXe et XXe siècles*, Histoire, PUR. 2003, p. 207.

272. Une interrogation autour de l'expertise pénale. Dans le domaine du droit pénal, les législations successives⁹⁵⁷ accordent une place de plus en plus prépondérante à l'expertise pénale qui a pour but d'analyser une personnalité et non pas d'expliquer un acte, lors du déroulement du procès pénal. L'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique ont des particularités propres à chacune des deux disciplines. Faisant appel à « *l'homme de l'art* » pour des questions d'ordre technique, une difficulté pratique se pose qui est la compréhension par des jurés de la différence entre l'expertise psychiatrique et l'expertise psychologique pénale comme en témoigne un dialogue entre un Président de Cour d'assises et un expert⁹⁵⁸.

273. Bilan. L'expertise « *consiste à décrypter un état pathologique et à opérer la transformation médico-légale de cet état en termes « légaux » appropriés au contexte dans lequel va être apprécié cet état* »⁹⁵⁹ et constitue un apport considérable en matière pénale. L'apparition de la notion d'expertise pénale sur la personnalité dans la justice pénale sous l'impulsion de la Défense sociale nouvelle permet en plus le respect de la personne du délinquant puisque non seulement la personnalité de l'agent peut être appréhendée dans son milieu mais également par la structure médicale. Le droit pénal étant constamment en retard sur les progrès techniques et scientifiques, on a tendance à en faire une science exacte. Il a une certaine présomption liée à l'objectivité de l'expertise pénale. Mais le juge d'instruction n'est nullement lié par l'avis de l'expert même si certains ont pensé que « *le médecin est le seul juge compétent, apte à décider en dernier ressort si un acte incriminé en justice est le produit de la passion ou la conséquence d'une maladie nerveuse qui trouble la raison, d'une manière permanente ou transitoire et à certaines périodes d'évolution du mal, fait éclater des tendances malfaisantes, irrésistibles* »⁹⁶⁰.

⁹⁵⁷ RETAIL L., « La réforme de l'expertise pénale », *Gaz. pal.*, 1958, 2, Doctr., p. 26-30 ; Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

⁹⁵⁸ GODFRYD M., *Les expertises médicales*, PUF 1991, p. 111 ; LOPEZ G et CÉDILE G., « Champ de l'expertise psychiatrique et psychologique pénale », in *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique*, Dunod 2014, p. 1 : « -Monsieur le Président, les jurés connaissent-ils la différence entre l'expertise psychiatrique et l'expertise psychologique ? - C'est leur première session, ils entendront la déposition du psychologue un peu plus tard en fin de matinée. Expliquez-leur Monsieur l'expert. - Mesdames et Messieurs les jurés, le psychiatre est un médecin qui agit comme tel bien que le prévenu ne l'ait pas choisi. Il s'agit comme voir votre médecin traitant, il lui demande pourquoi il est en prison. Il s'enquiert ensuite des antécédents médicaux, chirurgicaux, psychiatriques, allergiques, traumatiques, judiciaires, etc. Puis il examine le prévenu et fait un diagnostic : « Le sujet présente-t-il un trouble psychique ou mental ? » et en tire des conclusions qui sont une sorte de prescription sur des soins utiles, une hospitalisation, le pronostic de réinsertion, la responsabilité pénale. Le psychologue lui, se pense sur le fonctionnement interne du sujet, ses motivations inconscientes, toutes choses beaucoup plus difficiles à analyser, pour lesquelles il peut s'aider avec toutes sortes de tests, comme celui des taches d'encre par exemple, tests que le psychiatre ne sait pas manier. [...] ».

⁹⁵⁹ ROURE L.-P. et RENARD J.-P., *Pratique de l'expertise psychiatrique*, Masson 1993.

⁹⁶⁰ BRIERRE DE BOISMONT A., « Exposé des travaux du Dr Morel sur la médecine légale des aliénés », *Annales d'Hygiène publique et de médecine légale* 1874, p. 184.

B. L'objectivité liée à l'expertise pénale sur la personnalité

274. Une carence de la recherche empirique. Il est important de souligner qu'« *investi d'une compétence couvrant tous les aspects de l'activité humaine, le juge ne peut, si étendues que soient ses connaissances, puiser dans son seul savoir la solution de tous les litiges que cette activité engendre ; et de nos jours, plus que dans le passé, la technicité, la complexité et la multiplicité des problèmes l'obligent à rechercher un concours extérieur toutes les fois qu'une question de « fait » requiert les lumières d'un technicien*⁹⁶¹ »⁹⁶². D'où l'importance de faire intervenir l'« homme de l'art » pour apporter son savoir-faire permettant de comprendre la personnalité de l'agent. Ainsi, « *le juge a aussi le plus grand intérêt à s'entretenir avec ses experts* »⁹⁶³.

275. Une distinction entre l'homme de la rue et l'homme de l'art. L'absence de compétence en matière technique et scientifique du juge d'instruction dans la constitution du dossier de personnalité contraint ce dernier à faire appel à des experts afin d'avoir des avis éclairés. Sous des apparences legalistes (à considérer le législateur français comme un fervent défenseur du principe de légalité), la notion d'expert a été fort longtemps débattue au sein de la doctrine puisque l'on distingue l'homme de la rue à l'homme de l'art. Il est évident qu'il ne suffit pas simplement d'aller recueillir des informations sur la personnalité de l'agent pour acquérir le titre d'expert car ce travail ne présente aucune technicité. L'enquêteur de personnalité est l'archétype de l'homme de la rue comme le souligne le professeur Jean Pradel. En effet, celui-ci « *se borne à brosser un portrait de l'inculpé, à faire une véritable enquête sociale, sans donner d'avis sur sa responsabilité et sur ces chances de réinsertion sociale. C'est pourquoi à l'audience, l'enquêteur prête le serment du témoin, non celui de l'expert* »⁹⁶⁴. À ce stade, il convient bien évidemment de se référer à la notion d'expertise utilisée au sein du Code de procédure pénale. En effet, la doctrine se réfère également au Code de procédure pénale pour justifier la définition retenue. Ainsi, l'exigence de la doctrine semble être compatible avec les critères posés par la juridiction pénale.

276. La notion d'expertise de personnalité. Selon le professeur René Garraud, il y a lieu « *de recourir à une expertise toutes les fois que se présentent dans un procès certaines questions dont la solution exige des connaissances toutes particulières et pour lesquelles les juges n'auraient pas de compétence scientifique ou technique suffisante* »⁹⁶⁵. L'expertise est réglementée aux articles 169-1 du Code de procédure pénale et peut être définie comme une « *une mesure d'instruction dont l'objet est d'obtenir de personnes qualifiées, éclaircissements et avis sur des questions techniques échappant à la compétence des juges* » et « *doit nécessairement intervenir dans un domaine relevant d'une science reconnue* »⁹⁶⁶. Il est à noter

⁹⁶¹ RAVON H., *Traité pratique et juridique de l'arbitrage et de l'expertise*, éd. Ducher 1898.

⁹⁶² MOUSSA V.-T., *Dictionnaire juridique, matières civile et pénale*, préf. GUINCHARD S., Dalloz 1983.

⁹⁶³ MARQUSET J., *Le juge d'instruction à la recherche de la vérité*, éd. La Renaissance Troyes, 1968.

⁹⁶⁴ CROIZIER J.-L. et GUÉRY Chr., *Rép. pén.* Dalloz, « Expertise », 2007, n° 215.

⁹⁶⁵ GARRAUD R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, Sirey 1907, p. 597.

⁹⁶⁶ CASILE-HUGUES G., « Expertise et instruction. Nouvelles orientations après la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *RPDP* 2007, p. 806.

que l'expertise dispose d'une assise assez confortable dans le système judiciaire français. L'expertise est ainsi définie comme une interprétation technique et scientifique des indices donc d'ordre général. L'ancrage judiciaire de l'expertise pénale a permis de l'étaler à quasiment tous les domaines tels que la médecine légale, la génétique, la biologie, la psychiatrie, la psychologie, la balistique, ou encore l'informatique. Si la quasi-totalité de ces expertises pénales tend à apporter une réponse d'ordre technique et scientifique sur une question donnée, il y en a une qui fait couler beaucoup d'encre : l'expertise psychiatrique pénale. En effet, l'expertise pénale psychiatrique diffère des autres expertises car « *elle s'applique à l'inculpé lui-même ; elle peut être, en dehors de tous autres éléments, déterminante pour la suite de la procédure* »⁹⁶⁷, elle permet de mettre en lumière la personnalité de l'agent. Dès lors, une approche finaliste de l'expertise pénale psychiatrique sera la connaissance de la personnalité qui renvoie tantôt à la matérialité des faits tantôt à la culpabilité de l'agent. Ainsi, les recherches sur la personnalité se conditionneraient à l'expertise psychiatrique, création du législateur de 1959, par l'institution du dossier de personnalité⁹⁶⁸. L'expertise pénale psychiatrique est la clef de voûte du dossier de personnalité. Ce raisonnement suppose donc qu'il y ait une hiérarchisation des éléments du dossier de personnalité. Ainsi, nous constatons que le Code de procédure pénale soumet l'expertise pénale psychiatrique au rang des expertises réglementées aux articles 156 et suivants, ce qui la place au-dessus des autres. Par exemple la prestation du serment des experts⁹⁶⁹ diffère des témoins⁹⁷⁰. Ainsi, il a été décidé dans deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation⁹⁷¹ qu'un expert commis au cours de l'instruction, cité et notifié comme témoin, qui rend compte de sa mission au cours des débats, doit prêter non le serment des témoins de l'article 331 du Code de procédure pénale, mais également celui de l'article 168 dudit Code. Par ailleurs, une absence de technicité dans les autres cas comme dans celui des enquêtes de personnalité par exemple permet encore d'élever l'expertise pénale psychiatrique au plus haut dans le dossier de personnalité. Une telle différenciation demeure cruciale comme le souligne le professeur Jean Pradel car « *le juge suit l'expert presque toujours, le juge n'est plus qu'une sorte d'expert de droit à côté du technicien qui est expert de fait* »⁹⁷² faisant d'elle souvent la nouvelle reine des preuves. De tels arguments ne doivent pas être sous-estimés au prétexte une éventuelle tendance subjective des rapports d'expertise, dans la mesure où le dossier de personnalité a pour objectif de fournir au juge « *sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de la personne mise en examen* » en application de l'article D. 16 du Code de procédure pénale.

⁹⁶⁷ GOULESQUE J. et MICHAUD J., « Le juge d'instruction et l'expert », *RSC* 1975, p. 791.

⁹⁶⁸ Il faut également préciser que l'article 77-1 du Code de procédure pénale confère au procureur de la République, agissant en enquête préliminaire, le pouvoir de charger toutes personnes qualifiées, de missions techniques et scientifiques de même nature que celles qui peuvent être confiées aux experts par le juge d'instruction en application de l'article 156. V. not. Cass. crim. 14 septembre 2005 : *Bull. crim.* n° 226.

⁹⁶⁹ C. pr. pén. art. 168.

⁹⁷⁰ C. pr. pén. art. 331.

⁹⁷¹ Cass. crim. 21 mars 1961 : *Bull. crim.* n° 187 ; 22 juin 1976 : *Bull. crim.* n° 226.

⁹⁷² PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit. n° 500.

277. Conclusion du paragraphe. La nécessité d'une recherche scientifique sur la personnalité a été l'une des conséquences de l'influence des progrès scientifiques et techniques dans la justice pénale. En effet, à la suite d'une conjonction des travaux de la criminologie contemporaine et de la Défense sociale nouvelle⁹⁷³, les juges ont pris conscience que le concours des experts était indispensable pour la compréhension de certaines questions d'ordre techniques et scientifiques liées à la personnalité d'un individu. La venue de la notion de d'expertise pénale sur la personnalité a suscité un tel engouement que l'on aurait pu penser que cela contraindrait la justice pénale à s'y soumettre car « *ce sont les acquis criminologiques sur la connaissance de la personnalité du délinquant qui ont amené, dans notre procédure pénale positive, certaines formalités destinées à mieux connaître ces personnalités diverses et à mieux les juger* »⁹⁷⁴. La justice pénale est devenue alors pleinement scientifique considérant l'expert comme un homme de vérité. Le juge y était pratiquement lié. Cette place de l'expert est très critiquée par une partie de la doctrine qui souligne que « *la justice d'une société contemporaine, portée par ses peurs et son insécurité, sollicite l'expert bien au-delà de sa compétence de psychiatre en lui demandant d'élargir son approche à une analyse psycho-criminologique, en oubliant alors que la criminologie est par essence multidisciplinaire, associant un regard social, environnemental et culturel, sans parler d'une ouverture indispensable au droit pénal et à la pénologie* »⁹⁷⁵. D'où le constat du docteur Paul Hivert qui estime que « *le risque est grand que le psychiatre ne soit utilisé non comme le technicien de la santé mentale, mais comme le garant de la sécurité et de l'ordre du groupe social* »⁹⁷⁶.

Sachant que la recherche juridique n'était pas opérée par des experts, le cadre juridique créé par le législateur à leur égard faisait la qualité de leur dossier. Tandis que la recherche juridique est aussi considérée comme des mesures d'information exécutées par des hommes de la rue, la recherche scientifique sur la personnalité est renvoyée à l'expertise. De cette affirmation découle une forme d'objectivité liée à l'expertise pénale sur la personnalité. Le progrès de la science a aussi conduit à la création d'une diversité des techniques d'investigation renforçant ainsi la recherche scientifique sur la personnalité.

§ 2. LES RECHERCHES SCIENTIFIQUES RELATIVES À LA PERSONNALITÉ RENFORCÉES PAR LA DIVERSITÉ DES TECHNIQUES D'INVESTIGATION

278. Un renforcement nécessaire. Le juge d'instruction doit normalement faire appel aux experts toutes les fois qu'il ne peut pas s'en passer⁹⁷⁷ en prescrivant soit un examen médical (A), soit un examen psychologique comprenant les techniques permettant de mesurer les facultés mentales et de décrire les caractéristiques de la personnalité⁹⁷⁸ (B). Le législateur a souvent hésité à consacrer explicitement certains procédés scientifiques de peur d'une influence

⁹⁷³ BOUZAT P. et PINATEL J., Traité de droit pénal et de criminologie, t. III, Dalloz 1970.

⁹⁷⁴ RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, op. cit. n 4.

⁹⁷⁵ SENON J.-L., « L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat », in *Dossier spécial L'expertise pénale*, AJ pén. 2006, p. 66.

⁹⁷⁶ HIVERT P., « Expertise psychiatrique et article 64 du code pénal », *Psychiatrie Française* 1978, p. 51.

⁹⁷⁷ FABERON R., *La pratique de l'information judiciaire*, 1950, p. 410.

⁹⁷⁸ ANCEL M., « Le procès pénal et l'examen scientifique du Délinquant », *RSC* 1952, p. 162.

beaucoup trop massive des progrès techniques et scientifiques. Mais par l'écriture de l'article 122-1 du Code pénal, il semble que le législateur ait fait de l'expertise pénale la plus importante de l'instruction (C). Ces mesures scientifiques d'investigations sur la personnalité ont donné lieu à des hésitations qui ont soulevé la question de leur fiabilité (D).

A. L'examen médical

279. Un examen médical dit expertise. Prévu à l'alinéa 8 de l'article 81 du Code de procédure pénale, et soumis aux règles de l'expertise organisée par les articles 156 à 169 dudit code⁹⁷⁹, l'examen médical est centré sur l'individu lui-même et non sur son milieu. L'examen médical⁹⁸⁰ est un des éléments du dossier de personnalité comme le dispose l'article D. 16 du Code de procédure pénale. L'examen médical porte sur l'état de santé du délinquant, son intégrité physique, sur les maladies et handicaps qui peuvent le gêner de façon temporaire ou chronique et influencer ses comportements, sans pour autant faire abstraction d'une sorte de recherche de la personnalité en l'observant à travers cet examen. C'est une approche médicale du délinquant. Il porte sur un aspect des traits de la personnalité. Il s'agit ici d'une construction médicale fondée sur la compréhension de la personnalité du délinquant. En effet lors de cet examen, l'expert peut être amené à observer l'individu et probablement à se faire une opinion sur la personnalité du délinquant. Cependant, celui-ci n'est pas invité à se prononcer sur la personnalité de l'individu sauf si des anomalies sont détectées susceptibles d'avoir des conséquences sur la personnalité du délinquant. Ainsi, l'examen médical permet de recueillir des informations susceptibles de comprendre la construction de la personnalité au travers d'actes et de caractéristiques médicaux.

280. La santé, une vérité médicale contestable. Pendant longtemps, une partie de la doctrine a mis en évidence l'existence de certains facteurs corporels du crime, issus d'une personnalité propre⁹⁸¹, ainsi que certaines pathologies qui conditionnent leur personnalité. Cette recherche était certes ciblée sur une partie de la population toutefois pas assez élargie pour arriver à de telles conclusions. L'examen médical moderne permet aussi de clore certains débats inutiles sur la prédisposition de certains délinquants. Les difficultés relevées dans l'appréciation de la personnalité, via l'examen médical, sont notamment dues au fait que ce terme renvoie de prime abord à la maladie, à l'état de santé. Il est donc important de pouvoir affirmer que cette médicalisation du droit pénal renvoie à l'appréhension de la personnalité à travers la maladie, ou encore l'état de santé. Malgré tout, il peut y avoir un certain scepticisme, car cet examen médical n'ayant pas pour but une interprétation de la personnalité, ne peut se cantonner qu'aux aspects purement médicaux, n'apportant ici ainsi aucun élément à ce champ d'étude. Le constat paraît sévère mais il est réaliste et a permis au législateur d'intégrer une autre forme d'expertise

⁹⁷⁹ C. pr. pén. art. D. 23.

⁹⁸⁰ ROCHE L., « L'expertise médicale dans le Code de procédure pénale », *RSC* 1959, p. 657

⁹⁸¹ DEBIERRE C., « La tête des criminels », *AAC* 1893, p. 113 ; MANOUVRIER L., « Les crânes des suppliciés », *AAC* 1886, p. 119 ; VON LISZT F., « Aperçu des applications de l'anthropologie criminelle », *AAC* 1892, p. 530 ; PERRIER C. « Le buste et ses rapports avec la taille chez les criminels », *AAC* 1910, p. 641 ; VERVAECK L., « La théorie lombrosienne et l'évolution de l'anthropologie criminelle », *AAC* 1910, p. 561 ; PERRIER C., « Le pied et ses rapports avec la taille chez les criminels », *AAC* 1912, p. 721.

aux dispositions de l'article 81 du Code de procédure pénale. Ainsi, au cœur du dossier de personnalité gravite l'examen psychologique qui est un élément clef.

B. L'examen psychologique

281. Une imbrication. L'alinéa 8 de l'article 81 du Code de procédure pénale prévoit un recours possible par le juge d'instruction à un examen psychologique destiné à apporter des éléments sur la personnalité du mis en examen. Et cet examen à la différence de l'enquête de personnalité, constitue une mesure d'expertise au sens des articles 156 et suivants du Code de procédure pénale⁹⁸², ce que l'article D. 23 du Code de procédure pénale confirme. Cet examen « *porte à la fois sur l'état de santé et la psychologie de la personne et analyse sur le plan psycho-dynamique le passage à l'acte du sujet ; il met en évidence les traits de personnalité en liaison avec le passage à l'acte* »⁹⁸³. Cet examen dit psychologique n'est pas défini par le législateur qui semble distinguer deux types d'expertise (1). Ainsi, l'examen psychologique se compose de l'expertise psychologique (2) et de l'expertise médico-psychologique (3)

1. Une distinction relative

282. Une différence notoire mais à objectif similaire. La perception de l'examen psychologique fait débat car l'absence de définition induit à se questionner sur la décomposition de celui-ci. En effet, l'expertise psychologique doit être distinguée de l'expertise médico-psychologique. Si nous tenons à apporter ces précisions, c'est parce que la réécriture de l'article 81 du Code de procédure pénale par une loi du 4 janvier 1993 permet l'insertion de la notion d'« *examen psychologique* » tant réclamée dans le Code de procédure pénale⁹⁸⁴. Par ailleurs, la consécration d'un droit à l'expertise psychologique, tel qu'envisagé par certains partisans des idées de Défense sociale nouvelle et certains psychologues, donnerait une nouvelle impulsion à la mise en œuvre de la personnalité du délinquant.

283. L'article 81 du Code de procédure pénale avant 1993. Une brève analyse historique de l'article 81 du Code de procédure pénale doit être faite. Avant 1993, l'article 81 alinéa 7 disposait que « *le juge d'instruction peut [...] confier à un médecin le soin de procéder à un examen médico-psychologique [...]* »⁹⁸⁵ faisant de l'examen médico-psychologique la véritable innovation de la réforme du Code de procédure pénale de 1958. À cet égard, nous pouvons constater l'inexistence d'une quelconque référence à l'expert psychologue sauf à venir en aide au médecin mandaté pour procéder à l'expertise médico-psychologique⁹⁸⁶. Cela permet de conclure que l'expertise psychologique ne pouvait être appréhendée sans la compétence d'un

⁹⁸² Cass. crim. 28 janvier. 1969 : *Bull. crim.* n° 50.

⁹⁸³ PRADEL J., *Procédure pénale, op. cit.* n° 514.

⁹⁸⁴ LEVASSEUR G., « Les problèmes juridiques posés par l'observation des délinquants, Cours de droit criminel approfondi. Diplôme d'études supérieures Droit privé et examens A et B », *Les cours du droit* 1956-1957, p. 149.

⁹⁸⁵ Ord. n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale

⁹⁸⁶ Anc. C. pr. pén. art. C. 173 et D. 26.

médecin. En théorie, cela pourrait par exemple conduire à priver le juge d'instruction d'une expertise pouvant l'éclairer un peu plus sur la personnalité du délinquant mais dans la pratique il n'a pas vraiment besoin de cet outil puisqu'il fait déjà appel au psychologue sans la présence du médecin. Une loi nouvelle ne ferait qu'apporter un cadre juridique à la prescription d'une expertise psychologique aux investigations sur la personnalité du délinquant, mais sans pour autant le considérer comme un élément de preuve absolue⁹⁸⁷.

284. L'article 81 du Code de procédure après 1993. L'ordonnance de 1993 permet une réécriture de l'alinéa 8 cet article qui dispose aujourd'hui que « *le juge d'instruction peut prescrire [...] un examen psychologique [...]* »⁹⁸⁸. Cette ouverture faite aux psychologues est très importante puisqu'auparavant ils n'étaient que des assistants. Avec cette loi ils deviennent des acteurs principaux dans la recherche de la personnalité du délinquant. À titre illustratif, il semble que le législateur ne fasse plus réellement la différence entre l'examen psychologique et l'examen médico-psychologique. *A priori* l'expertise psychologique⁹⁸⁹ serait de la compétence du psychologue et l'expertise médico-psychologique celle d'un médecin⁹⁹⁰. Car, par ailleurs, on constatera que le législateur n'utilise plus la notion d'examen médico-psychologique mais plutôt celle d'examen médical et d'examen psychologique. Ce qui amène à croire que l'examen médico-psychologique serait un mélange entre l'examen médical et l'examen psychologique. Il convient malgré tout d'apporter certaines précisions quant à l'expertise psychologique et l'expertise médico-psychologique.

2. L'expertise psychologique

285. La mission de l'expert psychologue. À n'en plus douter, une mission très large du psychologue est prévue par le Code de procédure pénale, car il doit procéder à l'expertise psychologique du délinquant et essayer de comprendre comment l'histoire d'une personne influence ses actes. Elle consiste à donner « *une analyse psychodynamique de la personnalité, une analyse précise des capacités intellectuelles et cognitives* »⁹⁹¹. Si la mission de l'expert psychologue est d'apporter tous les renseignements utiles sur la personnalité du délinquant, cela signifie bien que la personnalité ne doit pas être appréciée par rapport à un aspect mais plutôt dans son intégralité⁹⁹².

⁹⁸⁷ BORDEL S., VERNIER C., DUMAS R., GUIGOUAN G. et SOMAT A., « L'expertise psychologique, élément de preuve du jugement judiciaire ? », *Psychologie française* 2004, n° 49.

⁹⁸⁸ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

⁹⁸⁹ PÉNIN A., « Quels sont les problèmes posés par l'articulation de l'examen médicopsychologique et de l'expertise psychiatrique notamment devant la Cour d'assises ? », in *L'expertise psychiatrique pénale*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007. Cet article reprend l'avènement de l'expertise en matière pénale mais surtout revient sur certaines questions posées à l'expert devant la Cour d'assises.

⁹⁹⁰ Cass. crim. 25 janvier 1978 : *Bull. crim.* n° 33.

⁹⁹¹ GUERY Chr., « L'expertise psychologique sert-elle l'intime conviction du juge ? », *Les cahiers de la Société Française de psychologie légale* 1998, p. 30.

⁹⁹² VILLERBU L.-M. et VIAUX J.-L., *Éthique et pratiques psychologiques dans l'expertise*, éd. L'Harmattan 1998 ; DUFLLOT C., *L'expertise psychologique : Procédures et méthodes*, Dunod 1999 ; L. M. VILLERBU L.-M. et VIAUX J.-L., *Expertise psychologique, psychopathologie et méthodologie*, éd. L'Harmattan 1999.

286. Des tests pas mais seulement. Considéré depuis longtemps comme le technicien de l'improvisation, de l'interprétation sommaire, cet homme de l'art effectue des tests d'intelligence, de qualité instrumentale, non verbaux, d'évaluation des qualités instrumentales, des tests visant la dynamique affective. Ces tests constituent le pilier de l'expertise psychologique relevant d'une science comportementale et font naître des incertitudes auprès des praticiens du droit. Si ces tests représentent une grande partie de leur mission, plusieurs arguments permettent d'expliquer ce choix. C'est avant tout le fait que le psychologue ne doit pas se laisser submerger par la science psychiatrique en ne jouant qu'un rôle secondaire. Ces tests permettent d'évaluer les potentialités criminelles du délinquant malgré le fait de la non-qualité de médecin des psychologues. Il faut insister sur le rapport existant entre ces tests et les sciences, considérant que le premier permet d'assurer le second. Ainsi, ces tests ne constituant qu'une partie du travail de l'expert psychologue, il existe aussi l'examen clinique qui permet de réfléchir rigoureusement aux modalités de l'exportation des tests à ce domaine pratique⁹⁹³. Il ressort de l'analyse de ces différentes méthodes d'interprétations mais aussi des rapports rendus par les experts psychologues *« qu'il n'y a pas à l'heure actuelle d'outil plus performant que l'association de l'examen clinique et des tests psychologiques, pour tenter de mieux comprendre l'homme criminel et la réalisation de son crime. Elle permet de repérer ce qui revient aux impondérables d'une situation et ce qui revient de la structure de la personnalité. L'association du structurel et du situationnel, tous les deux obligatoirement impliqués dans un acte, représente une clinique déjà ancienne mais qui risquerait de décliner si elle n'était pas soutenue par la publication de nos observations »*⁹⁹⁴. Cela permet de révéler ce qui est de la structure même de la personnalité de l'agent, de ce qui est la conséquence de certaines situations sur la construction de la personnalité. En effet, l'étude sur la personnalité de l'agent englobe ces entités.

287. La subtile différence entre l'expertise psychologique et l'expertise médico-psychologique. Une distinction se trouve également à opérer entre l'expertise psychologique et l'expertise médico-psychologique, laquelle vise à apprécier la nature et la sévérité d'un préjudice en établissant un diagnostic et un pronostic tout en précisant les soins nécessaires. Celle-ci se trouve réalisée conjointement par un psychologue et un médecin, en général somaticien. L'article 81 prévoit également la possibilité de diligenter un examen médico-psychologique visant à s'assurer de la compatibilité de l'état de santé physique et psychique d'un détenu avec les conditions de sa détention.

3. L'expertise médico-psychologique

288. Science médicale concernée par l'étude du fait criminel. Dans les affaires criminelles *« le plus grand nombre de délinquants ne présente pas de troubles mentaux en regard de la*

⁹⁹³ EMMANUELLI M., « L'examen psychologique en pratique clinique : les apports de la théorie psychanalytique », *Le Carnet PSY* 5/2003 (n° 82), p. 15.

⁹⁹⁴ DUBEC M. et ANDRONIKOF A., « Expertise psychologique et médicopsychologique », *Psychiatrie* 2003, p. 11.

nosographie criminelle [...] l'administration moderne de la justice et le développement de la science criminologique ont donné une importance croissante à la connaissance de la personnalité »⁹⁹⁵ en faisant de l'examen médico-psychologique la pièce maîtresse du dossier de personnalité.

289. Le psychologue, un expert de la personnalité. Dans ces affaires criminelles complexes, le juge et l'expert en psychologie placent l'individu, et les données qui y sont attachées, au cœur du procès pénal, de sorte qu'il serait tentant de s'orienter vers un droit pénal de la personnalité du délinquant. Pourtant l'expertise psychologique n'a été souhaitée que pour apporter quelques lumières sur la personnalité d'un agent⁹⁹⁶ ; notamment si son profil psychologique concorde parfaitement à l'auteur de l'infraction. En effet l'expertise médico-psychologique « *tend à relever les aspects de la personnalité du délinquant considéré comme répondant à la normale (affectivité, émotivité, etc.), à déterminer les niveaux d'intelligences, d'habileté manuelle, d'attention, à fournir des données utiles pour la compréhension des mobiles du délit et pour le traitement du délinquant* »⁹⁹⁷. Si une interprétation extensive vient allouer à l'examen médico-psychologique des intentions à tendance subjective, étant un élément du dossier de personnalité, il ne peut revêtir qu'une connotation objective. L'examen médico-psychologique ne constitue qu'un apport technique malgré tout non négligeable et ne constitue en rien un élément de preuve insurmontable.

290. Les paradoxes de l'examen psychologique. « *Dans le cabinet d'un juge, on fait souvent de la psychologie sans le savoir et souvent de la mauvaise ; c'est absurde. C'est à peu près aussi absurde que si un bactériologiste faisait des préparations dans un milieu sale* »⁹⁹⁸. C'est par cette formule alarmiste mais assurément véridique qu'Alfred Binet introduit ses pensées sur la place de l'expertise médico-psychologique dans le système pénal français. En effet, les pratiques des magistrats font qu'à certains moments, face à la masse des dossiers, donc par manque de temps, ils s'octroient la casquette du psychologue en se persuadant qu'ils peuvent eux-mêmes amener un apport psychologique à la compréhension de la personnalité du délinquant. Cela ne veut pas dire pour autant que son appréhension sera erronée mais sûrement différente de celle de l'expert psychologue. Par ailleurs le psychologue ne dispose pas d'un droit lui garantissant une maîtrise absolue et illimitée sur la compréhension de la personnalité du délinquant, puisque chaque délinquant en possède une et réagirait de façon différente avec des personnes différentes. Partant de ce constat, on peut conclure que l'expertise psychologique⁹⁹⁹ à caractère subjectif démontre une réalité juridique qui ne peut pas être

⁹⁹⁵ LEYRIE J., *Manuel de psychiatrie légale et de criminologie clinique*, éd. J. Vrin 1977.

⁹⁹⁶ DUFLLOT-FAVORI C., *Le psychologue expert en justice*, PUF 1988.

⁹⁹⁷ RAYMOND S.-G., *Malade ou criminel ? L'expertise psychologique à visage humain*, Privat 1999.

⁹⁹⁸ BINET A., « La science du témoignage », in *L'année psychologique* 1905, p. 128.

⁹⁹⁹ VIAUX J.-L., « Les paradoxes de l'expertise psychologique », *Le Journal des psychologues* 2012 p. 66.

associée à un seul expert¹⁰⁰⁰. Par ailleurs, il semble que l'expertise psychiatrique est à même de pouvoir combler un certain manque de technicité de l'expertise psychologique.

C. L'expertise psychiatrique

291. La pratique de l'expertise psychiatrique. La question de la maladie mentale¹⁰⁰¹, de psychose, du passage à l'acte des malades mentaux et de la mise en œuvre d'une responsabilité pénale jonchée par des préoccupations psychiatriques n'a pas toujours été l'une des préoccupations majeures du législateur bien que l'on puisse y voir une trace à l'article 9 de la loi du 27 mars 1790¹⁰⁰². Il s'agit d'une « *étude essentiellement clinique* »¹⁰⁰³. Cependant sous l'influence des psychiatres Pinel¹⁰⁰⁴, et Esquirol¹⁰⁰⁵, des juges d'instruction commencent à pratiquer l'expertise psychiatrique dès le début du XIX^e siècle, et on en trouve une application en 1835¹⁰⁰⁶. Cette initiative s'inscrira dans le Code pénal de 1810 avec l'article 64 qui disposait qu'« *il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister* »¹⁰⁰⁷. Mais une partie de la doctrine pénaliste et scientifique avait vivement critiqué cette appréciation assez restreinte car les caractères de la personnalité et du psychisme n'étaient pris en considération que pour déterminer s'il y avait démence au sens de l'article 64 du Code pénal. Une réflexion s'est alors engagée sur une refonte du champ d'application de la notion de démence dans la responsabilité pénale et surtout si un terme plus générique ne pouvait lui être prêté. En effet, la démence ne constitue qu'une forme de maladie mentale¹⁰⁰⁸ et n'entraînerait la prise en compte que d'un seul aspect de la personnalité du délinquant. Il faut souligner qu'à cette époque il s'agissait, de préserver, d'une manière claire et non contingente, la garantie pour la société de voir les

¹⁰⁰⁰ ANDRONIKOF A., « L'expertise psychologique en matière pénale : une mission à haut risque », *Les expertises et leurs problématiques : artistique, judiciaire, pénale, psychiatrique, psychologique, sensorielle, sexuelle, sociale*, 2000, p.

¹⁰⁰¹ QUETEL C., *Histoire de la folie*, Tallandier, « Texto », 2012.

¹⁰⁰² JANDEAUX J.-M., « La révolution face aux « victimes du pouvoir arbitraire » : l'abolition des lettres de cachet et ses conséquences », *Les Annales historiques de la Révolution française*, II, 2012, p. 33.

¹⁰⁰³ FEREL C., *Le dossier de personnalité, illusions et espoirs de l'observation*, Mémoire de DEA Faculté de Montpellier 1987, p. 41.

¹⁰⁰⁴ PINEL P., *Jurisprudence médicale. Résultats d'observations pour servir de base aux rapports juridiques dans le cas d'aliénation mentale*, 1817.

¹⁰⁰⁵ ESQUIROL J.-E., *Des passions considérées comme causes, symptômes et moyens curatifs de la maladie mentale*, Th. Paris, 1805, n° 574 ; *Note sur la monomanie homicide*, J.-B. Baillière (Paris), 1827 ; *Des illusions chez les aliénés. Question médico-légale sur l'isolement des aliénés*, Crochard (Paris), 1832, 1 vol. ; *Des maladies mentales considérées sous le rapport médical, hygiénique, et médico-légal*, 1838.

¹⁰⁰⁶ FOUCAULT M., *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère... Un cas de parricide au XIX^e siècle*, Gallimard/Julliard 1973.

¹⁰⁰⁷ Abrogé par Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 - art. 372 (V) JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1^{er} mars 1994.

¹⁰⁰⁸ SENON J.-L., « Troubles psychiques et réponses pénales », *Champ pénal/ Penal field*, XXXIV^e Congrès français de criminologie, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale, 2005.

délinquants même déments mis en cause¹⁰⁰⁹. Le rédacteur du Code de procédure pénale de 1959 est intervenu non pas sur la notion de démence mais simplement pour ouvrir un cadre juridique plus précis à l'expertise psychiatrique. En effet, n'apportant aucune précision à la notion de démence, le flou était encore plus présent, car il était encore plus difficile de différencier l'expertise psychologique de l'expertise psychiatrique malgré un dispositif juridique dévolu à chacune. C'est vers ce nouveau progrès du droit pénal que s'est engagé le législateur. Dans une perspective de progrès, le rédacteur du Code pénal de 1994 a donc pris soin de remplacer dans le texte la notion de démence par la notion de trouble psychique ou neuropsychique avec un article 122-1¹⁰¹⁰.

292. Un besoin de distinguer l'expertise psychiatrique et expertise médico-psychologique. Lambris rappelle en 1976 que « *le législateur n'ayant pas prévu d'expertise psychologique semble avoir voulu marquer que l'expertise du délinquant devait rester la chose du psychiatre* »¹⁰¹¹. Il faut se souvenir que le psychologue n'était qu'un assistant et que ses connaissances ne trouvaient application que si le psychiatre voulait leur apporter une quelconque appréciation. De réforme en réforme, le législateur a automatisé l'expertise psychologique¹⁰¹², la sacralisant au même titre que l'expertise psychiatrique¹⁰¹³. Une donnée permet alors de différencier ces deux types d'expertise, le législateur faisant de la seconde l'expertise de responsabilité par excellence et de la première une expertise d'application.

293. L'expertise psychiatrique : l'expertise de responsabilité par excellence. L'expertise psychiatrique¹⁰¹⁴ permet de prendre en compte le discernement, une composante de personnalité pour évaluer la responsabilité pénale des auteurs de l'infraction. Dans cette perspective, l'expertise sert à fonder non pas un jugement comme le ferait le psychologue mais un droit de la responsabilité car elle donne un sens à l'étude de la personnalité du délinquant, qui tend alors à le soigner plus qu'à le punir¹⁰¹⁵. Cette expertise conditionne l'engagement de la responsabilité pénale du délinquant qui peut être soit écartée soit amoindrie selon le degré d'atteinte de la

¹⁰⁰⁹ ORTOLAN J., « La démence et la responsabilité pénale (suivant la science rationnelle) », *Éléments de droit pénal*, 4^e éd., 1875.

¹⁰¹⁰ JONAS C. et MERGER-PÉLIER M., « La réforme de l'irresponsabilité dans le nouveau code pénal : faut-il s'en réjouir », *Médecine et droit* 2010, p. 39.

¹⁰¹¹ LANDRY D.-M., *Le Psychiatre au tribunal : le procès de l'expertise psychiatrique en justice pénale*, EPPSOS, études de psychiatrie et de psychologie sociales, Toulouse, 1976.

¹⁰¹² L'expertise psychologique viserait pour sa part à la mise en évidence de traits ou de « dispositions » de la personnalité intervenant ou non dans un passage à l'acte imputé, de déterminer le niveau intellectuel global ainsi que d'éventuelles répercussions intrapsychiques, enfin d'indiquer l'opportunité d'éventuelles mesures de nature à favoriser la réadaptation.

¹⁰¹³ L'expertise psychiatrique apparaît consubstantielle d'une approche médicale diagnostique, de la détermination d'une abolition ou d'une altération du discernement, d'une éventuelle dangerosité, de l'indication d'une éventuelle injonction de soins.

¹⁰¹⁴ BOIROT J., *Experts psychiatre et crimes sexuels en Europe : De la scène judiciaire à l'action publique. Étude comparée : Angleterre, Espagne, Roumanie, Suède et France*, Th. Paris-Saclay 2015

¹⁰¹⁵ HARBONNIER J., « Soigner ou punir. Présentation des journées de l'Aspsta. 20 et 21 octobre 2005, Limoges, France », *Psychotropes* 2006, p. 9 ; CARBONNIER C., « De peu, de tout et de rien », in *Hommage à René Rodière*, Dalloz 1982, p.47.

personne au moment des faits¹⁰¹⁶. En effet, l'expert peut se retrouver dans une situation inconfortable, c'est-à-dire d'être scientifiquement incapable de se prononcer sur l'état psychique de la personne au moment des faits. Par conséquent, à devoir proposer une « *équivalence entre un type de trouble psychique ou des traits de personnalité et une catégorie d'actes criminels, dérive quelquefois constatée dans le procès pénal et largement répandue dans les médias* »¹⁰¹⁷. Mais les données pratiques permettent de répondre à quelques-unes de ces interrogations. Compte tenu de l'encadrement juridique spécifique de l'expertise psychiatrique, l'expert devra préciser que certains points¹⁰¹⁸. Ensuite « *son discernement ou le contrôle de ses actes était aboli ou altéré au sens de l'article 122-1 du Code pénal, au moment des faits qui lui sont reprochés ; y donne un avis sur l'opportunité d'imposer au sujet une injonction de soins dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire, le sujet a-t-il agi sous l'emprise d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister au sens de l'article 122-2 du Code pénal ? Le sujet relève-t-il d'une peine de suivi socio-judiciaire et notamment d'une injonction de soins prévue par la mesure ?* »¹⁰¹⁹. Nous constatons l'utilisation constante de la notion « *d'expertise dangerosité* » au lieu d'expertise psychiatrique. Est-ce de cette manière que doivent être interprétées les différentes dispositions précitées ? Car la dangerosité semble n'être qu'une composante d'une certaine personnalité.

294. L'expertise de personnalité du délinquant. Déplorons tout d'abord que le législateur n'ait pas voulu aller plus loin en automatisant l'expertise de personnalité dans son ensemble. Nous pouvons constater que le législateur a préféré rendre autonome un trait de la personnalité en le faisant seul objet d'une expertise. En effet, l'appréciation de la dangerosité du délinquant semble être un enjeu majeur du législateur¹⁰²⁰. Il est toujours intéressant de se demander pourquoi une telle position du législateur. Cela peut se comprendre car certaines mesures nécessitent la prise en compte de ce trait de personnalité. Aujourd'hui ce modèle dans lequel prédomine la dangerosité du délinquant est beaucoup mieux compris par le justiciable. Se pose aussi la question cruciale de savoir si la seule dangerosité dans la personnalité peut constituer une forme de mise en œuvre de la responsabilité pénale. Car d'autres traits de la personnalité peuvent servir de base afin d'appréhender la responsabilité pénale du délinquant. Cette question

¹⁰¹⁶ PRADEL J., « Place dans la procédure pénale de l'expertise psychiatrique pénale et quels en sont les enjeux ? », *colloque « Expertise psychiatrique pénale »*, les 25 et 26 janvier 2007.

¹⁰¹⁷ SCHWEITZER M., « Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122-1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en termes de responsabilité pénale, d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes ? », *colloque « Expertise psychiatrique pénale »*, les 25 et 26 janvier 2007

¹⁰¹⁸ Anc. C. pr. pén. art. C. 173 : « *« L'examen psychiatrique et psychologique du sujet révèle-t-il chez lui des anomalies mentales ou psychiques ? L'infraction qui lui est reprochée est-elle ou non en relation avec de telles anomalies ? Le sujet présente-t-il un état dangereux ? Le sujet est-il accessible à une sanction pénale ? Le sujet est-il curable ou réadaptable ? »* »

¹⁰¹⁹ PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit. n° 515.

¹⁰²⁰ Quelques exemples : Surveillance judiciaire des personnes dangereuses (C. pr. pén. art. 723-31, loi du 2 décembre 2005) ; Placement sous surveillance électronique mobile (C. pr. pén. art. 763-10 et C. pén. 131-36-10, loi du 12 décembre 2005) ; Application de la rétention de sûreté (C. pr. pén. art. 706-53-14 et 15, loi du 25 février 2008) ; Application de certaines mesures de sûreté en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (C. pr. pén. art. 706-136 et 137, loi du 25 février 2008).

revêt une importance capitale pour le législateur car l'enjeu n'est-il pas la compréhension par la mise en œuvre de la responsabilité pénale du délinquant à travers la détermination de la personnalité du délinquant ?

295. Une préoccupation à caractère facultatif. La question de l'évaluation de la personnalité du délinquant qui accompagne celle de l'individualisation de la responsabilité pénale, est au centre des préoccupations du législateur. Grâce à un cadre juridique institué par celui-ci, la question des éléments de personnalité du délinquant est étudiée par une pluralité d'acteurs amenés à concevoir une forme de responsabilité subjective beaucoup plus axée sur la personne du délinquant que sur le fait commis par celui-ci. En effet, l'examen psychiatrique « *est procédé toutes les fois que l'attention du magistrat est appelée, notamment par l'examen médical ou médico-psychologique, ou l'enquête sociale, sur l'examen de trouble psychique* »¹⁰²¹. Dans ce même mouvement, nous pouvons critiquer dans ces réformes le fait que la prise en compte de la personnalité demeure malgré tout facultative dans la majorité des cas. Car bien que les expertises soient préconisées dans certaines situations, la décision reste malgré tout à l'appréciation souveraine des magistrats¹⁰²².

D. La fiabilité de l'expertise pénale.

296. Un principe posé par le Code de procédure pénale. L'expertise pénale est d'une importance considérable¹⁰²³ car la phase expertale est considérée comme « *un petit procès décisif au cœur du grand* »¹⁰²⁴ et que « *l'expert doit non seulement établir l'existence de troubles psychiques chez le sujet soumis à son examen mais démontrer que ces troubles existaient au temps de l'infraction* »¹⁰²⁵. Si l'expertise pénale est souvent perçue comme une mesure nécessaire, elle n'est pas cette preuve infaillible¹⁰²⁶ comme l'ont constaté certains auteurs¹⁰²⁷ lui vouant un véritable culte. Le législateur a tracé ses limites en les rendant en principe facultative¹⁰²⁸. Elle est laissée à l'appréciation souveraine des magistrats qui sont dans l'obligation de motiver leur décision¹⁰²⁹. Ainsi, la haute juridiction a estimé que « *l'appréciation*

¹⁰²¹ Anc. C. pr. pén. art. C. 173.

¹⁰²² LEVASSEUR G., « De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire », *RSC* 1961, p. 83.

¹⁰²³ FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure d'expertise » in *L'expertise*, Dalloz 1995, p. 87 et s.

¹⁰²⁴ TESTU F.-X., « Présentation », in *L'expertise, op. cit.* p. 5 ; J.-P. MARGUÉNAUD, « Le droit à l'expertise équitable », *D.* 2000, chron. p. 111.

¹⁰²⁵ SENON J.-L., « Troubles psychiques et réponses pénales », *Champ pénal/Penal field*, XXXIV^e Congrès français de criminologie, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale 15 Septembre 2005.

¹⁰²⁶ TRON P. et LOAS G., « De la fiabilité des expertises : études comparatives sur les patients hospitalisés ou emprisonnés après un acte criminel », *Annales médico-psychologiques* 1992, p. 150.

¹⁰²⁷ STERN S., *Le jury technique*, Th. Paris 1925.

¹⁰²⁸ C. pr. pén. art. 156 : « Toute juridiction d'instruction ou de jugement, [...] peut, [...] » ; VALAT J.-P., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 156 à 169-1, fasc. 20 : Expertise, 2019 ; MOUSSA T., « À propos des nouvelles règles de l'expertise en matière pénale », *Act. législ.* : DS. 1986, p. 69

¹⁰²⁹ Cass. crim. 23 octobre 1931 : *Bull. crim.* n° 236 ; 11 juillet 1972 : *Bull. crim.* n° 234 ; 15 janvier. 1985 : *Bull. crim.* n° 27.

des juges du fond sur la nécessité, l'opportunité ou l'étendue d'une expertise est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de Cassation »¹⁰³⁰. Si cette décision est également partagée par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰³¹, elle vérifie malgré tout si cette expertise ne porte pas atteinte au droit général du requérant à un procès équitable¹⁰³². L'expertise pénale implique une technicité et une appréciation de la personnalité de l'agent. Il serait regrettable pour le juge de s'en dispenser, d'autant plus que l'expertise pénale est le seul élément du dossier de personnalité qui réfute cette idée du magistrat juge et partie ¹⁰³³ de la procédure même si « *l'expertise psychiatrique pourrait justement bénéficier d'une réglementation particulière qui viendrait en préciser les contours et en garantir la plus grande fiabilité, ce qui n'est en l'état pas le cas, ni semble-t-il l'objet de véritables discussions* »¹⁰³⁴.

297. Une appréciation souveraine des magistrats née d'un postulat juridique. Le caractère facultatif de l'expertise découle de l'appréciation souveraine des magistrats¹⁰³⁵. En effet, si on se réfère à la norme pénale, le magistrat dispose du droit de faire appel ou pas aux experts à condition de respecter certaines exigences législatives en ce sens « *appartient au seul juge d'apprécier s'il y a lieu de l'ordonner* »¹⁰³⁶. Le législateur se montre très souple et le juge, n'étant pas soumis à un contrôle de la Cour de cassation, ne se retrouve plus « *bouche de la loi* »¹⁰³⁷ mais acteur de la loi¹⁰³⁸. Même si en droit interne il n'existe pas réellement de contrôle, la Cour européenne soumet quand même les juges nationaux à certaines restrictions.

298. Des exceptions au caractère facultatif de l'expertise pénale. L'expertise pénale semble s'imposer et acquiert le caractère obligatoire dans certaines affaires criminelles¹⁰³⁹ notamment lorsqu'elles rentrent dans le cadre de la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes¹⁰⁴⁰. Par ailleurs une interprétation de l'alinéa 6 de l'article 81 du Code de procédure pénale pourrait laisser croire à une formalisation

¹⁰³⁰ Cass. crim. 25 mars 1971 : *Bull. crim.* n° 111.

¹⁰³¹ CEDH 18 mars 1997, *Montovanelli c/ France*, Req. n° 1497/93, *JCP* 1988.I.107, n° 24 obs. SUDRE F. ; Rev. gén. proc. 1998, p. 238, obs. FLAUSS J.-F. ; RENUCCI J.-F., « L'expertise pénale et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP* 2000.I.227

¹⁰³² CEDH 24 octobre 1989, *H c/ France*, Req. n° 10073/82, § 60 et s

¹⁰³³ BESSON A., « Des règles de l'expertise élaborées par le Code de procédure pénale », *D.* 1960, chron. p. 51.

¹⁰³⁴ LAVIELLE B., « Quelles sont les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et quels sont les arguments en faveur et défaveur de l'expertise contradictoire ? », in *L'expertise psychiatrique pénale*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007.

¹⁰³⁵ HALPERIN J.-L., « La preuve judiciaire et la liberté du juge », *Communications*, vol. 84, n° 1, 2009, p. 21 et s.

¹⁰³⁶ CROIZIER J.-L. et C. GUÉRY Chr., *Rép. pén. Dalloz*, « Expertise », 2017, n° 91.

¹⁰³⁷ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748

¹⁰³⁸ MARIN J.-C., « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », Intervention du Procureur Général près la Cour de Cassation, Conférence débat « Club du Châtelet », 23 novembre 2011.

¹⁰³⁹ C. pr. pén. art. 706-47.

¹⁰⁴⁰ FOTHER E., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-47 à 706-53, Fasc. 20 : Procédure applicable aux infractions de nature sexuelle. Protection des mineurs victimes, 2018 ; LAMEYRE X., « Du régime spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles », *RSC* 2002, p. 546.

légale de l'expertise pénale en matière criminelle mais c'est peu probable. Ensuite une limite au caractère facultatif de l'expertise pénale est prévue encore pour certains majeurs protégés¹⁰⁴¹. Cette exigence fait suite à une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁴². Dans cette affaire¹⁰⁴³, il s'agissait d'un majeur sous curatelle qui n'avait pas répondu aux convocations qui lui avaient été adressées et avait fait l'objet d'un jugement réputé contradictoire pour atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans sans que son curateur ait été informé de l'existence de la procédure pénale. La Cour de Strasbourg avait ainsi affirmé la nécessité de prévoir des « *garanties spéciales de procédure pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur compte* ». Cette décision a une portée assez significative puisqu'elle permet de conclure que « *si l'altération des facultés mentales ne suffit pas toujours à dégager la personne de sa responsabilité pénale, dans les conditions prévues à l'article 122-1 du code pénal, elle le place dans une situation particulière quant à l'exercice de ses droits procéduraux* »¹⁰⁴⁴. Pour éviter d'autres condamnations de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur est alors intervenu avec cette loi du 5 mars 2007 insérant ainsi l'article 706-115 du Code de procédure pénale qui dispose que « *la personne poursuivie [majeur protégé] doit être soumise avant tout jugement au fond à une expertise médicale afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits* ». Cependant, selon les dispositions de l'article D. 47-22 du Code de procédure pénale, cette expertise est facultative en cas d'alternative aux poursuites consistant en la réparation du dommage ou en une médiation, de composition pénale, lorsque la personne est entendue comme témoin assisté, lorsqu'il est fait application de la procédure d'ordonnance pénale ou encore en cas de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Par ailleurs, il semble que la contre-expertise soit de droit lorsqu'elle est demandée par la partie civile lorsque les conclusions de l'expertise précédente sont de nature à conduire à l'application des dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal prévoyant l'irresponsabilité pénale¹⁰⁴⁵. La particularité des infractions pour lesquelles l'expertise pénale est obligatoire¹⁰⁴⁶ révèle un aspect

¹⁰⁴¹ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, impose de procéder à une expertise médicale avant tout jugement au fond.

¹⁰⁴² CEDH 30 janvier 2001, *affaire Vaudelle c/ France*, Req. n° 35683/97. V. égal. CEDH 26 septembre 2006, *Labergère c/ France*, Req. n° 16846/02, § 23.

¹⁰⁴³ FATAH B., « La réforme des tutelles renforce le droit des personnes vulnérables », *Journal du droit des jeunes* 2007, p. 32.

¹⁰⁴⁴ DE RICHEMONT H., *Projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs*, Rapport n° 212, Sénat 7 février 2007.

¹⁰⁴⁵ C. pr. pén. art. 167-1 : « *Lorsque les conclusions de l'expertise sont de nature à conduire à l'application des dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal prévoyant l'irresponsabilité pénale de la personne en raison d'un trouble mental, leur notification à la partie civile est effectuée dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article 167, le cas échéant en présence de l'expert ou des experts. En matière criminelle, cette présence est obligatoire si l'avocat de la partie civile le demande. La partie civile dispose alors d'un délai de quinze jours pour présenter des observations ou formuler une demande de complément d'expertise ou de contre-expertise. La contre-expertise demandée par la partie civile est de droit. Elle doit être accomplie par au moins deux experts* » ; J.-P. BOUCHARD, « Réformer l'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique : une impérieuse nécessité pour la justice », *Le Journal des psychologues* 2006, p. 30.

¹⁰⁴⁶ C. pr. pén. art. D49-23.

particulier de la personnalité notamment une certaine forme aiguë de dangerosité, ce qui nécessite une prise en charge plus spécifique.

299. Conclusion du paragraphe. Les différentes mesures scientifiques d'information sur la personnalité ont été multipliées avec les progrès scientifique et technique. Cela a donné lieu à l'intervention de plusieurs experts hautement qualifiés dits de personnalité. La prescription des examens médicaux, psychologiques et psychiatriques semble s'imposer au juge d'instruction s'il veut s'informer sur des questions techniques et scientifiques relatives à la personnalité échappant à leur compétence. Mais l'importance accordée à l'expertise pénale a entraîné de vives critiques soulignant une foi quasi religieuse en la matière. L'expertise n'étant pas infaillible, et à cet égard elle ne constitue en principe qu'une possibilité offerte au juge d'instruction. Il est à noter également que « *le savoir psychiatrique [est] plus facilement utilisé sur le terrain de la responsabilité entière ou atténuée que sur celui de l'irresponsabilité* »¹⁰⁴⁷.

300. Conclusion de la section. La recherche scientifique fait l'objet d'une interprétation particulièrement controversée en droit pénal français qui peut poser un problème vis-à-vis de l'ingérence des progrès techniques et scientifiques dans l'œuvre de la justice pénale. En effet, dès le stade de l'instruction préparatoire, le magistrat instructeur peut s'entourer d'experts pour mieux cerner la personnalité de l'agent. La recherche scientifique sur la personnalité est devenue une nécessité pour le juge d'instruction sans pour autant se dire qu'il est juridiquement incompétent. Il s'agit simplement de prendre en compte toute la sphère tant juridique que scientifique pour mieux appréhender la personnalité de l'individu. Cette recherche scientifique sur la personnalité a été bien évidemment la conséquence des progrès techniques et scientifiques. Cette conjonction a ainsi permis un renforcement de la recherche scientifique sur la personnalité par la diversification des techniques d'investigation mais attention à ne pas faire du crime une maladie par lequel les psychiatres remplaceraient les juges, les hôpitaux se substitueraient aux prisons comme l'espérait naïvement Victor Hugo¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁷ RAPPART P., « Le crime n'est pas annulé », *Psychiatrie française* 1994, p. 61.

¹⁰⁴⁸ HUGO V., *Le dernier jour du condamné*, Préface de 1832. L'auteur écrit « *On regardera le crime comme une maladie, et cette maladie aura ses médecins qui remplaceront vos juges, ses hôpitaux qui remplaceront vos bagnes* ».

Conclusion du chapitre I

301. Un dossier de personnalité nécessaire à la compréhension des faits. Le dossier de personnalité tant réclamé par la Défense sociale nouvelle a pris du temps à être élaboré en matière de justice pénale. En effet, « *la recherche de la personnalité de l'inculpé comprend : une enquête sur la personnalité de l'inculpé et une enquête sociale, plus des examens médicaux et médico-psychologiques. Ces examens et enquêtes, dont l'ensemble forme le « dossier de personnalité », sont essentiels dans le droit moderne, car ils permettent de connaître la personnalité du délinquant et de préparer les mesures qui facilitent sa réadaptation sociale* »¹⁰⁴⁹. C'est le droit des mineurs qui s'y prit le premier en créant le dossier unique de personnalité. En effet, l'article 5-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose qu'« *avant toute décision prononçant des mesures de surveillance et d'éducation ou, le cas échéant, une sanction éducative ou une peine à l'encontre d'un mineur pénalement responsable d'un crime ou d'un délit, doivent être réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance suffisante de sa personnalité et de sa situation sociale et familiale et assurer la cohérence des décisions pénales dont il fait l'objet* ». Alors fallait-il pour autant légaliser des pratiques déjà bien ancrées dans le procès pénal en matière de justice pénale des majeurs ? Il est vrai que d'une manière générale, les juridictions se référaient à l'article 64 de l'ancien Code pénal pour pouvoir s'entourer de d'experts hautement qualifiés. Mais les caractères de la personnalité et du psychisme n'étaient pris en compte que pour caractériser la démence alors que l'article 122-1 dans le Code pénal fait naître cette notion de discernement. Le Code de procédure pénale sous l'impulsion de la Défense sociale nouvelle a permis une étude de la personnalité tant formelle que substantielle dans les trois phases du cycle judiciaire. Ainsi, a été créé le dossier de personnalité qui semble prendre naissance dès le stade de l'instruction préparatoire car la connaissance de la personnalité permet d'apprécier les faits commis. Le juge d'instruction est ainsi l'architecte du dossier de personnalité. Ce dossier de personnalité nécessite tant une recherche juridique que scientifique pour emboîter le pas sur les progrès techniques et scientifiques ce qui a fait naître cette nécessité et cette complémentarité¹⁰⁵⁰ car « *la complexité et la technicisation de certains contentieux, comme l'absence de formation des juges en la matière, les obligent à recourir souvent à des experts* »¹⁰⁵¹. Il a ainsi, face aux problèmes posés par l'étude de la personnalité, tendance à souhaiter l'intervention de l'expert, « *sinon pour se décharger de sa responsabilité, du moins pour l'éclairer et lui fournir quelques éléments de solution* »¹⁰⁵². Le dossier de personnalité a non seulement été la grande innovation du Code de

¹⁰⁴⁹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, Principes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, op. cit.

¹⁰⁵⁰ AJZENBERG D., « Psychiatrie et justice, alliances et paradoxes », in *Psychiatrie et justice : alliances et mésalliances*, Association française des psychiatres d'exercice privé de Paris 2005.

¹⁰⁵¹ FAGET J., « La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations », *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Vol. V | 2008, mis en ligne le 22 mai 2008.

¹⁰⁵² AUSSEL J.-M., « La condition des délinquants présentant des troubles mentaux en droit français », in *Droit pénal contemporain : Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Cujas 1989, p. 9.

procédure pénale mais sert de pierre angulaire à l'humanisation de la justice pénale. En tant qu'artisan du dossier de personnalité, le juge d'instruction prend en compte les inquiétudes que peuvent soulever ces progrès techniques et scientifiques en forgeant son intime conviction¹⁰⁵³, combinant ainsi « dossier des faits » et « dossier de personnalité ».

302. Transition. Le juge d'instruction construit ce dossier de personnalité pouvant être utilisé lors de la phase de jugement. Il servira de support à la juridiction de jugement qui lui-même participe à l'examen de la personnalité du délinquant susceptible d'engager sa responsabilité pénale (Chapitre II).

¹⁰⁵³ GRIHOM M.-J., « Intime conviction et subjectivation de l'acte criminel : quelle actualisation dans le champ judiciaire ? », *Cliniques méditerranéennes* 2011, n° 83, p. 25.

CHAPITRE II.

LA PARTICIPATION DE LA JURIDICTION DE JUGEMENT À L'EXAMEN RELATIF À LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

« Le magistrat pénal doit avoir, du délinquant qu'il juge, une connaissance approfondie et savoir quels sont sa personnalité, ses déficiences physiques, mentales ou caractérielles, le milieu familial et social dans lequel il vit ».

Vitu A., *Procédure pénale*, 1^{ère} éd. PUF 1957, p. 2.

303. Définition du jugement. Au sens large, Gérard Cornu définit le jugement comme « l'action de juger, plus précisément d'examiner une affaire en vue de lui donner une solution, en général après une instruction et des débats » ou encore comme le « résultat de cette action, la décision prise (en tant qu'un acte juridique), désigne, en ce sens générique toute décision de justice ; englobe toutes les décisions de caractère juridictionnel émanant d'un juge, [...], mais non les décisions de caractère administratif prises par un juge »¹⁰⁵⁴. Cette définition de la notion de jugement permet de tenir compte de l'intervention de certains magistrats du siège, après la commission d'une infraction pénale, afin de se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence d'un délinquant.

304. Syllogisme judiciaire. La question de la décision de responsabilité pénale est de l'apanage de la juridiction de jugement. Par application du syllogisme judiciaire, la décision de la responsabilité pénale tient compte tant de la question du droit que de la question du fait. La mise en œuvre de la responsabilité pénale n'est pas possible sans une détermination de la personnalité qui révèle les motivations profondes du délinquant. Ainsi, un tel procédé conduit la juridiction de jugement à déterminer la personnalité du délinquant en fonction des éléments de preuve portés à sa connaissance. L'organisation actuelle du procès pénal permet non seulement à la juridiction de jugement de procéder lui-même à des actes tendant à déterminer la personnalité du délinquant mais lui offre aussi la possibilité d'avoir recours aux éléments et observations que le juge d'instruction ainsi que le ministère public ont pu recueillir.

305. Des informations préalables. Rappelons que le jugement est la phase du procès pénal qui suit parfois la phase d'instruction, même si la juridiction de jugement peut être saisie directement. La saisine directe de la juridiction de jugement se fait principalement quand l'affaire ne relève pas d'une complexité telle qu'elle nécessite des investigations particulières, ou que le législateur n'impose pas de recourir au procédé d'information. Il n'est pas besoin de revenir de façon théorique sur les procédés de saisine de la juridiction de jugement tel un manuel de cours mais d'arriver à tracer l'examen de la personnalité avant son appropriation par la juridiction de jugement.

¹⁰⁵⁴. CORNU G., « Jugement », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 586.

306. Les procédés de saisine. L'opportunité offerte à la juridiction de jugement de procéder à des actes d'investigation sur la personnalité n'est pas anodine. En effet, qu'il y eût ou non une instruction, même s'il y a très peu voire aucune affaire qui arrive devant la juridiction du jugement sans un traçage de la personnalité du délinquant, la juridiction de jugement doit, au nom de l'intime conviction¹⁰⁵⁵, elle-même tracer la personnalité pour connaître la vérité, car « *derrière les divergences entre les systèmes de preuve, se cache un but unique : la manifestation de la vérité* »¹⁰⁵⁶. Si pour procéder au jugement du procès pénal, la juridiction de jugement doit être régulièrement saisie¹⁰⁵⁷, les renseignements recueillis en amont ne sont pas aussi approfondis en principe si une information a eu lieu. En effet, en cas d'ouverture d'information, il est de principe que le ministère public et que le juge d'instruction ait déjà procédé à l'examen de la personnalité du délinquant ; et dans le cas de la saisine directe de la juridiction de jugement, au contraire le traçage de la personnalité soit resté quelque peu sommaire.

307. Une saisine *in personam*. La question qui se pose est de savoir si la saisine *in personam* peut être interprétée comme une saisine due à la personnalité du délinquant. Mais ce n'est nullement le cas, il faut juste considérer cette saisine comme un élément parmi tant d'autres permettant d'asseoir la personnalité du sujet délinquant dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale. La juridiction de jugement aura-t-il une liberté totale pour individualiser la responsabilité pénale au regard de la personnalité du délinquant ? Les éléments de personnalité ont-ils réellement des incidences sur la mise en œuvre de la responsabilité pénale par la juridiction de jugement ?

308. Une question récurrente. Lors du VIII^e congrès international de droit pénal de Lisbonne, l'une des questions soulevées a été : « *Quelle utilisation est faite par [la juridiction de jugement] de l'avis des experts, des enquêtes sociales, du dossier de personnalité, et dans quelle mesure les rapports du juge avec certains services extrajudiciaires auxquels il peut éventuellement recourir peuvent-ils avoir une influence sur l'élaboration de sa sentence ?* »¹⁰⁵⁸. Cette question permet donc de se pencher sur les méthodes et les procédés techniques liés aux investigations sur la personnalité que peut utiliser la juridiction de jugement pour prendre la décision de mettre en œuvre la responsabilité pénale du délinquant.

309. Le formalisme nécessaire à l'examen de personnalité. L'examen de personnalité opéré par la juridiction de jugement constitue un problème d'autant plus important puisqu'il doit conduire à une individualisation de la responsabilité pénale. En effet, l'appréciation de la personnalité reste du domaine de la juridiction de jugement quand il s'agit de décider de la culpabilité ou non du délinquant. Il est certain que le législateur ne peut pas prévoir des textes propres à chaque individu, donc de les cloisonner dans des cases. Il en résulte dès lors, des

¹⁰⁵⁵ RACHED A., *De l'intime conviction du juge*, Th. Paris 1942 ; SZEKERES C., « La psychologie judiciaire et l'intime conviction du juge », *RID pén.* 1975, p. 156 ; ZOLLINGER J., « L'intime conviction du juge », in *L'innocence*, Travaux de l'Institut de criminologie de Paris, 1977, p. 33 ; PONCELA P., « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1983, p. 103.

¹⁰⁵⁶ DELMAS-MARTY M., « La preuve pénale, Droits », *Revue française de théorie juridique* 1996, n° 23, p. 53.

¹⁰⁵⁷ Cass. crim. 22 avril 1969, *Gaz. Pal.* 1969, 2, p. 63 ; Évry 4 novembre 1985, *D.* 1986.IR.360, obs. PRADEL J.

¹⁰⁵⁸ VIII^e congrès international de droit pénal de Lisbonne, 21-27 septembre 1961.

La participation de la juridiction de jugement à l'examen relatif à la personnalité du délinquant dispositions générales du législateur, qu'il appartient à la juridiction de jugement de procéder à l'appréciation de la personnalité, et c'est de cette appréciation que dépendra la détermination de la culpabilité, donc la responsabilité pénale du délinquant.

310. Le protagoniste de la justice pénale. Ce délinquant considéré par Enrico Ferri comme « le protagoniste de la justice pénale », est celui dont la responsabilité pénale pourra être mise en cause par la juridiction de jugement.

311. Une marche en avant. La procédure devant la juridiction de jugement permet de compléter et/ou d'approfondir les renseignements recueillis d'ores et déjà à la phase précédente qui est dans la plupart des cas l'instruction. Un dossier de personnalité a été construit pour fournir à l'autorité de jugement, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent du délinquant, sans pour autant que des preuves de culpabilité aient été recherchées.

312. Plan du chapitre II. Ainsi, afin d'examiner la personnalité du délinquant, la juridiction de jugement peut alors consulter le dossier de procédure (Section I). Il est possible que la juridiction de jugement n'ait pas assez d'éléments sur la personnalité du délinquant ou encore qu'elle souhaite effectuer d'autres diligences ou investigations pour parvenir à la connaissance de la personnalité du délinquant, ou encore approfondir les éléments qu'elle a déjà en sa possession (Section II). Tous ces éléments de preuves sur la personnalité sont soumis à son intime conviction¹⁰⁵⁹, conformément au principe établi par l'article 427 du Code de procédure pénale.

SECTION I.

LA CONSULTATION DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ

313. Une théorie à construire. La juridiction de jugement ne peut se saisir elle-même. Elle est normalement saisie par le juge d'instruction, ou éventuellement, lorsque l'instruction n'est pas obligatoire, par le ministère public ou la partie lésée. La procédure de jugement aboutissant à une décision notamment de culpabilité ou d'innocence, la personnalité du délinquant devrait être scrutée à la loupe. Cette procédure met en lumière un fossé dans la recherche de personnalité en fonction des différentes saisines. En effet, lorsque l'instruction est réalisée, la procédure de jugement se trouve en possession d'un dossier de personnalité conséquent. Dans le cadre d'une saisine du procureur de la république, espérons que des actes d'investigations sur la personnalité aient été réalisés. Dans le cadre d'une saisine de la partie lésée, la juridiction de jugement se trouve parfois désarmée et contrainte de réaliser elle seule l'examen de personnalité sans aucune information en amont.

314. Plan de la section. Dans cette étude, nous estimerons que la juridiction de jugement a au minimum une trace de la personnalité du délinquant. Ainsi, il est utile de constater l'apport du dossier de personnalité à la juridiction de jugement (§ 1) qui ne doit surtout pas porter atteinte à la présomption d'innocence (§ 2).

¹⁰⁵⁹ FAYOL-NOIRETERRE J.-M., « Rubrique - L'intime conviction, fondement de l'acte de juger », *Informations sociales* 2005, p. 46.

§ 1. UNE PREMIÈRE CONSULTATION DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ

315. Une distinction utile. Pour une raison d'ordre pratique, il convient de distinguer le dossier de personnalité, le dossier unique de personnalité ainsi que le casier judiciaire. Effectivement, même s'ils peuvent tous conduire à l'examen de la personnalité du délinquant, le dossier unique de personnalité prévoit des dispositions spécifiques pour les mineurs. En effet, le dossier de personnalité répond à l'immédiateté de la procédure en cours. Ainsi, le dossier unique de personnalité est un outil qui suit le mineur tout au long de sa minorité¹⁰⁶⁰ et dans certains cas durant sa majorité¹⁰⁶¹, permettant de « *centralise [r] les pièces relatives à la personnalité du mineur et à son environnement social et familial issues des procédures pénales et civiles ouvertes à son égard pour écarter au maximum le risque de discordance des réponses pénales et des orientations éducatives en plaçant l'ensemble des acteurs de la justice des mineurs à un même niveau d'information* »¹⁰⁶².

316. Utilité première de la consultation. Il est judicieux de constater que la consultation du dossier de personnalité n'a pas pour utilité première la détermination de la responsabilité pénale du délinquant mais plutôt de « *donner au tribunal la possibilité de connaître le prévenu, de savoir quelles sont les données psychologiques générales de l'homme, les facteurs criminogènes ayant influencé son comportement, et les possibilités de redressement personnel et de rééducation sociale qu'il offre encore* »¹⁰⁶³. Ainsi, la consultation du dossier de personnalité doit ainsi être perçue comme un éclairage portant sur les antécédents judiciaires, les facultés mentales, le psychisme ainsi que la vie passée du délinquant, permettant ainsi d'aiguiller la juridiction sans qu'il y ait de conséquence sur la détermination de la responsabilité pénale dans l'affaire en cours. Véritablement, « *le jugement sur les faits n'est jamais déterminé par [la consultation du dossier de personnalité], [mais celui-ci] fournit à l'acte délictueux son explication en profondeur et lui fait acquérir sa densité psychologique* »¹⁰⁶⁴. Tous les éléments du dossier de personnalité se valent, et le travail d'investigation effectué durant l'instruction permet à la juridiction de jugement de juger de façon plus objective. Que faut-il entendre par juger de façon objective en consultant le dossier de personnalité ? La décision de la responsabilité pénale doit résulter d'éléments objectifs tirés de la procédure permettant d'apprécier la personnalité du délinquant.

¹⁰⁶⁰ VARINARD A., « À propos d'un arrêt récent en matière de minorité pénale », *RSC* 1957, p. 363.

¹⁰⁶¹ Décret n° 2014-472 du 9 mai 2014, pris pour l'application de l'article 5-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante relatif au dossier unique de personnalité ; M. BABONNEAU « Mineurs délinquants : conservation du dossier unique de personnalité », *D. act.* 2014 ; A. CERF-HOLLENDER, « Dossier unique de personnalité des mineurs délinquants. Encadrement de la durée de conservation du dossier unique de personnalité du mineur délinquant », *L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes* 2014, p. 6.

¹⁰⁶² http://www.ca-amiens.justice.fr/art_pix/Commentaires_tableau_loi_aout_2011.pdf.

¹⁰⁶³ VERSELE S.-C., « Le dossier de personnalité », *RDPC* 1948-1949, p. 309.

¹⁰⁶⁴ CHAZAL J., « La césure du procès pénal et la procédure du tribunal pour enfants », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, *op. cit.* p. 187.

317. Utilité secondaire de la consultation. Il est fréquent de sous-entendre que l'autorité de jugement ne se base pas sur le dossier de personnalité pour déterminer la responsabilité pénale du sujet pénal délinquant, mais « *une juste administration du droit pénal et de la procédure qui en découle présuppose que [l'autorité de jugement] soient parfaitement au courant des éléments constitutifs de l'infraction dont il est question - aussi bien des circonstances se rapportant au délit lui-même que des circonstances se rapportant au délinquant, y compris la connaissance de sa conduite antérieure* »¹⁰⁶⁵. Cela dit, il est nécessaire qu'il y ait un travail préparatoire du point de vue de la responsabilité, pour pouvoir établir la personnalité du délinquant¹⁰⁶⁶. Quoiqu'on dise, la consultation du dossier de personnalité par l'autorité de jugement doit pouvoir préserver la présomption d'innocence.

§ 2. LA CONSÉCRATION D'UNE PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

318. Une aide précieuse. Le dossier de personnalité a pour vocation d'être transmis à la juridiction de jugement. Il faut se souvenir que le dossier de personnalité a pour objectif premier de fournir à l'autorité de jugement des éléments d'appréciation sur le mode de vie passé et présent du délinquant, sous une forme objective. Par ailleurs comme le dossier de personnalité n'a pas pour but à l'origine la recherche des preuves de la culpabilité, l'autorité de jugement, en le consultant, doit respecter la présomption d'innocence (A). Cela dit, la pratique démontre que la consultation du dossier de personnalité, s'il y en existe un, dessert assez souvent le délinquant (B).

A. Une présomption d'innocence normalement préservée

319. Un principe respecté. Il convient d'analyser tout d'abord l'article D16 du Code de procédure pénale pour pouvoir savoir comment la consultation du dossier de personnalité peut préserver la présomption d'innocence. En effet, rappelons d'abord que le dossier de personnalité n'a pas pour but une recherche des preuves de la culpabilité du délinquant préservant ainsi les droits de la défense¹⁰⁶⁷. Il semble donc que le dossier de personnalité fournit à la juridiction de jugement des éléments objectifs sur le mode de vie passé et présent du délinquant. Ainsi, il faut se pencher sur l'attitude de la juridiction de jugement devant ce dossier de personnalité qui lui est transmis. Grâce au dossier de personnalité, il y a un déplacement de l'intervention judiciaire du crime sur le criminel. À ce stade, la vigilance de la juridiction de jugement est cruciale car elle doit veiller à préserver la présomption d'innocence d'éléments

¹⁰⁶⁵ ROSTAD H., « Le casier judiciaire et la réhabilitation », in *Casier judiciaire et Réhabilitation*, Actes des « Journées de Neuchâtel », éd. Ides et Calendes 1979, p. 14.

¹⁰⁶⁶ ISIDORE M., « La personnalité du délinquant dans l'instruction judiciaire », *Revue néo-scholastique* 1894, p. 85.

¹⁰⁶⁷ Cass. Crim. 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.298 : note sous BENELLI-DE BÉNAZÉ C., « Enquête de personnalité et droits de la défense », *Dalloz actualité* 3 mai 2016 ; CHAVENT-LECLÈRE A.-S., « Nullité de l'enquête de personnalité consacrant un paragraphe à la position du mis en examen sur les faits », *Procédures* 2016, p. 29 ; FOURMENT F., « Enquête de personnalité seulement, mais entretien quand même », *Gal. pal.* 2016, n° 27, p. 67 ; MARON A. et HAAS M., « Enquête de personnalité », *Dr. pén.* 2016, p. 60.

extra-juridiques qui ne sont ni confiés, ni codifiables, en l'occurrence la personnalité subjective du délinquant qui relève en outre de ses qualités individuelles internes. Il n'est pas possible de se pencher sur la responsabilité pénale du délinquant sans une prise en considération de la personnalité qui constitue un pilier de la présomption d'innocence. La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant est un enjeu majeur du procès pénal et est donc protégée par la présomption d'innocence. Le dossier de personnalité étant légalement établi, nous devons donc nous questionner sur le rapport de la personnalité avec les valeurs consacrées par le droit dans ce cas d'espèce précis, c'est-à-dire à la présomption d'innocence.

320. Le rattachement de la présomption d'innocence à la personnalité. La présomption d'innocence¹⁰⁶⁸ est un « *droit inhérent à la personne humaine, un droit de la personnalité protégeant ainsi les intérêts essentiels de l'individu* »¹⁰⁶⁹. Rattacher la présomption d'innocence à la personnalité du délinquant est une véritable manière de penser le système pénal. En effet, si l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 prévoit que « *toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées* », il est utile de rappeler que, à la consultation du dossier de personnalité, aucune décision relative à la culpabilité du délinquant n'a encore été rendue. Le professeur Yves Mayaud considère que « *c'est l'un des mérites de la réforme que d'avoir définitivement rompu avec toute présomption en matière de culpabilité, afin de la soumettre au principe d'une juste évaluation conforme à la réalité des faits* » et que « *le nouveau code pénal, en effet, renouant avec la présomption d'innocence, en retient les conséquences normales quant à la nécessité d'avoir à en établir la preuve contraire, ceci au titre d'une appréciation axée sur la psychologie réelle et éprouvée de l'auteur de l'infraction* »¹⁰⁷⁰.

Une meilleure connaissance du délinquant est nécessaire pour se prononcer sur la responsabilité pénale de celui-ci mais, ni la consultation du dossier de personnalité, ni la juridiction de jugement, ne doivent partir de « *l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé* »¹⁰⁷¹. Ainsi, « *la prohibition de puiser au dossier de personnalité des éléments à charge pour l'instruction sur les faits doit constituer une des règles d'or du procès de Défense sociale sans laquelle le nécessaire consentement de l'inculpé à la recherche du traitement ne pourrait être obtenu. Qu'on puisse dire que l'observation est un nouveau laboratoire de l'aveu serait reconnaître l'échec* »¹⁰⁷².

¹⁰⁶⁸ GUILHERMONT E., « Qu'appelle-t-on "présomption d'innocence" ? », *Arch. pol. Crim.* 2007, n° 29, p. 41.

¹⁰⁶⁹ DANET J. et GRUNVALD S., UNJF, Cours de procédure pénale, Leçon n° 6 : La preuve pénale.

¹⁰⁷⁰ MAYAUD Y., « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.* 1997, p. 37.

¹⁰⁷¹ CEDH 6 décembre 1988, *Barberà, Messegue et Jabardo c/ Espagne*, Req. n° 10590, §77 ; CEDH 22 juillet 2002, *Janosevic c/Suède*, Req. n° 34619/97, §97.

¹⁰⁷² VASSOGNE M., « Le dossier de personnalité », *RSC* 1957, p. 847.

Quand bien même il existerait des éléments relatifs à la santé mentale du délinquant, la présomption d'innocence induit un procès équitable¹⁰⁷³ à tous les stades de la procédure notamment durant le jugement conduisant à la mise en œuvre de la responsabilité pénale de dernier. Même en dehors de cette hypothèse, on doit envisager que tout juge, doté d'une conscience professionnelle respecte la présomption d'innocence. Le principe en droit français est que le dossier de personnalité doit être consulté au regard la présomption d'innocence et surtout l'idée que le dossier de personnalité « *puisse détenir une certitude quant à la culpabilité du [délinquant] est aussi peu scientifique que de donner inconditionnellement crédit à une protestation d'innocence de ce dernier* »¹⁰⁷⁴. Il faut aussi rappeler que « *la détermination [de la responsabilité pénale du délinquant] n'est pas une question d'ordre technique [c'est-à-dire relevant des experts confectionneur du dossier de personnalité], mais le cœur même de la fonction judiciaire* »¹⁰⁷⁵. Malheureusement la pratique montre que la consultation du dossier de personnalité dessert le plus souvent le délinquant dans la mise en œuvre de sa responsabilité pénale par la juridiction de jugement.

B. Une pratique desservant le plus souvent le délinquant

321. Le passé pénal en jugement. La multiplication des approches cherchant à situer la notion de personnalité dans les causes de responsabilité, d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité démontre la difficulté pour la juridiction de jugement à ne pas utiliser le dossier de personnalité en défaveur du délinquant. Si on se réfère à l'article 122-1 du Code pénal, seul le facteur temporel devrait primer. La notion de responsabilité ne doit alors s'étudier qu'au moment des faits ; il existe donc une réelle difficulté pour les experts. En effet, il serait impossible pour les experts de procéder à une étude de la personnalité au moment des faits. Dans le cas de la mise en œuvre de la responsabilité pénale du délinquant, la préoccupation, de plus en plus orientée sur la protection de la société, à vouloir prédire l'avenir infractionnel du délinquant, à travers l'analyse de son passé, pousse la juridiction à se faire juge de l'avenir. La juridiction de jugement se trouve alors influencée par la personnalité pénale du délinquant sur la décision de mettre en œuvre sa responsabilité pénale surtout quand le dossier de personnalité fait naître parfois des présomptions de culpabilité. La consultation du dossier de personnalité ne saurait avoir pour effet ni de diminuer ou d'accentuer la responsabilité pénale proprement dite du délinquant. Il semble qu'un dossier de personnalité « chargé » ne peut avoir que des conséquences néfastes sur la mise en œuvre de la responsabilité pénale du délinquant de l'affaire en cours. Une partie de la doctrine critique même l'utilité de ce dossier en affirmant :

¹⁰⁷³ SAAS C., « Le procès équitable face aux altérations de la santé mentale », note sous Crim. 11 juillet 2007, *AJ pén.* 2007, p. 485.

¹⁰⁷⁴ MOTTE DIT FALISSE J., « Connaissance du dossier et compréhension du sujet en expertise psychologique : de l'utilité d'un savoir au risque interdit », in *Dossier : La portée des expertises psychiatres et psychologiques*, *AJ pén.* 2014, p. 509.

¹⁰⁷⁵ COCHE A., « Quand les experts psychiatres ou psychologues condamnent l'accusé », in *Dossier : La portée des expertises psychiatres et psychologiques*, *AJ pén.* 2014, p. 504.

« Aussi complet que soit le dossier, il est évident qu’au travers de ces pages ce n’est pas la véritable personnalité du sujet qui se révèle, mais un être déshumanisé. »¹⁰⁷⁶

322. Conclusion du paragraphe. Le dossier de personnalité doit être consulté avec un regard neutre et objectif. Les éléments qu’il contient doivent permettre au juge de respecter la présomption d’innocence vu que le fondement de ce dossier n’a pas été de rechercher la culpabilité du délinquant. Malheureusement, cela n’est pas toujours le cas puisque le passé pénal du délinquant le dessert assez souvent portant ainsi atteint à la présomption d’innocence.

323. Conclusion de la section. Il existe très peu de cas où la consultation du dossier de personnalité par la juridiction de jugement est une cause de faveur pour le délinquant. En revanche, les hypothèses où elle est une cause de sévérité à son égard sont fort nombreuses. Il est vrai que le délinquant est considéré comme innocent tant qu’il n’a pas été déclaré responsable de ses actes. La pratique démontre autre chose. Le passé pénal tracé par le dossier de personnalité n’est guère un atout pour le délinquant surtout quand il n’est pas en sa faveur. L’ombre du dossier de personnalité plane souvent dans le procès et constitue dans la majorité des cas un « fil d’or » toujours présent dans la mise en œuvre de la responsabilité du délinquant. Cela dit, fort heureusement, la juridiction de jugement dispose d’autres moyens d’investigation pour connaître la personnalité du délinquant en dehors du dossier de personnalité.

SECTION II.

LES MÉTHODES D’INVESTIGATIONS SUR LA PERSONNALITÉ DÉPLOYÉES PAR LA JURIDICTION DE JUGEMENT

324. Les zones de compétences. La juridiction de jugement régulièrement saisie dispose alors d’une pleine compétence pour procéder à l’examen de la personnalité du délinquant. Cette recherche sur la personnalité du délinquant présente certains caractères fondamentaux communs à toute juridiction de jugement notamment lors de la conduite des débats (§ 1). Cependant, certaines investigations sont propres à certaines juridictions, il en est ainsi particulièrement devant la cour d’assises (§ 2). Ces méthodes d’investigation sur la personnalité déployées par la juridiction de jugement conduisent à la prise de décision sur la culpabilité qui est souvent sujette à critique (§ 3).

§ 1. LES MÉTHODES D’INVESTIGATIONS COMMUNES LORS DE LA CONDUITE DES DÉBATS DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

325. Une ouverture dominée par les faits. Aux termes des dispositions de l’article 327 du Code de procédure pénale, le président de la cour d’assises doit « *présenter, de façon concise, les faits reprochés à l’accusé tels qu’ils résultent de la décision de renvoi* ». Ensuite, il doit « *exposer les éléments à charge et à décharge concernant l’accusé tels qu’ils sont mentionnés,*

¹⁰⁷⁶ AFTALION E.-R., « Rapport », in *Les méthodes et les procédés techniques employés dans l’élaboration de la sentence*, RIDP 1960, p. 11.

La participation de la juridiction de jugement à l'examen relatif à la personnalité du délinquant conformément à l'article 184, dans la décision de renvoi ». Dans le cadre du tribunal correctionnel, c'est l'article 406 du Code de procédure pénale qui prévoit que « *le président ou l'un des assesseurs, par lui désigner, donne la connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal* ». L'exposé des faits à l'ouverture des débats¹⁰⁷⁷ traduit un formalisme assez défavorable à la prise en compte de la personnalité puisque ce sont les premières informations dont disposeront les jurés dans le cas de la Cour d'assises. La question, légitime, se pose de savoir si les éléments à charge ou à décharge concernant l'accusé peuvent porter sur la personnalité. À cette question, même la doctrine n'a pas su apporter une réelle réponse. Sans doute, nous pouvons répondre par la positive à condition que ces éléments soient présents dans l'ordonnance de mise en accusation. Ainsi, le pouvoir du président de la cour semble ne se limiter qu'à la lecture de la décision de renvoi, sans manifester sa position sur la culpabilité du délinquant. Après la présentation des faits, s'ouvre l'interrogatoire du délinquant à l'audience.

326. Interrogatoire du délinquant. Cet interrogatoire du délinquant à l'audience par le président de la cour d'assises¹⁰⁷⁸ est prévu et réglementé par l'article 328 du Code de procédure pénale, et pour le tribunal correctionnel c'est l'article 442 qui prévoit cet interrogatoire. Avant d'y procéder, le président de la cour d'assises informe l'accusé « *de son droit, au cours des débats, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire* ». Cet interrogatoire a pour objet d'orienter et de limiter les débats en précisant la position de l'accusé et en recherchant la manifestation de la vérité, afin d'établir aussi bien la culpabilité que l'innocence de l'agent. Cet interrogatoire se traduit ainsi par une série de questions sur les faits et sur la personnalité du délinquant¹⁰⁷⁹. Si cet interrogatoire diffère de celui opéré par le président de la cour d'assises en amont du procès puisqu'il porte sur le fond de l'affaire, les deux exigent de la part du président le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité du délinquant. Ce stade constitue une étape très importante pour le délinquant car quand celui-ci s'exprime, il extériorise également en cela des traits de sa personnalité. Ces derniers peuvent être des indications à la compréhension des circonstances de l'infraction. Ces éléments de personnalité sont les premiers scrutés par les jurés et l'image renvoyée peut suivre le délinquant tout au long du procès.

¹⁰⁷⁷ GUÉRY Chr., « La neutralité tu respecteras (mais ce sera difficile) - Sur la nouvelle "déclaration d'ouverture" du président de la cour d'assises », *AJ pén.* 2012, p. 29.

¹⁰⁷⁸ VOUIN R., « L'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises », *RSC* 1955, p. 503.

¹⁰⁷⁹ ORTOLAN J., « Éléments de droit pénal (pénalités, juridictions, procédure) », 3^e éd. Paris, Henri Plon Librairie-éditeur, 1863, t. 2, n° 2297 : « *L'interrogatoire a pour but de fournir au prévenu ou à l'accusé de s'expliquer lui-même sur les faits, sur les charges qui paraissent l'incriminer, d'où pourra sortir la démonstration de son innocence, s'il est innocent, des situations, des circonstances, des intentions ou des pensées qui peuvent atténuer sa culpabilité, s'il est coupable ; comme aussi à l'embarras, à l'incohérence, à la fausseté reconnue de ses explications pourront se rattacher des éléments de preuve de cette culpabilité. Conduit dans cet esprit, l'accusé étant libre et maître de ses réponses, rien n'est plus naturel, plus raisonnable et plus loyal que ce procédé. Nous ne partageons donc ces scrupules de la procédure anglaise ou américaine, qui, pour empêcher qu'un accusé puisse se compromettre lui-même, veulent qu'il ne lui soit adressé aucune question durant les débats. Nous sommes convaincus par l'expérience des affaires que l'interrogatoire, qui n'est autre chose, après tout, que la mise en pratique du droit qu'a l'accusé de s'expliquer lui-même sur tous les points, est un moyen de défense des plus efficaces, et que l'innocent ou celui dont la culpabilité peut être atténuée par quelque considération que ce soit, perdrait beaucoup à ce qu'il n'eut pas lieu. Mais ce nous est un motif pour être plus péniblement affecté des interrogatoires dont l'allure est en opposition avec ces principes régulateurs* ».

327. Annonce. L'examen de la personnalité du délinquant devient alors possible grâce aux propos tenus par celui-ci. Il faut souligner que le rappel des faits à l'ouverture de l'audience ainsi que l'interrogatoire du délinquant doivent être complétés par l'audition des témoins (A) et des experts (B) pour approfondir les connaissances sur les éléments de la personnalité du délinquant.

A. Les éléments de personnalité du délinquant déduits de l'audition des témoins

328. Audition des témoins. Aux termes du dernier alinéa de l'article 331 du Code de procédure pénale, après avoir prêté serment de « *parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité* » devant la cour d'assises ou des dispositions de l'article 446 du Code de procédure pénale de « *dire toute la vérité, rien que la vérité* » devant le tribunal correctionnel, les témoins sont amenés à déposer sur les faits reprochés à l'accusé, sur sa personnalité et sur sa moralité. Même si on peut considérer que la personnalité est parfois déduite des faits, ici ces considérations porteront sur les témoignages de moralité et les témoignages de personnalité. Le témoignage sur la moralité n'a pas en principe pour vocation à porter sur la personnalité de l'accusé puisqu'il consiste à attester sur l'honneur, la probité et la conduite irréprochable du délinquant¹⁰⁸⁰. Selon Arnaud Coche, « *le témoignage de moralité vise à démontrer que la personne poursuivie a agi en étant animée par un mobile noble ou qu'elle est incapable d'avoir perpétré l'infraction* »¹⁰⁸¹. Dans ce cas, il semble que le témoin de moralité ne soit a priori qu'une autre sorte de témoin de personnalité¹⁰⁸².

329. Les témoins de personnalité. L'exigence posée par les articles 331 alinéa 1^{er} et 442 du Code de procédure pénale quant au témoignage sur la personnalité permet une certaine objectivité du dépositaire puisqu'il est censé ignorer les faits reprochés au délinquant. Effectivement, ce sont des « *personnes qui ignorent tout des faits mais viennent dire ce qu'elles savent de la personne soupçonnée, de ses antécédents, de ce qu'elle a fait et pourrait rendre vraisemblable ou non l'accomplissement par elle de l'infraction* »¹⁰⁸³. Le témoignage sur la personnalité offre ainsi des informations qui peuvent être inconnues du juge et des experts. L'intervention des témoins de la vie quotidienne du délinquant tels que les amis, les employeurs, de la famille, des collègues ou encore les voisins a ainsi une portée considérable. Dans le cadre de la personnalité du délinquant, les témoins de personnalité présentent indéniablement plus d'intérêt que l'intervention des experts ou des enquêteurs de personnalité. En effet, les experts de personnalité sont des professionnels qui ont étudié les éléments de personnalité du délinquant durant une certaine période alors que les témoins de personnalité connaissent le comportement habituel du sujet. Le témoignage est doté d'une valeur

¹⁰⁸⁰ C. Instr. Crim. art. 321.

¹⁰⁸¹ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude en droit français*, op. cit. n° 356.

¹⁰⁸² COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude en droit français*, op. cit. n° 356.

¹⁰⁸³ RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, op. cit. n° 331.

La participation de la juridiction de jugement à l'examen relatif à la personnalité du délinquant particulière. Plusieurs raisons laissent penser que le témoignage de personnalité influence d'une manière ou d'une autre.

Tout d'abord, aux termes de l'alinéa 4 de l'article 331 du Code de procédure pénale, « *les témoins ne sont pas interrompus dans leur déposition* »¹⁰⁸⁴. La cour d'assises doit se garder une certaine objectivité et une certaine distance par rapport au témoin de personnalité car il peut arriver qu'au cours de sa déposition, le témoin manifeste son avis sur la culpabilité du délinquant¹⁰⁸⁵. En effet, deux cas de figure peuvent se présenter. Le premier cas est celui des témoins de personnalité bienveillants à l'égard du délinquant. Ceux-là auront tendance à vouloir brosser un bon portrait de l'accusé, voire idyllique, afin de ne pas lui porter préjudice. Certains au contraire, seront malveillants, quitte à fausser la personnalité du délinquant. Après la déposition spontanée du témoin de personnalité, le président de la cour d'assises peut lui poser toute question qu'il estime utile à la manifestation de la vérité, notamment s'il souhaite obtenir des approfondissements sur la personnalité du délinquant, à la seule condition qu'il ne manifeste pas son opinion personnelle sur la culpabilité du délinquant¹⁰⁸⁶. Outre le président de la cour d'assises, ce témoin de personnalité peut aussi se faire interroger par le ministère public ainsi que par les conseils de l'accusé et de la partie civile¹⁰⁸⁷. Quoi qu'il en soit, la cour d'assises devra se méfier tantôt du témoin de moralité tantôt du témoin de personnalité afin de conduire les débats dans la plus grande objectivité possible. Au témoin de personnalité s'ajoute l'audition des experts.

B. Les éléments de personnalité du délinquant déduits de l'audition des experts

330. La qualité d'expert. Aux termes du 1^{er} alinéa de l'article 168 du Code de procédure pénale, « *les experts exposent à l'audience, s'il y a lieu, le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé, après avoir prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience* ». Il faut avant tout différencier les enquêteurs de personnalité à certains experts de personnalité qui ont procédé à l'examen médico-psychologique prévu à l'article 81 du Code de procédure pénale. En effet, tandis que les enquêteurs de personnalité prévus par l'alinéa 6 de l'article 81 du Code de procédure pénale doivent prêter le serment des témoins¹⁰⁸⁸, les praticiens médico-psychologue prévus à l'alinéa 8 de ce même article prêtent le serment des experts¹⁰⁸⁹. Effectivement, l'enquête de personnalité

¹⁰⁸⁴ Cass. crim. 17 septembre 2014 : *Bull. crim.* n° 191 ; Cass. crim. 16 décembre 2015 : *Bull. crim.* n° 308.

¹⁰⁸⁵ Cass. crim. 28 février 1979 : *Bull. crim.* n° 90.

¹⁰⁸⁶ Cass. crim. 4 juin 1984 : *Bull. crim.* n° 201.

¹⁰⁸⁷ C. pr. pén. art. 332.

¹⁰⁸⁸ Cass. crim. 22 mars 1974 : *Bull. crim.* n° 194, *Gaz. Pal.* 1974.2. somm. 247 ; Cass. crim. 17 janvier 1990 : *Bull. crim.* n° 31.

¹⁰⁸⁹ Cass. crim. 28 janvier 1969, *Gaz. pal.* 1969, 1, p. 251.

n'est pas considérée comme une expertise¹⁰⁹⁰, contrairement l'examen médico-psychologique qui en est une¹⁰⁹¹.

331. Particularités de l'audition des experts de personnalité. Devant la cour d'assises, plusieurs types d'experts médico-psychologiques peuvent être cités. On retrouve ceux commis au cours de l'information¹⁰⁹², ceux qui ont été sollicités par le président de la Cour d'assises pendant la période intermédiaire comprise entre l'arrêt de renvoi et l'ouverture des débats¹⁰⁹³, ou au cours des débats¹⁰⁹⁴, ou encore ceux qui ont été requis par la cour d'assises pour un supplément d'information¹⁰⁹⁵. L'audition des experts de personnalité auprès de la cour d'assises est très importante car elle complète la recherche judiciaire sur la personnalité, mais surtout permet aux jurés qui n'ont pas accès au dossier de la procédure écrite, d'avoir une version orale scientifique de la personnalité du délinquant. L'expert de personnalité n'intervient pas dans la spontanéité mais plutôt de manière réfléchie car « *au cours de leur audition* [les experts de personnalité] *peuvent consulter leur rapport et ses annexes* »¹⁰⁹⁶ ainsi que les notes prises lors de l'exécution de leur mission¹⁰⁹⁷. Le président de la cour d'assises n'est pas le seul à pouvoir interroger l'expert sur la personnalité du délinquant rentrant dans le cadre de leur mission qui leur a été confiée. En effet, depuis la loi du 5 mars 2007¹⁰⁹⁸, « *le ministère public et les avocats des parties peuvent également poser directement des questions aux experts selon les modalités prévues par les articles 312 et 442-1* »¹⁰⁹⁹. Si plusieurs intervenants ont permis de connaître la personnalité du sujet, l'expert de personnalité est considéré comme l'expert de responsabilité, et cela se justifie par le fait que certains apportent des informations sur le risque de récidive et de dangerosité du délinquant. Malgré cette importance de l'intervention de l'expert de personnalité devant la cour d'assises, la loi permet en cas de doute au président de la session d'avoir recours à certaines règles particulières.

332. Règles particulières. La personnalité du délinquant ne pose pas de problème quand tous les experts et les témoins convergent vers la même interprétation. Cela pose difficulté quand naissent des contradictions. Dans ce cas, aux termes de l'article 169 du Code de procédure pénale, « *si, à l'audience d'une juridiction de jugement, une personne entendue*

¹⁰⁹⁰ Cass. crim. 27 mai 1981 : *Bull. crim.* n° 175 ; Cass. crim. 24 février 1988 : *Bull. crim.* n° 96 ; Cass. crim. 17 janvier 1990 : *Bull. crim.* n° 31, *D.* 1990 somm. p. 222, obs. PRADEL J.

¹⁰⁹¹ Cass. crim. 9 janvier 1975 : *D.* 1975, p. 390, note. PRADEL J ; Cass. crim. 3 octobre 1979 : *Bull. crim.* n° 270.

¹⁰⁹² Cass. crim. 9 novembre 1983 : *Bull. crim.* n° 296, pourvoi n° 83-91.668 ; Cass. crim. 27 février 1987 : *Bull. crim.* n° 99.

¹⁰⁹³ ANGEVIN H., *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 268 à 287, fasc. 20-20 : Cour d'assises. Procédure préparatoire aux sessions d'assises. Actes facultatifs ou exceptionnels, 2019.

¹⁰⁹⁴ Cass. crim. 4 novembre 1998 : *Bull. crim.* n° 285.

¹⁰⁹⁵ Cass. crim. 17 octobre 1967 : *Bull. crim.* n° 256.

¹⁰⁹⁶ C. pr. pén. art. 168 al. 1^{er}.

¹⁰⁹⁷ Cass. crim. 17 janvier 1990 : *Bull. crim.* n° 31 ; Cass. crim. 10 décembre 1996 : *Bull. crim.* n° 456 ; Cass. crim. 17 septembre 2014 : *Bull. crim.* n° 192.

¹⁰⁹⁸ Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

¹⁰⁹⁹ C. pr. pén. art. 168 al. 2.

La participation de la juridiction de jugement à l'examen relatif à la personnalité du délinquant *comme témoin ou à titre de renseignement contredit les conclusions d'une expertise ou apporte au point de vue technique des indications nouvelles, le président demande aux experts, au ministère public, à la défense et, s'il y a lieu, à la partie civile, de présenter leurs observations. Cette juridiction, par décision motivée, déclare, soit qu'il sera passé outre aux débats, soit que l'affaire sera renvoyée à une date ultérieure. Dans ce dernier cas, cette juridiction peut prescrire quant à l'expertise toute mesure qu'elle jugera utile* ». Par ailleurs, au-delà de ces règles particulières, certaines mesures d'instruction supplémentaires peuvent être prises quand cela est nécessaire, afin d'approfondir, et d'apporter des précisions sur la personnalité du délinquant.

333. Le supplément d'information. Aux termes de l'article 156 du Code de procédure pénale, « *toute juridiction de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut ordonner une expertise* » et seule la juridiction de jugement saisie peut ordonner des investigations complémentaires par voie de supplément d'information¹¹⁰⁰. Ce complément d'information a pour but de mettre la lumière certains points du dossier, du coup des éléments de personnalité de l'agent. En matière contraventionnelle, selon les dispositions de l'article 538 du Code de procédure pénale, le juge de police peut ordonner un supplément d'information nécessaire à la manifestation de la vérité¹¹⁰¹.

334. Conclusion du paragraphe. Les méthodes d'investigations communes au tribunal correctionnel ainsi qu'à la cour d'assises lors de la conduite des débats devant les juridictions de jugement permettent d'arriver à cerner la personnalité du délinquant afin d'arriver à une décision sur sa culpabilité. Il faut cependant rappeler que l'ouverture des débats est marquée par un rappel des faits qui relègue parfois la personnalité du délinquant au second plan. L'interrogatoire du délinquant suivant le rappel des faits permet de rééquilibrer le procès puisque les juges du fond dans leur désir parfois de recherche de la vérité veulent assez souvent ne pas détacher la personnalité de l'acte. Nous remarquerons que l'avancement du procès conduit à un examen approfondi de la personnalité du délinquant car l'audition des témoins et des experts constitue l'assise même de la recherche de la vérité sur la personnalité. Il est également utile de rappeler qu'il existe un rapport de force entre le magistrat et les experts, et que ces derniers ne sont là que pour apporter un éclairage, un appoint à la décision. Cela dit, en pratique si le magistrat fait confiance à l'expert, celui-ci suivra automatiquement ses préconisations¹¹⁰².

335. Transition. La prise en compte des éléments personnalité de l'individu devant l'ensemble des juridictions de jugement démontre l'existence de certains points communs. Cela permet d'affirmer que les procédures se regroupent. Cependant, malgré ces similitudes, la cour d'assises traduit une certaine spécificité dans l'examen de la personnalité du délinquant.

¹¹⁰⁰ Cass. crim. 8 décembre 1999 : *Bull. crim.* n° 298.

¹¹⁰¹ REDON M., *Rép. pén. Dalloz*, « Tribunal de police », 2018, n° 163 et s.

¹¹⁰² BENSUSSAN P., « Expertise en affaires familiales : quand l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge », *Annales médico-psychologiques* 2007, p. 56.

§ 2. LES MÉTHODES D'INVESTIGATIONS SPÉCIFIQUES À LA COUR D'ASSISES

336. Des interrogatoires avant les débats. Selon les dispositions de l'article de 272 du Code de procédure pénale, le président de la cour d'assises doit interroger l'accusé dans le plus bref délai, après l'arrivée de ce dernier à la maison d'arrêt et la remise des pièces au greffe. Cet interrogatoire de l'accusé avant l'audience est un acte obligatoire¹¹⁰³ et est « *le préliminaire indispensable pour que l'accusé puisse être valablement traduit devant la cour d'assises* »¹¹⁰⁴ car son « *omission entraîne la nullité de la procédure en ce qui concerne les accusés à l'égard desquels elle a été relevée* »¹¹⁰⁵ »¹¹⁰⁶. Sans précision du législateur, la jurisprudence a dû intervenir pour déterminer l'objet de cet interrogatoire. Si au cours de l'interrogatoire, le président des assises n'a pas le pouvoir de provoquer les explications de l'accusé sur le fond de l'affaire¹¹⁰⁷, il se doit de mieux le connaître en s'informant sur sa personnalité¹¹⁰⁸. Cette connaissance de la personnalité de l'accusé, en prévision des débats est cruciale pour le président de la cour d'assises. En effet, avant cet interrogatoire, le président de la cour d'assises n'a eu droit qu'à la consultation du dossier de l'accusé via l'ordonnance de mise en accusation du juge d'instruction¹¹⁰⁹ ou de l'arrêt de mise en accusation de la chambre de l'instruction¹¹¹⁰. Il s'agit ici du premier contact physique avec l'accusé sur le fondement des pièces du dossier de la procédure pour connaître la personnalité. Il est utile de rappeler que le président s'appuie sur le dossier et utilise cet interrogatoire pour approfondir la connaissance de la personnalité de l'accusé¹¹¹¹. Le président de la cour d'assises est amené à jouer le rôle d'enquêteur de la

¹¹⁰³ BROUCHOT J., « L'interrogatoire préalable de l'accusé par le président de la cour d'assises », *JCP* 1963.I.1748.

¹¹⁰⁴ Cass. crim. 29 juillet 1948 : *Bull. crim.* n° 214 ; Cass. crim. 18 novembre 1970 : *Bull. crim.* n° 301.

¹¹⁰⁵ Cass. crim. 10 octobre 1957 : *Bull. crim.* n° 219 ; Cass. crim. 14 mars 1979 : *Bull. crim.* n° 105.

¹¹⁰⁶ H. ANGEVIN, *La pratique de la cour d'assises*, LexisNexis, 6^e éd. 2016 mise à jour par LE GALL H.-CL, n° 315.

¹¹⁰⁷ Cass. crim. 22 décembre 1970 : *Bull. crim.* n° 350 ; Cass. crim. 24 mars 1971 : *Bull. crim.* n° 106, *Gaz. Pal.* 1971, 1, p. 361 ; *D.* 1971, somm. 52 ; Cass. crim. 5 mai 1982 : *Bull. crim.* n° 114 ; *RSC* 1983, p. 490, obs. ROBERT J.-H.

¹¹⁰⁸ CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale, op. cit.* n° 524.

¹¹⁰⁹ C. pr. pén. art. 181 al. 1^{er}.

¹¹¹⁰ C. pr. pén. art. 214 al. 1^{er}.

¹¹¹¹ VITU A., « La Cour d'assises dans le Code de procédure pénale », *RSC* 1959, p. 554 : « *La seule formalité est l'interrogatoire (art. 272), mais c'est aussi la formalité la plus importante de toute cette phase de la procédure. Sa raison d'être doit être bien comprise, si l'on veut que dans la pratique elle ne soit pas méconnue et peut-être détournée de son but véritable. L'interrogatoire n'a pas seulement pour but de vérifier l'identité de l'accusé et de s'assurer qu'il a bien reçu signification de l'arrêt de renvoi et fait choix d'un conseil ou s'en est fait désigner d'office. Il a aussi pour objet de permettre à l'accusé de faire de nouvelles déclarations ou des observations au sujet de l'instruction préparatoire diligentée précédemment contre lui ; grâce à lui, le magistrat appréciera l'opportunité ou la nécessité d'un supplément d'information, de la jonction ou de la disjonction des procédures, du renvoi éventuel de l'affaire à une session ultérieure. Plus encore, l'interrogatoire doit être regardé comme le moyen indispensable pour le président de compléter, par un contact d'homme à homme, la connaissance qu'il a déjà de l'affaire par le dossier de la procédure écrite ; ce point a d'autant plus d'importance que, dans la conception nouvelle du procès pénal qui transparaît du Code de procédure pénale, on doit avant tout juger un homme, et non pas un dossier ; la recherche de la personnalité du délinquant, telle que le juge d'instruction est tenu maintenant de la faire en matière*

La participation de la juridiction de jugement à l'examen relatif à la personnalité du délinquant personnalité. Il peut vérifier la personnalité de l'accusé en fonction du dossier mais surtout soulever des zones d'ombre qu'il estime utile d'éclaircir. Dans tous les cas, il pourra conforter l'image de la personnalité de l'accusé par rapport au dossier ou s'en faire une autre idée. En dehors de cet interrogatoire prévu à l'article 272 du Code de procédure pénale permettant de recueillir des informations sur la personnalité du délinquant, le président de la cour d'assises dispose aussi d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'ordonner certaines mesures lui permettant de cerner encore la personnalité du délinquant.

337. Pouvoirs discrétionnaires du président la cour d'assises. Aux termes de l'article 310 du Code de procédure pénale, « *le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité* »¹¹¹². Selon le professeur Jean Pradel, « *ce pouvoir s'explique par le principe de la continuité des débats qui exclut toute interruption de ceux-ci pour recourir à des mesures d'instruction* »¹¹¹³. Quant à Faustin Hélie, il considère que c'est « *un pouvoir d'instruction qui a pour but de compléter les moyens de preuve préparés pour la procédure écrite* »¹¹¹⁴. Ce pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises est « *illimité en tout ce qui n'est pas contraire à la loi* »¹¹¹⁵ et doit s'exercer au cours des débats même s'« *il est admis qu'il peut aussi l'exercer, avant les débats, par des mesures préliminaires préparatoires et se procurer ainsi tout document lui paraissant d'ores et déjà utile à la manifestation de la vérité* »¹¹¹⁶. L'utilisation des termes assez généraux tels que « *peut prendre toutes mesures qu'il croit utile pour découvrir la vérité* », signifie que le président de la cour d'assises peut ordonner les mesures les plus diverses dès lors qu'elles lui paraissent utiles à la manifestation de la vérité, notamment en ce qui concerne celles issues de l'article 81 du Code de procédure pénale relatives à l'examen approfondi de la personnalité du délinquant. Il semble que le pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises soit le plus important et le plus élargi dont dispose ce magistrat en matière de recherche de la vérité sur la personnalité du délinquant. En

criminelle et correctionnelle (art. 81 al. 6 et 7) serait voué à l'inutilité si, de son côté, le président ne cherchait pas à connaître lui-même, dès avant les débats, la physionomie individuelle et sociale de l'accusé »

¹¹¹² Sur la compatibilité de ce pouvoir avec l'art. 6 § 1 CSDH, v. égal. Cass. crim. 1^{er} février 1995 : *Bull. crim.* n° 40

¹¹¹³ PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit. n° 998 ; Cass. crim. 30 novembre 1988 : *Bull. crim.* n° 406, *D.* 1989 somm. 171, obs. PRADEL J. ; Cass. crim. 20 octobre 1999 : *Bull. crim.* n° 227.

¹¹¹⁴ HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, t. VII, n° 3286.

¹¹¹⁵ Cass. crim. 13 janvier 1836 : *Bull. crim.* n° 19 ; *D.* 1838, p. 478 ; Cass. crim. 17 mars 1842 : *Bull. crim.* n° 64 ; Cass. crim. 28 août 1926 : *Bull. crim.* n° 223, *JCP.* 1928.I.217, note ROUX J.-A. ; Cass. crim. 18 mai 1977 : *Bull. crim.* n° 180.

¹¹¹⁶ Cass. crim. 21 février 1924 : *Bull. crim.* n° 87 ; Cass. crim. 7 décembre 1988 : *Bull. crim.* n° 413 ; Cass. crim. 22 mars 2000, *Juris-Data* n° 001822, obs. MARON A. ; ANGEVIN H., *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 306 à 316, fasc. 30 : Cour d'assise. Débats. Dispositions générales. Principes fondamentaux : Publicité, Continuité, Oralité, 2018, n° 133. Attention Henri Angevin s'appuie sur une jurisprudence de la Cour de cassation en date du 19 mars 1981 pour affirmer le contraire. En effet, il estime que « *le président n'a, en conséquence, pas le droit d'user de son pouvoir discrétionnaire avant l'ouverture des débats, donc pendant la phase de la procédure d'assises consacrée à la formation du jury de jugement. Mais pendant cette période, il peut prendre des mesures relevant de ses pouvoirs de police, parfois improprement qualifiés de "pouvoir discrétionnaire"* » (Cass. crim. 19 mars 1981 : *Bull. crim.* n° 100 ; *D.* 1982, jurispr. p. 605, note FÉNAUX).

effet, le caractère quasi illimité de ce pouvoir, à la seule condition qu'il ne se heurte pas à une prohibition légale, démontre la volonté du législateur de vouloir armer ce magistrat de tout l'arsenal nécessaire pour découvrir la vérité, non seulement sur les faits, mais également sur la personnalité du délinquant. La jurisprudence est, certes, intervenue pour donner des exemples de mesures prohibées¹¹¹⁷, mais aucune décision ne s'est encore prononcée sur des éventuels actes tenant à des investigations sur la personnalité du délinquant. Cela permet d'affirmer que toute mesure tenant à l'examen de la personnalité du délinquant peut être ordonnée par le président de la cour d'assises, dès lors qu'elle n'est pas prohibée par la loi. Il importe cependant de ne pas confondre le pouvoir discrétionnaire du président aux pouvoirs d'instruction de la cour, pouvoirs qui permettent au président d'ordonner certaines mesures d'instruction telles qu'un supplément d'information ou d'expertise.

338. Les pouvoirs d'instruction du président de la cour d'assises. De manière générale, ces pouvoirs lui permettent au président de réaliser des actes d'informations sur la personnalité, pouvoirs initialement dévolus au juge d'instruction. Avant de diriger les débats, le président de la cour d'assises prend connaissance de façon approfondie du dossier de procédure qui lui est transmis par la juridiction d'instruction. Il arrive parfois que le dossier de procédure soit incomplet et que certains éléments nouveaux apparaissent après la clôture de l'instruction. Ainsi, le président de la cour d'assises doit « *en vue de préparer la direction des débats dont il a la charge se livrer à un examen préalable des faits et circonstances de la cause* »¹¹¹⁸. Pour cela, l'article 283 du Code de procédure pénale lui permet d'ordonner tous actes d'information qu'il estime utiles à la manifestation de la vérité. Ces pouvoirs d'instructions du président de la cour d'assises connus sous l'appellation de « *supplément d'information* », n'ont pas été réellement définis et semblent s'apprécier au cas par cas par la jurisprudence. Le cadre légal et jurisprudentiel de ces pouvoirs reste très flou, même nous pouvons considérer qu'il s'agit d'actes d'information portant tant sur les faits que sur la personnalité. En effet, l'utilisation par le législateur des termes « *tous les actes d'informations qu'il estime utiles* » à travers l'article 283 du Code de procédure pénale laisse penser que les pouvoirs du président de la cour d'assises demeurent illimités dans ce domaine notamment quant aux investigations tenant à l'examen de la personnalité. Dès lors il peut « *ordonner une expertise, d'entendre des témoins, de procéder à des constats, à des interrogatoires ou confrontations, etc.* »¹¹¹⁹. La jurisprudence intervient donc pour poser des limites en appréciant ce qu'est ou ce que n'est pas un supplément d'information. Par exemple, la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt du 10 avril 1962 que ne constitue pas un supplément d'information au sens des articles 283 et 284 du Code de procédure pénale l'ordonnance d'un examen médical de l'accusé ayant pour objet de dire si son état de santé lui permettait de subir l'interrogatoire et de comparaître ultérieurement devant la Cour d'assises¹¹²⁰.

¹¹¹⁷ Cass. crim. 29 janvier 1841 : *Bull. crim.* n° 31 ; Cass. crim. 8 août 1959 : *Bull. crim.* 388 ; Cass. crim. 16 novembre 1976 : *Bull. crim.* n° 327 ; Cass. crim. 14 juin 1984 : *Bull. crim.* 220.

¹¹¹⁸ Cass. crim. 17 octobre 1968 : *Bull. crim.* n° 260, *JCP* 1969.II.15780, note VITU A..

¹¹¹⁹ Instr. Gén. art. C. 478.

¹¹²⁰ Cass. crim. 10 avril 1960 : *Bull. crim.* n° 176.

339. Transition. Les méthodes d'investigations communes lors de la conduite des débats devant les juridictions de jugement, et spécifiques à la cour d'assises ne sont pas sans failles. Il arrive parfois que l'interprétation opérée par ces juridictions soit erronée. Ces erreurs sur la personnalité sont donc sujettes à critiques.

§ 3. LA CRITIQUE DE LA DÉCISION SUR LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

340. Une tâche sacrée. Selon Anselme Feuerbach, « *la décision quant à la culpabilité ou à la non-culpabilité est, quand elle repose sur la vérité, une tâche sacrée de l'équité ; quand elle repose sur une erreur, elle constitue un crime immense que rien ne peut réparer* »¹¹²¹. Il est étonnant de constater que nous puissions encore parler à l'heure actuelle de défaillance quant à l'examen de personnalité tant les autorités de jugement disposent de moyens pour s'en préserver. L'erreur sur la personnalité est souvent le résultat de la confrontation entre l'intime conviction de la juridiction de jugement et les preuves apportées car « *que ce soit au stade de l'instruction ou du jugement, les magistrats fondent leur intime conviction au vu des éléments dont ils disposent, l'objectif pour le juge étant de rendre une décision la plus juste possible* »¹¹²². Sous la dénomination d'« erreurs sur la personnalité », nous rangeons les décisions relatives aux preuves lors du déroulement des débats, en particulier certaines mesures d'instruction à l'audience débouchant sur les investigations sur la personnalité du délinquant.

341. L'affaire Patrick Dils¹¹²³. Considérée comme l'une des plus graves erreurs judiciaires du siècle, l'affaire Patrick Dils jeune homme âgé de 16 ans à l'époque des faits et condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour avoir avoué le meurtre de deux enfants. Après avoir été incarcéré pendant quinze ans, il fut acquitté à la suite d'une troisième comparution devant les assises. Cette affaire est l'archétype de l'erreur judiciaire fondée sur la personnalité du délinquant. En effet, il semble qu'aucune preuve matérielle sur la culpabilité de l'auteur présumé n'avait été établie et que tout était basé sur des aveux extorqués par la police, aveux qui furent malheureusement répétés « *au juge d'instruction en première comparution, à l'enquêteur de personnalité au même moment, pendant la reconstitution une semaine plus tard, à nouveau au juge d'instruction la semaine suivante sur 11 pages de procès-verbal (!) et en présence de son avocat, aux experts psychologique et psychiatrique dans la même période* »¹¹²⁴. Les experts auraient dû constater que les faits n'étaient pas compatibles avec la personnalité de Patrick Dils¹¹²⁵.

Si l'erreur sur la personnalité peut conduire à une erreur judiciaire¹¹²⁶, cette dernière ne doit être considérée que comme une des conséquences parmi tant d'autres de la première. Nous

¹¹²¹ FEUERBACH A., *La cour d'assises*, p. 131.

¹¹²² KUREK C., « Les enjeux de l'expertise », in *Problèmes actuels de Sciences criminelles*, n° XXV, 2014, p. 35.

¹¹²³ CHARLOT E., *L'affaire Dils-Heaulme, contre-enquête sur un fiasco judiciaire*, Flammarion 2008.

¹¹²⁴ INCHAUSPÉ D., « Chapitre IV. L'affaire Dils, ou la vérité impossible », in *L'erreur judiciaire*, INCHAUSPÉ Dominique (dir.), PUF 2010, p. 321.

¹¹²⁵ Dils P., *Je voulais juste rentrer chez moi*, éd. Michel Lafon-Paul Férel 2002.

¹¹²⁶ CORNU G., « Erreur judiciaire », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 415.

allons exclure dans ce raisonnement tous les jugements à l'occasion desquels la juridiction de jugement a apprécié sainement les faits, n'a pas commis d'erreur de droit, mais a fait une interprétation erronée de la personnalité du délinquant la conduisant à admettre sa responsabilité pénale totale et entière. Dans le cas de l'appréciation de la personnalité du délinquant, l'erreur doit être entendue comme « *une fausse représentation de la réalité* »¹¹²⁷ sur la personnalité. En effet, on attend l'issue d'un procès pour que ressorte la vérité judiciaire et qu'elle apporte notamment un éclaircissement de la personnalité du délinquant. Cependant, cette vérité judiciaire est parfois faussée par une interprétation erronée de la personnalité par la juridiction de jugement. La notion de personnalité est souvent révélatrice de l'irréductible subjectivité de la vérité judiciaire dont l'intuition de la juridiction de jugement demeure indispensable¹¹²⁸. La juridiction de jugement a pu se tromper en appréciant la personnalité du délinquant. Il est donc essentiel de pouvoir critiquer sa décision. Cette mauvaise appréciation du juge peut être profitable au délinquant qui se verra bénéficier de mesures plus clémentes. Néanmoins, une mauvaise représentation de la réalité de la personnalité du délinquant pourrait lui desservir, ce qui conduirait à lui infliger des mesures plus sévères. La découverte de la vérité est donc tributaire des contours que les juridictions de jugement veulent bien assigner à la notion de personnalité. Dans ce même état d'esprit, Claire Sourzat et Jason Corroyer soulignent que « *les indices établissent une vérité probable qui devient une certitude judiciaire lorsqu'elle passe par "le for intérieur du magistrat"* »¹¹²⁹ »¹¹³⁰. Dans le cas de la personnalité du délinquant, l'interprétation du juge tient sa force probante du fait qu'elle découle d'une combinaison entre une instruction judiciaire et une instruction scientifique. Dans certains cas, la décision erronée du juge est due au fait que celui-ci croit naïvement ce qui est dit par les experts du fait de « *l'immense force probante des preuves scientifiques* »¹¹³¹. Il n'interprète pas la recherche scientifique sur la personnalité pour décider de la culpabilité du délinquant. En effet, la démonstration scientifique opérée par les experts se transmet, en raison de son caractère scientifique, au raisonnement du juge qui lie la personnalité prouvée à la culpabilité inférée. Cette interprétation du juge est ainsi dépendante des investigations scientifiques sur la personnalité opérée par les experts. Seule une réforme imposant une formation plus approfondie en criminologie des juges serait de nature à limiter les erreurs dans l'appréciation de la personnalité du délinquant.

342. Conclusion de la section. La conduite des débats devant les juridictions de jugement a pour but la manifestation de la vérité tant sur les faits que sur la personnalité du délinquant. Nous constatons que certaines méthodes sont les mêmes devant les différentes juridictions de jugement. Ainsi, nous retrouvons les mêmes procédés tels que l'interrogatoire du délinquant, l'audition des témoins de personnalité et de moralité, l'audition des experts de personnalité, ou

¹¹²⁷ STARCK B., ROLAND H. et L. BOYER L., *Introduction du droit*, 5^e éd. Litec 2000, p. 540.

¹¹²⁸ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, Principes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, op. cit. n° 191.

¹¹²⁹ FOSSIER Th. et F. LÉVÊQUE F., « Le "presque vrai" et le "pas tout à fait faux" : probabilité et décision juridictionnelle », *JCP* 2012 doctr. 427.

¹¹³⁰ CORROYER J., « L'indice », in *Problèmes Actuels de Sciences Criminelles*, n° XXV, PUAM 2014, p. 17.

¹¹³¹ DEMARCHI J.-R., *Les preuves scientifique et le procès pénal*, LGDJ 2012, n° 145.

Chapitre II.

La participation de la juridiction de jugement à l'examen relatif à la personnalité du délinquant encore des mesures de suppléments d'informations. Ces similitudes démontrent une certaine cohérence quant à l'examen de la personnalité devant les juridictions de jugements.

Cependant, la cour d'assises étant la scène privilégiée de la recherche de la personnalité du délinquant du fait de la complexité des affaires et/ou de la gravité des faits, certaines mesures spécifiques lui ont été consacrées par le législateur. C'est ainsi que le président de la cour d'assises dispose d'un pouvoir discrétionnaire, d'un pouvoir d'instruction qui lui est propre, et que celui-ci doit interroger le délinquant avant l'ouverture de la session de la cour d'assises. Néanmoins, ces décisions sur la personnalité prises par ces juridictions sont parfois source d'erreur. La personnalité du délinquant mal interprétée a alors pour conséquence une décision faussée sur la culpabilité.

Conclusion du chapitre II

343. La justification de l'examen des éléments de personnalité du délinquant devant la juridiction de jugement. Devant la juridiction de jugement, une forme de consensus est née qui permet une cohérence dans l'examen de la personnalité du délinquant. En effet, la sauvegarde d'une certaine visibilité devant la juridiction de jugement conduit à considérer comme essentielle cette cohérence. Dans cette continuité, en présence d'un dossier de personnalité les différentes juridictions de jugement ont tendance à le consulter pour se faire un avis sur la personnalité du délinquant.

Ce dossier de personnalité n'est pas, à l'origine, l'œuvre de la juridiction de jugement mais il s'agit d'un dossier qui lui est transmis et dans lequel plusieurs professionnels sont intervenus. Par ailleurs, la juridiction de jugement dispose en dehors de ce dossier d'autres moyens lui permettant de connaître la personnalité du délinquant. Le législateur a reconnu à la juridiction de jugement des procédés d'investigations sur la personnalité qui lui sont propres. Ainsi, cette forme de sacralisation de la personnalité du délinquant se traduit par des procédés d'investigations communs lors de la conduite des débats devant les juridictions de jugement. Cela permet de se prononcer sur la culpabilité du délinquant fondée non seulement sur l'acte infractionnel mais surtout sur ses éléments de personnalité.

CONCLUSION DU TITRE II

344. Le dossier de personnalité, une pièce maîtresse du procès pénal. Pour établir la vérité dans le procès pénal, nous devons non seulement étudier les caractéristiques de l'acte prohibé mais surtout la personnalité du délinquant. Pour ce faire, il est « *recommandé de donner des indications au juge en ce qui concerne les facteurs qui doivent faire l'objet de l'examen de personnalité et de préciser la portée et les limites de l'examen lui-même* »¹¹³². Cet examen est une évaluation de la personnalité du délinquant qui se décline en plusieurs phases et en fait intervenir plusieurs acteurs. Il faut incidemment préciser que cela a nécessité une étroite collaboration entre les pénalistes et les criminologues, collaboration qui s'est avérée constructive puisqu'elle est parvenue à élaborer un véritable dossier de personnalité. Au regard des éléments qu'il contient, le dossier de personnalité constitue un trait d'union entre la recherche scientifique et la recherche empirique sur la personnalité du délinquant. Les dispositions de l'article D16 du Code de procédure pénale rappellent les idées de la Défense sociale nouvelle c'est-à-dire d'étudier les éléments de personnalité du délinquant sous ses différents aspects de la façon la plus complète que possible afin de permettre à l'autorité judiciaire une meilleure compréhension de l'infraction à travers le délinquant. Néanmoins, après avoir constitué le dossier de personnalité, encore faut-il l'utiliser à bon escient dans le procès pénal.

La responsabilité pénale, conçue comme une obligation de répondre pénalement de ses actes, est un concept qui tend de plus en plus vers une certaine subjectivité. Dès lors se pose la question de savoir s'« *il est possible de vouloir déterminer subjectivement la criminalité juridique, en désignant non pas les actes qui constituent des crimes, mais les personnes qui sont des criminels* »¹¹³³. Les criminologues répondent par l'affirmative à cette question tandis que les pénalistes répondent par la négative. Afin de trouver un consensus, une détermination mixte de la responsabilité pénale a été préférée. Cette conception mixte de la responsabilité pénale se traduit par l'octroi d'une place de plus en plus importante à l'examen de la personnalité du délinquant. Par ailleurs, ce type de considération se trouve au cœur du procès pénal quand la juridiction de jugement se penche sur la responsabilité pénale du délinquant. À la lumière de ces quelques précisions, il convient d'affirmer que non seulement la juridiction de jugement utilise le dossier de personnalité élaboré par le juge d'instruction dans les affaires mais elle participe également à la recherche de certains indicateurs de personnalité par des procédés mis à sa disposition.

S'agissant de l'examen de la personnalité opéré par la juridiction de jugement, il permet d'approfondir les éléments de la procédure écrite. Comme l'a souligné Philippe Lafarge, c'est bien « *au niveau judiciaire que se fait, globalement, la meilleure individualisation, car c'est le juge qui, à l'occasion du procès de chaque individu, dispose du maximum d'éléments pour*

¹¹³² LEVASSEUR G., « Introduction », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, LEVASSEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. IX.

¹¹³³ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, op. cit. n° 48.

apprécier la personnalité du délinquant et décider en conséquence des modalités propres à individualiser la peine »¹¹³⁴. Certaines méthodes d'investigations sont les mêmes devant toutes les juridictions de jugement permettant ainsi une forme de cohérence dans l'examen de la personnalité. C'est le principe de l'oralité qui domine le débat devant la juridiction de jugement permettant ainsi de donner vie à la procédure écrite et les parties se trouvent ainsi placées à égalité et peuvent discuter des éléments de personnalité apportés à l'audience. C'est par fidélité à un débat sur la personnalité que se noue la manifestation de la vérité. Devant la juridiction de jugement, le président dirige les débats lui permettant de procéder à des investigations sur la personnalité du délinquant si cela est nécessaire.

Si les investigations sont communes à l'examen de personnalité opéré par la juridiction de jugement, la cour d'assises, par sa spécificité, est le lieu de prédilection de la recherche sur la personnalité. C'est à cet égard que la cour ainsi que son président disposent de prérogatives propres. Si la juridiction de jugement détient tous les éléments sur la personnalité pour se prononcer sur la culpabilité du délinquant, il arrive que sa décision soit sujette à critique en raison d'une mauvaise interprétation. En effet, si la décision parfaite n'existe pas, la juridiction de jugement doit faire en sorte qu'il y ait moins d'erreur sur l'évaluation, l'examen et l'interprétation de la personnalité du délinquant. Au fil des années, la vérité scientifique est devenue la vérité judiciaire. L'intime conviction du juge naît de la démonstration scientifique de la recherche sur la personnalité du délinquant. Malgré ces critiques, il faut souligner que la connaissance approfondie des éléments de personnalité par juge est aussi le résultat de l'examen scientifique du délinquant¹¹³⁵ qui donne lieu à une « *modification de la procédure pénale traditionnelle* »¹¹³⁶.

Le délinquant, véritable icône de la criminologie, est devenu l'emblème du procès pénal. En effet, un procès pénal ne peut se dérouler sans l'étude de la personnalité du sujet pénal délinquant. Si la criminologie s'en sert pour expliquer le passage à l'acte, le droit pénal est parfois hostile à la prise en compte de notions dont les contours sont incertains. Les autorités de jugement utilisent des outils qui conduisent à affirmer qu'il existe de nombreuses hypothèses dans lesquelles la personnalité du délinquant est un facteur plus ou moins déterminant dans leur prise de décision. Au bout de ce raisonnement, c'est bien le délinquant qui prend de plus en plus de place dans la décision judiciaire. Le droit pénal se transforme radicalement. La juridiction de jugement juge l'infraction mais la rattache à une personne dont l'étude de sa personnalité peut conduire soit à expliquer son acte, soit à justifier son comportement. Ainsi, la constitution du dossier de personnalité a pour finalité de « *permettre au tribunal de ne pas juger un homme qu'après avoir compris pourquoi il s'est dressé contre l'ordre, et de ne prendre à son égard, dès lors, que des mesures de guérison, cessant d'exclure les membres hostiles à l'ordre pour les aider à y entreprendre et à y revenir* »¹¹³⁷.

¹¹³⁴ LAFARGE P., « L'individualisation au stade de l'audience. Procédure », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, op. cit. p. 175.

¹¹³⁵ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, 3^e éd. Cujas 1981, p. 216.

¹¹³⁶ *Ibid* p. 219.

¹¹³⁷ VERSELE S.-C., « Le dossier de personnalité », *RDPC* 1948-1949, p. 309.

Parmi les tâches qui incombent au juge d'instruction, il en est une qui lui permet de constituer un dossier de personnalité dans des affaires assez complexes. En effet, avec le concours de plusieurs spécialistes, il a la tâche d'étudier la personnalité du délinquant susceptible de mettre en lumière des causes qui peuvent supprimer ou atténuer la responsabilité pénale de ce dernier. C'est à la lumière d'une telle affirmation que nous avons pu affirmer que le juge d'instruction était le maestro du dossier de personnalité.

À la différence du ministère public, les juridictions de jugement jugent non seulement la personnalité du délinquant mais elles participent également à l'examen de sa personnalité. Il nous faut préciser que la personnalité des différents responsables n'est pas appréhendée de la même manière, notamment lorsqu'il s'agit de se poser la question des causes subjectives d'irresponsabilité pénale, opérant *in personam*, qui trouvent leur source dans la personnalité du délinquant. L'exemple type est le cas où un auteur matériel est déclaré irresponsable pénalement en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits. Un complice ou un coauteur ne peut bénéficier de cette cause puisqu'elle ne s'applique qu'à celui qui en souffre. L'examen de personnalité opéré en pré-audience ou lors de l'audience est d'une importance capitale puisque cela a des conséquences sur la décision de culpabilité. Les méthodes d'investigations utilisées par les autorités de jugement reflètent la difficulté à dessiner les contours de la personnalité et surtout le poids considérable de celle-ci dans la prise de décision sur la culpabilité. Un autre phénomène à relever est celui de l'absence de frontière entre la vérité scientifique et la vérité judiciaire, ce qui conduit parfois à des erreurs. Ces erreurs sur la personnalité sont d'autant néfastes puisque celles-ci conditionnent la culpabilité du délinquant.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

345. Les éléments de personnalité nécessaires à l'engagement de la responsabilité. À la question posée par Vladimir Koudiatsev lors du huitième congrès international de Défense sociale en 1971, qui était : « *la mise en œuvre conséquence du principe d'individualisation mènera-t-elle au remplacement des systèmes contemporains du droit pénal basés sur le concept de la responsabilité pour une infraction par de nouveaux systèmes ou le critère essentiel et le fondement de la responsabilité seraient la personnalité du délinquant* »¹¹³⁸ ? La réponse aurait dû être affirmative si les critères appropriés pour apprécier la personnalité du délinquant avaient été développés de manière à ne pas vouloir faire disparaître l'infraction c'est-à-dire l'élément objectif de la responsabilité pénale. Pendant plusieurs décennies, le législateur français a su donner une place de choix à la personnalité du délinquant en l'élevant comme un critère de la responsabilité pénale au même titre que les circonstances de l'infraction.

Les vœux de la Défense sociale nouvelle de faire de la personnalité du délinquant le fondement de l'engagement responsabilité pénale sont restés lettre morte non seulement par crainte du législateur mais également par le fait que les criminologues n'ont pas su développer un système infaillible pour déceler les différents types de personnalité. Les criminologues ont malgré tout contribué à installer une réelle rigueur et à déployer de véritable méthode scientifique dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale. Là où les pénalistes étaient submergés, la science de l'homme ou l'homme de l'art a permis de poser un cadre. Quant à l'examen de la personnalité dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale, plusieurs points doivent être éclaircis. Tout d'abord rappelons que la personnalité est un élément purement subjectif, et que sa preuve, comme toutes les autres d'ailleurs, se fait par tout moyen¹¹³⁹ et est soumise à l'intime conviction du juge conformément à l'article 427 du Code de procédure pénale. Dans le cas de la preuve de la personnalité, le juge statue sur la base de son intime conviction¹¹⁴⁰ et la personnalité, comme tout élément de preuve, doit être laissée à la libre appréciation des juges. Par ailleurs, « *le premier objectif du magistrat qui aborde les recherches de personnalité, ne peut être que d'obtenir une esquisse large de la personnalité d'un prévenu, les linéaments de son comportement social : qu'est cet homme, et que vaut cet homme comme membre de la communauté* »¹¹⁴¹.

La question de la place de l'examen de la personnalité est assez délicate en droit pénal car le délinquant est parfois coupable mais pas responsable en raison du dysfonctionnement de sa personnalité. Ainsi, ne devrait-on pas créer un droit pénal de la personnalité ? L'infraction ne serait considérée qu'à condition que la personnalité du délinquant soit apte à la mise en œuvre

¹¹³⁸ Koudriavtsev V., « Rapport général. Section criminologique », in *Les techniques d'individualisation judiciaire*, op. cit. p. 120.

¹¹³⁹ Danjaume D., « Le principe de liberté de la preuve en procédure pénale », *D.* 1996, chron., p. 153.

¹¹⁴⁰ C. pr. pén. art. 427.

¹¹⁴¹ De Greeff A., « Le dossier de personnalité », in *Le droit et la justice. Écrits*, éd. de l'Université de Bruxelles 1979, p. 9.

d'une éventuelle responsabilité. Il n'est pas question de faire disparaître l'élément matériel de l'infraction mais de proposer que la responsabilité soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité du délinquant. Nous devons malgré tout nous attarder sur cette dernière interrogation. Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de se pencher sur un aspect du principe d'individualisation notamment de la peine¹¹⁴², où il a estimé que la personnalité du condamné n'était qu'un critère parmi d'autres¹¹⁴³. Nous sommes en droit de nous interroger sur la portée de cette décision. Peut-on affirmer que cette décision s'applique également en matière de responsabilité pénale ? Ou encore que la responsabilité pénale serait régie par un autre régime particulier permettant ainsi d'insinuer que la personnalité du condamné serait un principe élevé au premier rang ? Cela semble peu probable. Il est donc regrettable de constater que cette position du Conseil constitutionnel fermant ainsi toute porte à d'éventuels recours contre des décisions de justice qui auraient omis de prendre en compte la personnalité du délinquant. Il faut insister particulièrement sur la connexité qui existe entre la personnalité et la responsabilité pénale. La responsabilité pénale ne peut nullement s'appréhender sans la personnalité du délinquant.

Il est déplorable que le droit pénal contemporain ne permette pas une prise en compte pleine et entière de la personnalité du délinquant tant dans la mise en œuvre de la responsabilité pénale que dans le prononcé et l'exécution de la sanction. Il ne constitue en effet, qu'un aspect particulier de la mise en œuvre dans le processus d'individualisation.

La matière pénale repose sur une prééminence de la détermination mixte de la responsabilité pénale fondée tant sur la matérialité de l'infraction que sur les éléments de personnalité du délinquant. Cependant, l'accent a été mis sur les éléments de personnalité du délinquant affectant l'engagement de sa responsabilité pénale. La prise en compte de ces derniers a conduit à une attitude nouvelle envers l'auteur de l'infraction. Une fois la responsabilité pénale du délinquant déterminée, le législateur invite les magistrats à réagir par le choix de sanctions pénales adaptées aux éléments de sa personnalité. La réaction pénale sera donc érigée en finalité de la responsabilité pénale (Partie II).

¹¹⁴² Cons. Const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007 cons. 13.

¹¹⁴³ DE LAMY B., « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère par d'autres (Cons. Const. décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007) », *RSC* 2008, p. 136.

PARTIE II.

LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE

« Les criminologues affirment la nécessité d'organiser une réaction pénale autrement que par la manière du droit pénal classique ou néo-classique et de le faire à partir d'une "connaissance scientifique" du délinquant ».

Debuyst Chr.

« Les paradigmes du droit pénal et les criminologies cliniques », *Nouvelles connaissances et nouvelles questions en criminologie* 1992, p. 49.

346. La réaction pénale. Le droit pénal est devenu « *l'ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'État vis-à-vis des infractions et des délinquants* »¹¹⁴⁴. La notion de réaction pénale¹¹⁴⁵ est protéiforme et renvoie aux réponses apportées par le droit pénal relatives à l'engagement de la responsabilité pénale du délinquant. Sous l'impulsion de la Défense sociale nouvelle, l'individu est au centre de la réaction pénale¹¹⁴⁶. La réaction pénale est « *normalement assortie de la dimension du « dire » la culpabilité et de la dimension du « faire purger » cette culpabilité par le moyen d'une sanction qui provoque affliction* »¹¹⁴⁷. Elle poursuit une triple finalité¹¹⁴⁸. Elle vise d'abord la protection de la société, ensuite la prévention de la commission de nouvelles infractions, « *lequel renvoie à l'effet dissuasif* »¹¹⁴⁹, et enfin, la restauration de l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime.

347. Origine de la sanction. La sanction, considérée comme une réaction pénale, peut être définie par une acception négative, comme « *un mal infligé à une personne comme conséquence d'un acte contraire au droit* »¹¹⁵⁰. Les premières traces de la notion de sanction remontent au jardin d'Eden quand Dieu s'adresse en ces termes à l'homme : « *Tu pourras manger de tous les*

¹¹⁴⁴ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle*, 7^e éd. Cujas 1997, n° 142.

¹¹⁴⁵ Certains auteurs préfèrent utiliser la notion de « réaction sociale ». V. par. BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 12.

¹¹⁴⁶ BOULOC B., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 76 et s.

¹¹⁴⁷ GALLI M., « Une justice pénale propre aux personnes morales », *RSC* 2018, p. 359.

¹¹⁴⁸ LEBLOIS-HAPPE J., « La redéfinition des finalités et fonctions de la peine, vers des principes directeurs en matière pénale ? », *Gaz. Pal.* 22 et 23 mai 2015, Dossier « La réforme pénale », Journée d'études sur la loi du 15 août 2014, n° 142-143, p. 10.

¹¹⁴⁹ BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, *op. cit.* 408.

¹¹⁵⁰ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 54.

arbres du jardin mais tu ne mangeras pas de l'arbre de la connaissance du bien et du mal, car le jour où tu en mangeras, tu mourras »¹¹⁵¹. Ainsi, en cas de transgression de la loi de Dieu, la sanction est la peine de mort. La problématique des sanctions pénales relève donc à l'origine de la philosophie ontologique et de la métaphysique¹¹⁵². Elle est devenue une idée juridique quand il a fallu apporter une réponse judiciaire à la commission de l'infraction¹¹⁵³. Qu'en est-il de l'idée selon laquelle la notion de sanction renvoie systématiquement à celle de la peine ? À l'origine, la sanction n'est autre que la peine puisqu'elle renvoie à la « *souffrance que l'on fait éprouver à l'auteur d'une action illicite à cause de cette action ; c'est le mal que le coupable doit subir parce qu'il a fait du mal, qu'il a violé un devoir. Poena est malum passionis propter malum actionis* »¹¹⁵⁴, ou encore « *consiste en une réaction passionnelle, d'intensité graduée, que la société exerce par l'intermédiaire d'un corps constitué, sur ceux de ses membres qui ont violé certaines règles de conduite* »¹¹⁵⁵. L'apparition des alternatives à la peine vers la fin du XIX^e siècle, préconisées par la théorie de la Défense sociale a considérablement élargi la notion de la sanction pénale d'abord sous l'impulsion de Gramatica et ensuite, sous le mouvement de Marc Ancel¹¹⁵⁶. Cette dernière ne se réduit donc pas à celle de la peine puisque cette dernière n'épuise pas l'ensemble des sanctions de l'infraction¹¹⁵⁷. Ce renouveau de la sanction pénale permet ainsi d'asseoir une forme d'individualisation.

348. Individualisation de la sanction pénale. Les critères du principe de l'individualisation de la sanction pénale¹¹⁵⁸ sont prévus à l'article 132-1 alinéa 3 du Code pénal¹¹⁵⁹ et renvoient aux circonstances de l'infraction, à la personnalité du délinquant et à sa situation matérielle, familiale et sociale. L'infraction est le principal élément puisqu'elle est la seule prérogative confiée aux différentes autorités leur permettant de faire varier les sanctions pénales. Cependant, au regard du droit pénal humaniste, la sanction est adéquate à la personnalité du délinquant sans pour autant faire abstraction des circonstances de l'infraction. L'individualisation de la sanction pénale « *consiste à retrouver dans chaque cas déterminé les caractéristiques particulières de la personnalité de l'homme, dont il faut tenir compte lors de*

¹¹⁵¹ Genèse 2 :17

¹¹⁵² TZITZIS S., « Propos introductifs. Du devoir de punir au droit de punir. Les anciens et les modernes », in *Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution ?*, JACOPIN S. (dir.), Bruyant 2010, p. 1.

¹¹⁵³ DERLON E., FOURMENT F., MENABÉ C. et THIERRY J.-B., « De la peine à la réponse judiciaire à la commission d'une infraction », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale – Opinio doctorum*, MALABAT V., DE LAMY B., et GIACOPELLI M. (dir.), Dalloz 2009, p. 279.

¹¹⁵⁴ HAUS J.-J., *Principes généraux du droit belge*, 1874, n° 28.

¹¹⁵⁵ DURKHEIM E., *L'origine de l'idée de droit*, 1893, p. 64.

¹¹⁵⁶ Cependant, ces deux doctrines doivent être dissociées. En effet, tandis que Gramatica préconisait exclusivement des mesures dans lesquelles il y avait une véritable négation des droits fondamentaux, Ancel quant à lui, préconisaient des mesures beaucoup plus respectueuses des droits fondamentaux.

¹¹⁵⁷ SOYER J.-C., « Une certaine idée du droit... de la sanction pénale », in *Une certaine idée du droit. Mélanges André Decocq*, Litec 2004, p. 557.

¹¹⁵⁸ ROY A., *Étude du principe d'individualisation en matière pénale*, Th. Université Jean Moulin-Lyon 3 2016.

¹¹⁵⁹ LEBLOIS-HAPPE J., J.-Cl. Pénal Code, art. 132-1 – Fasc. 20 : Individualisation des peines, 2019, n° 29.

l'application de la peine »¹¹⁶⁰ et relève principalement des prérogatives des magistrats du siège. Toutefois, les magistrats du parquet peuvent aussi s'en accommoder¹¹⁶¹. Si le principe d'individualisation de la peine intéresse déjà l'époque romaine¹¹⁶², celui-ci n'est véritablement théorisé qu'à travers le célèbre ouvrage de Raymond Saleilles à la fin du XIX^e siècle¹¹⁶³, comme le relève si justement Édouard Tillet¹¹⁶⁴. Ce principe est défini comme l'adaptation de la sanction à chaque délinquant.

349. Actualisation. La question de la réaction pénale est sous-jacente à la question de la responsabilité pénale puisqu'elle est conditionnée par cette dernière¹¹⁶⁵. Par ailleurs, un délinquant ne peut être sanctionné que s'il a vocation à répondre de ses actes. Cette aptitude à la sanction pénale renvoie inéluctablement à la personnalité du délinquant. La sanction pénale est alors intrinsèquement liée à la personnalité du délinquant.

350. Plan de la seconde partie. Rejoignant le courant doctrinal qui compare la réaction pénale à « *un entonnoir muni de filtres successifs* »¹¹⁶⁶ débouchant sur une individualisation parfaite, la personnalité du délinquant en est le filtre principal. La personnalité du délinquant est une notion utilisée en droit au regard de la réaction pénale par le législateur et les autorités judiciaires qui conduit à une double analyse. D'une part, la réaction pénale légale signifie que le législateur détermine les peines en application du principe de la légalité criminelle qui permet une prise en compte des éléments de personnalité du délinquant (Titre I). D'autre part, la réaction pénale judiciaire est l'action des autorités judiciaires permettant d'apporter une réponse aux infractions pénales en prendre en compte les éléments de personnalité du délinquant (Titre II).

Titre I. Les éléments de personnalité du délinquant affectant la réaction pénale légale

Titre II. Les éléments de personnalité du délinquant affectant la réaction pénale judiciaire

¹¹⁶⁰ LERNELL L., « Individualisation de la peine et la personnalité du délinquant », in *En hommage à Jean Constant*, F *op. cit.* p. 172.

¹¹⁶¹ ROBERT M., « La place du parquet dans l'individualisation dans la sanction en matière pénale », in *Les nouveaux Problèmes Actuels de Sciences Criminelles n° XXVI : Dossier. L'individualisation de la sanction en matière pénale*, LGDJ, 2015, p. 53.

¹¹⁶² CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op. cit.* n° 33 ; LEBLOIS-HAPPE J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 – Fasc. 20 : Individualisation des peines, 2019, n° 8.

¹¹⁶³ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, éd. Félix Alcan 1898.

¹¹⁶⁴ TILLET E., *Rép. pén. Dalloz*, « Histoire des doctrines pénales », 2010, n° 94 : « *L'idée d'une individualisation des peines comme condition d'efficacité ou de justice de l'action pénale est certes ancienne, avancée dans un cadre théorique variable, sous la plume de l'école pénitentiaire du premier XIXe siècle comme des criminologues positivistes italiens* ».

¹¹⁶⁵ DETRAZ S., « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *RSC* 2008, p. 41.

¹¹⁶⁶ ROBERT P. et FAUGERON C., *Les forces cachées de la justice*, Centurion, 1980, p. 63.

TITRE I.

LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE LÉGALE

« Lorsque la loi appréhende des cas typiques de comportements de délinquants déterminés, il est possible de parler d'individualisation ».

Thierry J.-B.

« *L'individualisation du droit criminel* », RSC 2008, p. 59.

351. Une réaction légale. À l'origine, la réaction légale était fondée spécifiquement sur des critères objectifs¹¹⁶⁷, c'est-à-dire sur les faits pour fixer une peine adaptée à la gravité de l'infraction. Cependant, pour apporter des réponses toujours plus efficaces à la commission de l'infraction, le législateur a dû concilier la protection de la société et « *la nécessité de proportionner la peine à la personnalité du délinquant* »¹¹⁶⁸.

352. Une conception nouvelle de la réaction légale. L'individualisation légale repose sur « *une action [du législateur] consistant à opérer une différenciation fondée sur des caractères donnés, l'individualisation se définissant comme une démarche, soit comme un résultat* »¹¹⁶⁹ Si la personnalité du délinquant a longtemps été présentée comme « *l'inconnue du droit* »¹¹⁷⁰, les juristes, notamment les pénalistes, ont dû se l'approprier pour en faire des notions de prédilection et dans le cadre d'un nouveau paradigme¹¹⁷¹, la personnalité est devenue une composante de la sanction pénale. Le législateur énonce à travers l'écriture du nouvel article 132-24 du Code pénal, les modalités d'individualisation de la sanction. Cependant, l'article 132-1 est beaucoup plus explicite puisqu'il énonce que toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée et que « *dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1* ». Le

¹¹⁶⁷ LEBLOIS-HAPPE J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 – Fasc. 20 : Individualisation des peines, 2019, n° 32 et 34. L'auteur évoque une diversité d'éléments pris en considération par le critère objectif notamment justifiée par une série de jurisprudences. Elle évoque l'important du préjudice causé à la victime, l'âge de la victime, la qualité de la victime, la répétition des faits délictueux, les manœuvres accomplies par le délinquant, le profit tiré par le délinquant de l'infraction, le rôle joué par le délinquant dans les faits reprochés, la gravité objective de l'atteinte.

¹¹⁶⁸ OTTENHOF R., Introduction générale, in *L'individualisation de la peine*, op. cit. p. 7.

¹¹⁶⁹ THIERRY J.-B., « L'individualisation du droit criminel », RSC 2008, p. 59.

¹¹⁷⁰ JESTAZ Ph., « La sanction ou l'inconnue du droit », *D.* 1986, chron. p. 197.

¹¹⁷¹ FAVARD A.-L., « Du paradigme clinique à la réalité des pratiques », in *L'individualisation de la peine : Cent ans après Saleilles*, OTTENHOF R. (dir.), Erès 2001, p. 215.

principe de l'individualisation de la sanction pénale a été consacré à plusieurs reprises notamment par le Conseil constitutionnel qui en a fait un corollaire du principe de nécessité des peines¹¹⁷². Toutefois, le Conseil refuse de considérer que la sanction soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction.

353. Plan du titre. Cependant, il est constaté malgré tout, qu'il y a un effet des éléments de personnalité tantôt sur la détermination de la nature de la sanction pénale (Chapitre I) tantôt dans la détermination de son quantum (chapitre II).

Chapitre I. L'incidence des éléments de personnalité du délinquant dans la détermination de la nature de la sanction pénale

Chapitre II. L'incidence des éléments de personnalité du délinquant dans la détermination du *quantum* de la sanction pénale

¹¹⁷² Cons. const. 13 août 1993, déc. 93-325 DC ; Cons. const. 15 mars 1999, déc. 99-410 DC ; Cons. const. 22 juillet 2005, déc. n°2005-520 DC, JORF du 27 juillet 2005, n°16, p. 12241 ; Cons. const. 9 août 2007, déc. n° 2007-554 DC ;

CHAPITRE I.

L'INCIDENCE

DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

DANS LA DÉTERMINATION LÉGALE

DE LA NATURE DE LA SANCTION PÉNALE

« Le législateur ne peut pas dépasser certaines limites : il ne peut plus fulminer le bannissement, ni la peine de mort, et le Conseil constitutionnel a ajouté qu'il fallait que les peines soient évidemment et strictement nécessaires. »¹¹⁷³

Propos tenus par le professeur Jacques-Henri Robert lors d'une table ronde.

354. Un équilibre nécessaire. Les sanctions envisagées sont sans cesse renouvelées¹¹⁷⁴ par le législateur et amène à considérer qu'en dehors de la gravité de l'infraction, tous les traits de personnalité du délinquant sont pris en compte. Ainsi, la sanction encourue ne doit plus être envisagée comme un « *tarif impersonnel attaché à un acte abstraitement défini* »¹¹⁷⁵ par la loi¹¹⁷⁶ car elle est rattachée aux éléments de personnalité du délinquant. Si les sanctions encourues sont considérées comme « *la compensation du désordre social généré par l'infraction* »¹¹⁷⁷, elles marquent cependant, la répression dans ce qu'elle a de plus concret, c'est-à-dire une adaptation de cette dernière aux éléments de personnalité du délinquant. Associer la nature des sanctions abstraitement prévues par la loi à la personnalité du délinquant peut paraître assez difficile à justifier au regard du principe de la légalité, mais c'est parce que la peine est nécessaire qu'elle maintient « *un équilibre entre les impératifs, d'une part, de protection de la société et d'autre part, de sauvegarder des intérêts individuels du délinquant* »¹¹⁷⁸.

355. Double acception. La nature de la sanction est une expression générique, qui peut recouvrer plusieurs sens. Toutefois, « *le choix d'une peine identique par sa nature est à celle qui est en encourue, est la forme la plus simple que peut prendre la sentence* »¹¹⁷⁹. Dans une vision assez étroite, la sanction pénale s'illustre en pratique par des restrictions et des privations de liberté et de droits. Cette distinction principale recouvre donc une partie des sanctions

¹¹⁷³ LEBLOIS-HAPPE J., ROBERT J.-H. et RÉGALDO-SAINT-BLANQUARD., « Table ronde – La détermination de la peine », in *Droit pénal : le temps des réformes*, op. cit. p. 251.

¹¹⁷⁴ BERGEL J.-L., « Une problématique des sanctions pénales », in *Sciences pénales et sciences criminologiques : Mélanges offerts à Raymond Gassin*, op. cit. p. 89 ; ROBERT J.-H., « La multiplication des peines », in *Bicentenaire du code pénal 1810-2010*, Les colloques du sénat, 25-26 novembre 2010, p. 244.

¹¹⁷⁵ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 389.

¹¹⁷⁶ LEROY J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 605.

¹¹⁷⁷ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. 468.

¹¹⁷⁸ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. 342.

¹¹⁷⁹ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 397.

pénales en dehors des peines patrimoniales, des peines portant obligation de faire et des peines portant atteinte à la réputation.

356. Plan du chapitre. Même si la nature des sanctions abstraitement prévues par la loi renvoie à l'acte, la question de la prise en compte des éléments de personnalité du délinquant est malgré tout légitime. Ainsi, il sera question dans ce chapitre de la place des éléments de personnalité dans la détermination des sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir (Section I). Toutefois, si les sanctions privatives ou restrictives de liberté semblent adaptées à la personnalité du délinquant, il apparaît que la détermination des sanctions portant atteinte aux droits peut être également affectée par les éléments de personnalité du délinquant (Section II).

SECTION I.

LA PLACE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉTERMINATION DES SANCTIONS PORTANT ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ALLER ET DE VENIR

357. Rappel du principe de liberté d'aller et de venir. Composante de la liberté personnelle, la liberté d'aller et de venir est inhérente à la personne. Elle se définit comme la liberté de se déplacer ou de s'établir¹¹⁸⁰. Elle possède un fondement d'ordre constitutionnel¹¹⁸¹ et bénéficie d'une solide protection tant dans les textes nationaux¹¹⁸² qu'internationaux¹¹⁸³. Cependant, il arrive que le législateur édicte des sanctions qui privent ou restreignent le délinquant de sa liberté d'aller et de venir¹¹⁸⁴. Ces derniers propos doivent être relativisés par un certain nombre de cas particuliers justifiés par la nécessité de privation de cette liberté avec le maintien de l'ordre public. En effet, les sanctions affectant la liberté d'aller et de venir du délinquant sont la conséquence d'un trouble à l'ordre public dont la source a été la commission d'une infraction. S'agissant d'atteintes très graves à la liberté individuelle, le législateur est soumis au principe de la légalité. Sans doute, le législateur prend-il en considération l'infraction pour base dans la détermination de la nature de la sanction. Cependant, une exploration méthodique de la personnalité du délinquant est nécessaire.

358. Plan de la section. Ainsi, la place de la personnalité dans la détermination de la nature des sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir sera étudiée d'abord sous l'angle de la privation de liberté (§1), pour ensuite aborder sous l'angle de la restriction de liberté (§2).

¹¹⁸⁰ PHILIPPE X., « La liberté d'aller et de venir », in *Libertés et droits fondamentaux*, CABRILLAC R. (dir.), 25^e éd. Dalloz, p. 455.

¹¹⁸¹ V. par ex. Cons. const. n° 79-107 DC du 12 juillet 1979 Rec. Cons. const. 31.

¹¹⁸² V. par ex. DDHC art. 2 et 4.

¹¹⁸³ V. par ex. Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques de 1966, art. 12 ;

¹¹⁸⁴ DECHENAUD D., « La pénalisation de l'exercice des libertés » in "Le droit des libertés en question(s) - Colloque des 5 ans de la RDLF", *RDLF* 2018, chron. n°3.

§ 1. LA PLACE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA PRIVATION DE LIBERTÉ

359. Définition de la privation de liberté. La privation de liberté peut être définie comme le fait de priver un délinquant de sa liberté corporelle¹¹⁸⁵ dans des lieux différents¹¹⁸⁶. Elle correspond à des mesures contraignantes avant¹¹⁸⁷ mais principalement après l'engagement de la responsabilité pénale du délinquant. À s'y méprendre, il ne faut pas considérer que la privation de liberté est la conséquence *ipso facto* d'une reconnaissance de culpabilité puisque certaines mesures ne reposent pas sur la culpabilité du délinquant, mais sur un élément de sa personnalité c'est-à-dire sa dangerosité. C'est notamment le cas pour les mesures de sûreté. Cependant, il n'est pas rare de constater le rapprochement entre la privation de liberté, la culpabilité et la peine. Mais qu'en est-il de la distinction entre la peine et les mesures de sûreté ?

360. Distinction entre peine et mesures de sûreté¹¹⁸⁸. La peine privative de liberté, considérée avec l'amende¹¹⁸⁹ comme « peine-étalon »¹¹⁹⁰ ou encore comme « peine-reine »¹¹⁹¹ se matérialise par l'incarcération du délinquant pour une durée limitée ou illimitée et repose sur la reconnaissance de la culpabilité du délinquant. Elle suppose donc la commission d'une infraction au préalable, elle prend en compte non seulement le passé du délinquant mais est également tournée vers l'avenir. Dans le cas des mesures de sûreté, « *même s'il n'y pas eu de faute, c'est l'état dangereux de l'individu qui peut risquer de troubler l'ordre social* »¹¹⁹², qui sera pris en compte. Force est de constater que le législateur prévoit des mesures de sûreté ainsi que des peines « *en fonction de la personnalité du délinquant plutôt qu'en fonction des agissements commis* »¹¹⁹³.

¹¹⁸⁵ SOREAU A., *La privation de liberté en matière pénale, au regard des opinions émises par Françoise Tulkens devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Mémoire Poitiers 2013, p. 7.

¹¹⁸⁶ LARRALDE J.-M., LÉVY B. et SIMON A., « Introduction générale », in *Privations de liberté*, LARRALDE J.-M., LÉVY B. et SIMON A. (dir.), éd. Mare & Martin 2018, p. 15.

¹¹⁸⁷ C'est par exemple le cas de la détention provisoire qui est « *une mesure ordonnée à titre exceptionnel, par un ou plusieurs magistrats du siège, permettant d'incarcérer une personne présumée innocente jusqu'à sa condamnation définitive, dans les cas et selon les conditions prévues par la loi* » : GUÉRY Chr., *Détention provisoire*, Dalloz 2019, p. 13. C'est encore l'exemple de la garde à vue qui est une mesure permettant de priver un suspect de sa liberté d'aller et de venir lors d'une enquête judiciaire (C. pr. pén. art. 63 et s. ; art. 77 et s.).

¹¹⁸⁸ JIMENEZ DE ASUA L., « La mesure de sûreté, sa nature et ses rapports avec la peine », *RSC* 1953, p. 21.

¹¹⁸⁹ La question de l'amende n'a pas fait l'objet dans l'étude de la thèse car elle ne relève en aucun cas de la personnalité du délinquant car son montant est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction (Cass. crim. 9 janvier 2018, *Bull. crim* n° 24 ; Cass. crim. 27 mars 2018, *Bull. crim.* n° 24).

¹¹⁹⁰ PONCELA P., *Droit de la peine*, PUF 1995, p. 212 ; SAAS C., LORVELLEC S. et GUATRON V., « Les sanctions pénales, une nouvelle distribution », in *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, DANET J. (dir.), PUR 2013, p. 159.

¹¹⁹¹ PONSEILLE A., « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion... », *APC* 2013/1, p. 61.

¹¹⁹² BOULOC B., *Droit pénal général, op. cit.* n° 504.

¹¹⁹³ BOULOC B., *Droit pénal général, op. cit.* n° 52.

361. Annonce. Cependant, la peine privative de liberté et les mesures de sûreté sont considérées comme une réaction pénale notamment comme une sanction pénale¹¹⁹⁴. Il est dès lors possible de se pencher sur la place des éléments de personnalité du délinquant dans la détermination de la peine privative de liberté (A) et dans la détermination des mesures de sûreté privative de liberté (B).

A. La peine privative de liberté

362. Une idée de la peine privative de liberté. La peine privative de liberté communément appelée « peine de prison », est une réalité sociale en France et est « *l'une des sanctions pénales les plus couramment utilisées dans les pays occidentaux à l'heure actuelle* »¹¹⁹⁵. Au 1^{er} janvier 2018, 79785 personnes étaient sous écrous dans les cent quatre-vingt-trois établissements pénitentiaires que compte la France¹¹⁹⁶. La peine privative de liberté est modulable en fonction de la gravité de l'infraction et de la personnalité du délinquant. Cette mise à l'écart du délinquant n'existe qu'en matière criminelle ou en matière correctionnelle. Cela démontre bien la volonté du législateur d'associer la gravité de l'infraction à une forme de personnalité atypique. Ces personnalités sont souvent qualifiées de dangereuses.

363. Généralité. En matière de crime, la peine privative de liberté est matérialisée par la réclusion ou la détention criminelle à temps ou perpétuité¹¹⁹⁷ et elles « *sont, dans le nouveau code pénal, les seules peines criminelles par nature* »¹¹⁹⁸. S'agissant de la matière correctionnelle, il est question de peine d'emprisonnement¹¹⁹⁹. Les peines portant atteinte à la liberté d'aller et venir constituent la majorité des peines principales et caractérisent les peines les plus graves. Cependant, en matière correctionnelle, la peine privative de liberté comme peine principale, notamment lorsqu'il s'agit de courte peine d'emprisonnement, n'emporte pas l'unanimité¹²⁰⁰. C'est le principe de la subsidiarité de l'emprisonnement qui prévaut. Ce qui conduit le législateur à laisser la possibilité, dans le cas où la personnalité le permettrait, de choisir un des substituts organisés par le Code pénal¹²⁰¹, ou de ne retenir qu'une peine

¹¹⁹⁴ Certains auteurs vont même jusqu'à rejeter la distinction entre peine et mesure de sûreté au profit de la notion unique de peine préventive (DELATTRE S., *Les peines préventives. Étude comparée de leurs dynamiques en France, en Angleterre et au Pays de Galles*, éd. Mare et Martin 2019, n° 41).

¹¹⁹⁵ VACHERET M., « Prison », in *dictionnaire des sciences criminelles*, LOPEZ G. et TZITZIS S. (dir.), Dalloz 2004, p. 750.

¹¹⁹⁶ Les chiffres-clés de la Justice 2018, p. 5.

¹¹⁹⁷ C. pén. art. 131-1 ; SCHEMLA E., « Condamné à perpétuité », *Promovere* 1980, n° 21, p. 49.

¹¹⁹⁸ GIACOPELLI M., *Rép.Pén. Dalloz*, « réclusion criminelle », 2012, n° 5.

¹¹⁹⁹ C. pén. art. 131-4 ; SLIWOWSKI G., « La sociologie du temps et les peines privatives de liberté », *RSC* 1974, p. 295 ; PLAWSKI S., « Le problème de la peine privative de liberté des temps moderne », *RPDP* 1983, p. 221.

¹²⁰⁰ ANCEL M., « Le problème de la peine de prison », *RSC* 1976-1977, p. 821 ; VÉRIN J., « La neutralisation des délinquants par l'emprisonnement », *RSC* 1981, p. 151 ; PRADEL J., « La courte peine d'emprisonnement », *RPDP* 2007, p. 291 ; KASTELANIEC A., *Les condamnations à de courtes peines d'emprisonnement*, Th. Paris II 2010.

¹²⁰¹ C. pén. art. 131-4 et s.

complémentaire comme peine principale¹²⁰². Ainsi, peut se poser la question du rôle des éléments de personnalité dans l'édiction des peines portant atteinte à la liberté d'aller et venir de l'auteur des infractions.

364. La spécificité des peines privatives de liberté criminelle. En matière criminelle, une interprétation stricte de l'article 131-1 du Code permet d'affirmer que le législateur fait de la peine privative de liberté la seule peine principale. La peine privative de liberté se décline sous la dénomination particulière de réclusion criminelle (infraction de droit commun) et de détention criminelle (infraction politique)¹²⁰³. La réclusion ou la détention criminelle est considérée comme une « *peine d'élimination* »¹²⁰⁴.

Cette peine spécifique de privation de liberté est une peine criminelle principale, temporaire ou perpétuelle. En effet, elle varie entre la réclusion ou la détention à temps à la réclusion ou la détention à perpétuité. Étant considérée comme la sanction la plus élevée dans l'échelle des peines prévues pour les personnes physiques, la réclusion ou détention criminelle répond à une forme de dangerosité rattachée à la gravité de l'infraction.

Dans le cadre de la réclusion ou de la détention criminelle, il semble que la dangerosité, composante de la personnalité, soit le cœur de ces peines. En effet, selon certains auteurs il existerait une présomption de dangerosité qui se réfère à la gravité de l'infraction¹²⁰⁵. De manière générale, « *le législateur ne réprime pas un comportement pour lui-même, mais en raison de son résultat qu'il redoute, à savoir la lésion d'une valeur sociale comme importante pour l'ordre public* »¹²⁰⁶. En prévoyant ces peines qui peuvent aller de quinze ans à la perpétuité, le législateur considère que la gravité de l'infraction manifeste une dangerosité particulière. Selon les chiffres-clés de la justice, 37 peines privatives de réclusion criminelle à perpétuité ont été prononcées en 2001, 31 en 2002, 29 en 2003, 11 en 2005, 21 en 2007, 11 en 2017¹²⁰⁷.

365. La spécificité des peines privatives de liberté correctionnelle. Les peines privatives de liberté correctionnelle, dénommées emprisonnement, encourues par les personnes physiques sont définies aux articles 131-3 1° et 131-4 du Code pénal. La durée de ces peines varie entre deux mois et dix ans. La part grandissante donnée par la loi pénale à la dangerosité démontre qu'en matière de délit, l'existence de présomption législative disparaît. En matière délictuelle, le législateur prévoit que l'emprisonnement ferme est utilisé en dernier recours. En effet, selon

¹²⁰² BARBERGER C., « Personnalisation et/ou égalité dans la privation de liberté. Peines et mesures de sûreté dans l'avant-projet de code pénal et dans le code de procédure pénale », *RSC* 1984, p. 19.

¹²⁰³ JANAS M., LAVIELLE B. et LAMEYRE X., *Le guide des peines*, 6^e éd. Dalloz 2020/2021.

¹²⁰⁴ PLAWSKI S., « Le problème de la peine privative de liberté dans la société moderne », *RPDP* 1983, p. 221.

¹²⁰⁵ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, PUAM 2005, n° 116 ; « Les présomptions législatives de dangerosité », *RPDP* 2014, p. 335 ; GIUDICELLI-DELAGE G., « Un monde (simplement) habitable... », in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, *op. cit.* p. 281.

¹²⁰⁶ CONTE Ph., « Dangerosité et droit pénal », in *Les dangerosités : de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, *op. cit.* p. 71.

¹²⁰⁷ Les chiffres-clés de la justice 2004-2018.

les dispositions de l'article 132-19 du Code pénal, « *en matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux sous-sections I et II de la section II du présent chapitre* ». En 2017, sur 286 377 peines d'emprisonnement prononcées, seulement 132 634 contenaient tout ou une partie ferme¹²⁰⁸. Malheureusement les chiffres-clés de la justice ne sont pas assez précis pour démontrer la part des éléments de personnalité dans la détermination des peines privatives de liberté correctionnelle.

366. Transition. Après la commission d'une faute par le délinquant, il y a lieu de rechercher s'il y a application ou non d'une peine qui est parfois assortie d'une période de sûreté ; période durant laquelle, selon les dispositions de l'article 132-23 du Code pénal, le condamné ne peut bénéficier, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle. À l'issue de cette peine le législateur permet de contrôler les délinquants dans leur comportement mais aussi dans leur santé¹²⁰⁹. Il s'agit de mesure de sûreté privative de liberté.

B. Les mesures de sûreté privatives de liberté

367. Délinquant dangereux. Selon le professeur André Giudicelli, « *après l'exécution de la peine proprement dite, dont le prononcé aura été la conséquence de la déclaration de culpabilité, peut se succéder une mesure de sûreté, quant à elle fondée sur la permanence d'un état dangereux* »¹²¹⁰. Ces mesures de sûreté sont des mesures de précaution prises par le législateur à l'encontre des individus présumés dangereux pour prévenir la commission d'une nouvelle infraction¹²¹¹. Après l'exécution de la peine, la référence à l'acte commis disparaît pour donner lieu à ces mesures fondées sur l'état dangereux du délinquant¹²¹². Il s'agit donc de constater simplement l'état dangereux du délinquant¹²¹³ sans rechercher une quelconque faute¹²¹⁴ dans la mesure où « *la dangerosité est un état permanent, révélé mais non constitué*

¹²⁰⁸ Les chiffres-clés de la justice 2018.

¹²⁰⁹ SALVAGE Ph., « Le contrôle du délinquant après l'exécution de sa peine privative de liberté », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis 2012, p. 697 ; « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. pén.* 2010, étude 3.

¹²¹⁰ GIUDICELLI A., « Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental », in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, op. cit. p. 149.

¹²¹¹ CORNU G., v° « mesure de sûreté », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 654 ; ROBERT J.-H., « mesure de sûreté », in *Dictionnaire des sciences criminelles*, op. cit. p. 616.

¹²¹² GAUTRON V., « Les mesures de sûreté et la question de la dangerosité : la place des soins pénalement ordonnés », Journées d'études internationales "La prévention des récidives : évaluation, suivis, partenariats", Direction de l'Administration Pénitentiaire, Oct 2014, p. 145.

¹²¹³ SEVELY V. G., « Réflexions sur l'inhumain et le droit, le droit en quête d'humanité », *RSC* 2005, p. 484.

¹²¹⁴ PATIN M., « La place des mesures de sûreté dans le droit pénal positif moderne », *RSC* 1948, p. 415.

par l'infraction ancienne »¹²¹⁵. La mesure de sûreté semble tenir compte que de la personnalité du délinquant car elle est « choisie en fonction du tempérament criminel de l'intéressé, elle pourra être managée, modifiée, au besoin même du traitement ; et elle sera maintenue aussi longtemps mais pas plus, qu'il sera nécessaire »¹²¹⁶. On entrevoit toutes les conséquences des rapports que le législateur avec la personnalité du délinquant tenant à son état dangereux.

368. Annonce. Se penchant ainsi sur l'état dangereux du délinquant, le législateur a édicté plusieurs mesures de sûreté privatives de liberté et semble substituer à « la justice fondée sur la responsabilité de l'auteur du crime », « un régime de sûreté fondé sur la dangerosité présumée d'un auteur virtuel d'infractions éventuelles »¹²¹⁷. Certaines mesures peuvent être qualifiées autant de peine que de mesures de sûreté privatives de liberté (1), tandis que d'autres ne sont placées que dans la catégorie des mesures de sûreté privatives de liberté (2).

1. Une mesure de sûreté privative de liberté à double fonction, le suivi socio-judiciaire

369. Une mesure de sûreté qualifiée de peine. Après une commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels présidée par le professeur Marie-Élisabeth Cartier qui avait recommandé la création d'un « suivi post-pénal »¹²¹⁸ et un projet de loi déposé par Jacques Toubon qui préconisait un « suivi médico-social »¹²¹⁹, le législateur, avec la loi du 17 juin 1998¹²²⁰, est venu créer le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels qui consiste pour le condamné, à une obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive¹²²¹. « Véritable innovation juridique dans notre droit »¹²²², le suivi socio-judiciaire présente un caractère *sui generis* intermédiaire entre la peine complémentaire¹²²³ et la mesure de sûreté¹²²⁴ dans un « système d'unité fonctionnelle »¹²²⁵ qui intègre « les concepts de responsabilité et d'état dangereux sans les

¹²¹⁵ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 172.

¹²¹⁶ SCHMELCK R., « La distinction entre la peine et la mesure de sûreté », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, op. cit. p. 179.

¹²¹⁷ BADINTER R., « Le retour de l'homme dangereux », nouvelobs.com, 31 janvier 2008, cité par FIECHTER-BOULEVARD F., « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de « dangerosité » », *ACP* 2009/1, p. 263.

¹²¹⁸ CARTIER M.-E., « Les propositions de la Commission d'étude pour la prévention de la récidive », in *Prisons : sortir avant terme*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Cujas 1996, vol. 15, p. 99.

¹²¹⁹ Projet de loi n° 202, Ass. nat. 3 septembre 1997, Exposé des motifs, p. 3.

¹²²⁰ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

¹²²¹ C. pén. art. 131-36-1.

¹²²² GUIGOU E., JO Sénat CR, séance du 28 octobre 1997, p. 5.

¹²²³ COUVROT P., « le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC* 1999, p. 376.

¹²²⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 199 et s.

¹²²⁵ CASTAIGNÈDE J., « Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement », *D.* 1999, chron. p. 23.

opposer »¹²²⁶, d'où la dénomination de mesure de sûreté privative de liberté à double fonction. Depuis 1998, le suivi socio-judiciaire a été modifié à de multiples reprises notamment par les lois du 9 mars 2004¹²²⁷, du 12 décembre 2005¹²²⁸, du 10 août 2007¹²²⁹, du 10 mars 2010¹²³⁰, ou encore du 15 août 2014¹²³¹. Il est prévu aux articles 131-36-1 et suivants du Code pénal, aux articles 763-1 à 763-9 et R. 61 et suivants du Code de procédure pénale, aux articles L.3711-1 et suivants et R. 3711-1 et suivants du Code de la santé publique.

L'observation de deux aspects, spécifiques et génériques, du suivi socio-judiciaire permet de retenir sa double fonction. Cependant, il n'est pas inexact de constater que certains y voient dans le suivi socio-judiciaire qu'une peine complémentaire¹²³². Il peut accompagner la peine privative de liberté en matière criminelle. Toutefois, en matière correctionnelle, le suivi socio-judiciaire peut aussi bien faire l'objet d'une peine complémentaire facultative¹²³³ ou obligatoire¹²³⁴, mais peut également être prononcé à titre principal¹²³⁵. Il est vite apparu aux pénalistes une certaine redondance du législateur qui, « à l'article 131-36-7 du Code pénal, prend la peine de préciser que le suivi socio-judiciaire peut être ordonné comme peine

¹²²⁶ PINATEL J., cité par VERIN J., « Les rapports entre la peine et la mesure de sûreté », *RSC* 1963, p. 531.

¹²²⁷ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO 10 mars, p. 4567.

¹²²⁸ L. n° 2005-1549 du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JO 13 déc., p. 19152.

¹²²⁹ L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JO 11 août, p. 13466 ; ROBERT J.-H., « Le plancher et le thérapeute », *Dr. pén.* 2007, Étude n° 20 ; HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 357 ; GARÇON E., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », *JCP* 2007.I.196.

¹²³⁰ L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JO 11 mars, p. 4808 ; ROBERT J.-H., « Récidive législative. Commentaire de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *op. cit.* ; HERZOG-EVANS M., « La loi "récidive III" : extension et aggravation de la "probation" obligatoire », *D.* 2010, p. 142.

¹²³¹ L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO 17 août, p. 13647 ; HERZOG-EVANS M., « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », *AJ pén.* 2014, p. 456 ; MARGAINE C., « La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ pén.* 2014, p. 453 ; GIACOPELLI M., « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ pén.* 2014, p. 448 ; PRADEL J., « Un législateur bien imprudent. À propos de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *JCP* 2014, Doctr. p. 952 ; PELTIER V., « Les "boîtes à outils" de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP* 2014, AR. p. 883.

¹²³² Cass. crim. 8 décembre 2010, pourvoi n° 10-80764 ; COUVROT P., « le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC* 1999, p. 376 ; MAYAUD Y., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 504. L'auteur estime que « la nature complémentaire du suivi socio-judiciaire résulte, tant de son objet préventif quant à la récidive, que de la spécialité qui en fonde le principe, puisque c'est seulement en rapport avec une prévision explicite du texte d'incrimination qu'il est possible de l'ordonner. Mais il est un autre indice, tiré du fait que, en matière correctionnelle, le suivi socio-judiciaire peut être ordonné comme une peine principale : on retrouve ainsi la double dimension des peines complémentaires, qui sont, à la fois, des mesures d'accompagnement de la peine principale, et une modalité de substitution possible ».

¹²³³ V. par ex. C. pén. art. 221-9-1, 222-48-1, 224-10, 227-31 et 322-18.

¹²³⁴ C. pén. art. 222-48-1. Cet article évoque les cas particuliers où le suivi socio-judiciaire est obligatoire.

¹²³⁵ V. généralité : C. pén. art. 131-11 al. 1^{er} ; V. spéc. Attaché au suivi socio-judiciaire : C. pén. art. 131-36-7.

principale, alors que l'article 131-11, alinéa 1er dispose, une fois pour toute, qu'une peine complémentaire peut être prononcée à titre de peine principale »¹²³⁶. Cependant, il ne peut pas s'ajouter à n'importe quelle peine principale comme le rappelle l'article 131-36-6 du Code pénal¹²³⁷. La durée du suivi socio-judiciaire ne peut excéder dix ans en cas de condamnation pour délit¹²³⁸ et vingt ans pour un crime¹²³⁹. Le suivi socio-judiciaire est en principe prononcé par la juridiction de jugement. Toutefois, depuis le 1^{er} janvier 2012, pendant la durée du suivi socio-judiciaire ou pendant l'incarcération lorsque la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire doit exécuter cette mesure à la suite d'une peine privative de liberté, le juge de l'application des peines peut, après audition du condamné et avis du procureur de la République, modifier ou compléter les mesures prévues aux articles 131-36-2 et 131-36-3 du code pénal¹²⁴⁰. Les dispositions de l'article 131-36-1 prévoient que le président de la juridiction, après le prononcé de la décision, avertit le condamné des obligations qui en résultent et des conséquences qu'entraînerait leur inobservation. Cependant, qu'en est-il de la nature du suivi socio-judiciaire en tant que mesure de sûreté ?

Si le régime juridique du suivi socio-judiciaire peut paraître ambigu, l'évolution de son champ d'application démontre la volonté du législateur de traiter et de neutraliser les délinquants auteurs de crimes et délits particulièrement « monstrueux » et de prévenir la récidive. Dans sa lutte contre la dangerosité que représente le délinquant, le législateur fait l'impasse sur le crime passé pour se concentrer vers l'avenir de l'agent par son suivi et prévoit des dispositions qui permettent d'éviter les remises en liberté sans aucun suivi judiciaire¹²⁴¹.

370. Champ d'application. Applicable aux majeurs comme aux mineurs¹²⁴², le suivi socio-judiciaire a été introduit dans le Code pénal à l'occasion de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 pour circonscrire le risque de récidive des auteurs d'infractions sexuelles notamment par la promotion d'un suivi thérapeutique post-carcéral et le développement d'un suivi

¹²³⁶ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. note 253.

¹²³⁷ V. par ex. COUV RAT P., « le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC* 1999, p. 376 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 199.

¹²³⁸ C. pén. art. 131-36-1 al. 2 ; Cependant, la durée du suivi socio-judiciaire peut être portée à vingt ans par décision spécialement motivée de la juridiction de jugement.

¹²³⁹ C. pén. art. 131-36-1 al. 2 ; Cependant, lorsqu'il s'agit d'un crime puni de trente ans de réclusion criminelle, cette durée est de trente ans et lorsqu'il s'agit d'un crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut décider que le suivi socio-judiciaire s'appliquera sans limitation de durée, sous réserve de la possibilité pour le tribunal de l'application des peines de mettre fin à la mesure à l'issue d'un délai de trente ans, selon les modalités prévues par l'article 712-7 du Code de procédure pénale.

¹²⁴⁰ C. pr. pén. art. 763-3.

¹²⁴¹ C. pr. pén. art. 707 al. 4.

¹²⁴² Ord. 2 février 1945 art. 20-4. Cependant, le suivi socio-judiciaire ne peut donc être prononcé qu'à l'égard d'un mineur âgé de plus de 13 ans, conformément aux articles 2, alinéa 2, et 18 combinés de l'ordonnance de 1945, V. art. L122-3 de l'Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

post-pénal¹²⁴³. Il s'agissait pour l'époque de donner une réponse ferme aux différentes affaires de pédophilie qui avaient défrayé la chronique notamment l'affaire Toro Bravo relative à la diffusion de cassettes pornographiques mettant en scène des mineurs¹²⁴⁴. Par la suite, le suivi socio-judiciaire a été étendu à d'autres infractions d'une particulière gravité « *révélatrices de la dangerosité de leurs auteurs* »¹²⁴⁵ et à « *certaines actes, en apparence bénins, qui peuvent masquer des troubles psychologiques graves et constituer les premières manifestations d'une déviance dangereuses* »¹²⁴⁶. Le suivi socio-judiciaire peut donc aussi bien être *post délictum* qu'*ante délictum*. Actuellement, le suivi socio-judiciaire ne s'applique plus exclusivement aux infractions présentant un caractère sexuel, mais à un nombre de délits et de crimes dont le point commun est d'être d'une particulière gravité.

371. Des éléments de personnalité. Quand il a fallu s'interroger sur les éléments de personnalité des délinquants pouvant être soumis au suivi socio-judiciaire, il a été question de l'existence de troubles psychiques chez les auteurs de ces infractions dont « *la tentation a été forte de traiter selon les procédés recommandés par les positivistes, c'est-à-dire en faisant du traitement médical, somatique ou psychiatrique, un élément de la réaction sociale* »¹²⁴⁷. Il avait été évoqué dans le projet n° 202 relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs victimes et sur la proposition de loi relative à la répression des crimes que les auteurs des infractions à caractère sexuel, « *même s'ils sont jugés pénalement responsables de leurs actes souffrent dans la plupart des cas de troubles psychiques qui subsistent après l'exécution de la leur peine...* »¹²⁴⁸. Cette éventualité est également confortée par d'autres auteurs qui estiment qu'« *une manière générale, la question de l'articulation des dispositions relatives au suivi socio-judiciaire et des dispositions de l'article 122-1 du Code pénal relatives au trouble psychique ou neuropsychique se pose avec une certaine acuité, dès lors que nombre de personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire souffrent d'une réelle pathologie psychiatrique* »¹²⁴⁹.

¹²⁴³ CASTAIGNÈDE J., « La prise en charge des abuseurs sexuels par le droit pénal », in *Les agresseurs sexuels : quel(s) traitement(s)*, CARIO R. et HERAUT J.-C. (dir.), L'Harmattan 19, p. 19 ; LAVIELLE B., « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *RSC* 1999, p. 35.

¹²⁴⁴ PRADEL J. et SENON J.-L., « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles. Commentaire de la Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *RDPD* 1998, p. 208.

¹²⁴⁵ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. n°374.

¹²⁴⁶ Cité par LEROY J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 716.

¹²⁴⁷ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 415.

¹²⁴⁸ Cité par PRADEL J. et SENON J.-L., « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles. Commentaire de la Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *RDPD* 1998, p. 208.

¹²⁴⁹ ROETS D., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-36-1 à 131-36-8, fasc. 20 : Suivi socio-judiciaire, 2018, n° 48 ; V. not. GUILLAUME V.Y., « Une offre de soins pour quel suivi ? », *AJ pén.* 2009, p. 64.

Toutefois, certains auteurs¹²⁵⁰ répugnent à associer systématiquement les troubles psychiques aux délinquants sexuels soumis au suivi socio-judiciaire¹²⁵¹ et estiment qu'une « *psychopathologie de l'acte transgressif n'implique pas, ipso facto, qu'il y ait une pathologie structurée de la personnalité, même si des troubles de la personnalité sont fréquents chez les agresseurs sexuels...* »¹²⁵². Ou encore que « *... les structures mentales pathologiques le plus souvent rencontrées chez les détenus correspondent... aux personnalités antisociales, limites-borderlines, schizotypiques, narcissiques, passives-agressives. Les personnalités psychopathiques (déséquilibrés psychiques) représentent environ 10 % de la population des maisons d'arrêt...* »¹²⁵³. On peut donc conclure qu'il n'existe pas de relation systématique entre agresseurs sexuels et troubles de la personnalité. Pour preuve, l'élargissement du domaine du suivi socio-judiciaire quant aux infractions démontre simplement une certaine dangerosité et ne relève aucunement une catégorie criminologique définie. Au gré de ces constatations, il est seulement possible d'affirmer qu'une connaissance parfaite de la personnalité du délinquant est nécessaire pour pouvoir le soumettre au suivi socio-judiciaire nécessaire pour prévenir la récidive aux mêmes moyens de la rééducation et de la réadaptation sociale¹²⁵⁴. Cette réponse à la personnalité du délinquant est d'ailleurs plus flagrante quand le suivi socio-judiciaire emporte une injonction de soins ou encore un placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure de sûreté.

372. Le suivi socio-judiciaire emportant injonction de soins. Selon les dispositions de l'article 131-36-4 du Code pénal, sauf décision contraire de la juridiction, la personne condamnée à un suivi socio-judiciaire est soumise à une injonction de soins dans les conditions prévues aux articles L. 3711-1 et suivants du Code de la santé publique¹²⁵⁵. Cette mesure est prononcée par la juridiction de jugement après une expertise médicale¹²⁵⁶ ou par le juge de l'application des peines en cas de l'évolution de la personnalité du condamné durant la détention¹²⁵⁷. Si le suivi socio-judiciaire emportant injonction de soin est prononcé devant la juridiction de jugement, le président avertit alors le condamné qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement, mais que, s'il refuse les soins qui lui seront proposés, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 pourra être

¹²⁵⁰ PRADEL J. et SENON J.-L., « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles. Commentaire de la Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *RDPD* 1998, p. 208.

¹²⁵¹ Certains tempéraments et certains troubles de la personnalité sont même considérés actuellement comme des formes "a minima" d'une pathologie mentale (comme faisant partie du "spectre" de la pathologie).

¹²⁵² COUTANCEAU C. et MARTORELL T., « Traitement médico-psychologique ou suivi psycho-criminologique, *Forensic* 1997, n° 17.

¹²⁵³ BENEZECH M., LAMOTHE P., SENON J.-L., « La psychiatrie en milieu carcéral », *Encyclopédie médico-chirurgicale*, Psychiatrie 1990.

¹²⁵⁴ SCHMELCK R., « La distinction entre la peine et la mesure de sûreté », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence – Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, op. cit. p. 179.

¹²⁵⁵ LASCUMES P. et BARBERGER C., « De la sanction à l'injonction, le droit pénal administratif comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrices », *RSC* 1988, p. 45.

¹²⁵⁶ C. pén. art. 131-36-4

¹²⁵⁷ C. pr. pén. art. 763-3 al. 3.

mis à exécution¹²⁵⁸. Lorsque la juridiction de jugement prononce une injonction de soins et que la personne a été également condamnée à une peine privative de liberté non assortie du sursis, le président informe le condamné qu'il aura la possibilité de commencer un traitement pendant l'exécution de cette peine¹²⁵⁹.

Quand ce dernier est prononcé durant la détention, le juge de l'application des peines avertit le condamné qu'aucun traitement ne pourra être entrepris sans son consentement, mais que, s'il refuse les soins qui lui seront proposés, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 du code pénal pourra être mis à exécution. Les dispositions des deux alinéas précédents sont alors applicables¹²⁶⁰.

Le suivi socio-judiciaire emportant injonctions de soin « *répond vraiment à la notion de mesure de sûreté* »¹²⁶¹ car son principe va dépendre uniquement de la personnalité du délinquant¹²⁶² ou du moins de son état dangereux¹²⁶³, « *c'est-à-dire de la grande probabilité de le voir à nouveau violer la loi pénale, et de la possibilité d'un traitement visant à éliminer l'état dangereux et à empêcher ainsi la récidive* »¹²⁶⁴.

373. Le suivi socio-judiciaire emportant PSEM à titre de mesure de sûreté. Selon les dispositions de l'article 131-36-9 du Code pénal, le suivi socio-judiciaire peut également comprendre, à titre de mesure de sûreté, le placement sous surveillance électronique mobile¹²⁶⁵. Qualifié de « GPS pénal »¹²⁶⁶, le PSEM « *emporte obligation pour le condamné de porter un émetteur permettant à tout moment de déterminer à distance sa localisation sur l'ensemble du territoire national* »¹²⁶⁷. Ce dernier ne peut être ordonné qu'à l'encontre d'une personne majeure condamnée à une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à sept ans ou, lorsque la personne a été condamnée pour un crime ou un délit commis une nouvelle fois en état de récidive légale, d'une durée égale ou supérieure à cinq ans. Il est fondé sur une dangerosité constatée du majeur par une expertise médicale lorsque cette mesure apparaît indispensable pour prévenir la récidive¹²⁶⁸ à compter du jour où la privation de liberté prend

¹²⁵⁸ C. pén. art. 131-36-4 al. 1^{er}.

¹²⁵⁹ C. pén. art. 131-36-4 al. 2.

¹²⁶⁰ C. pr. pén. art. 763-3 al. 3.

¹²⁶¹ MATSOPOULOU H., « Le renouveau des mesures de sûreté », *D.* 2007, p. 1607.

¹²⁶² SCHMELCK R., « La distinction entre la peine et la mesure de sûreté », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, *op. cit.* p. 179.

¹²⁶³ BOULOC B., *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 483 et 484 ; ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 172 et 185 ; MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, t. I, *op. cit.*, n° 656 ; CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, 7^e éd. Armand Colin 2004, n° 449 et 450.

¹²⁶⁴ MATSOPOULOU H., « Le renouveau des mesures de sûreté », *D.* 2007, p. 1607.

¹²⁶⁵ ROBERT J.-H., « Les murailles de silicium – Commentaire de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *op. cit.*

¹²⁶⁶ PONCELA P., « Punir au XXI^e siècle : sous contrôle à perpétuité », *Gaz. pal.* 2006, p. 10.

¹²⁶⁷ DREYER E., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 1470.

¹²⁶⁸ LIENARD S., « La surveillance électronique mobile : une réponse à la récidive ? », *RPDP* 2008, p. 509 ; ROUSSEAU Fr., « Dangerosité et sanctions pénales », in *Peine, Dangerosité, quelles certitudes ?*, Dalloz 2010, p. 277.

fin¹²⁶⁹. Dans le cadre du PSEM, le législateur distingue la matière criminelle de la matière délictuelle. Le placement sous surveillance électronique mobile emporte pour le condamné l'obligation de porter pour une durée de deux ans, renouvelable une fois en matière délictuelle et deux fois en matière criminelle. Si le PSEM est ordonné lors du jugement, le président de la juridiction avertit le condamné que le placement sous surveillance électronique mobile ne pourra être mis en œuvre sans son consentement, mais que, à défaut ou s'il manque à ses obligations, l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 pourra être mis à exécution¹²⁷⁰. Dans le cas où le PSEM est utilisé à titre de mesure de sûreté¹²⁷¹, il est primordial de rappeler que le condamné doit encore faire l'objet, un an au moins avant la date prévue de sa libération, d'un examen destiné à évaluer sa dangerosité et à mesurer le risque de commission d'une nouvelle infraction. Cet examen est mis en œuvre par le juge de l'application des peines. À noter enfin, que ce dernier peut solliciter l'avis de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté composée selon des modalités déterminées par le décret prévu à l'article 763-14. Cela constitue un moyen d'appréhender la personnalité du condamné car cette commission donne un avis sur la dangerosité notamment de l'existence d'un trouble grave de personnalité.

374. La centralisation des éléments de personnalité des personnes poursuivies pour une infraction passible du suivi socio-judiciaire. Selon les dispositions de l'article 706-56-2 du Code de procédure pénale, le répertoire des données à caractère personnel collectées dans le cadre des procédures judiciaires, tenu par le service du casier judiciaire sous l'autorité du ministre de la justice et placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à faciliter et à fiabiliser la connaissance de la personnalité et l'évaluation de la dangerosité des personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru, et à prévenir le renouvellement de ces infractions. Ce répertoire centralise les expertises, évaluations et examens psychiatriques, médico-psychologiques, psychologiques et pluridisciplinaires.

375. Le relèvement du suivi socio-judiciaire. Selon les dispositions de l'article 763-6 du Code de procédure pénale, le relèvement du suivi socio-judiciaire est possible sur la demande du condamné à l'issue d'un délai d'un an à compter de la décision de condamnation, à condition que ce dernier soit prononcé à titre de peine complémentaire et non à titre principal. Pour ce faire, la demande est portée à la juridiction compétente¹²⁷² qui l'adresse ensuite au juge de l'application des peines. Ce dernier doit alors ordonner une expertise médicale pour permettre

¹²⁶⁹ C. pén. art. 131-36-10.

¹²⁷⁰ C. pén. art. 131-36-12 al. 2.

¹²⁷¹ V. not. C. pr. pén. art. 763-10.

¹²⁷² La demande est faite devant la juridiction qui a prononcé la condamnation ou, en cas de pluralité de condamnation, à la dernière juridiction qui a statué. Exception faite pour les condamnations émanant de la cour d'assises puisque la demande de relèvement doit être présentée la chambre d'instruction dans le ressort de laquelle cette dernière a son siège.

à la juridiction compétente de statuer¹²⁷³. Cette demande d'expertise obligatoire, témoigne de la place centrale des éléments de personnalité dans le relèvement de cette mesure, plus particulièrement de la « disparition » de la dangerosité du condamné. Le relèvement sera probablement refusé en cas de dangerosité persistante du condamné, démontré par l'expertise¹²⁷⁴. Il peut être total, mais la juridiction, ou encore le juge de l'application des peines peuvent aussi décider de ne relever le condamné que d'une partie de ses obligations parmi lesquelles, le cas échéant, l'injonction de soins.

376. Transition. Mesure de sûreté au statut ambigu, le suivi socio-judiciaire a un caractère *sui generis* à cause des dispositions légales qui ne sont pas claires quant à sa qualification. Ce qui permet de le considérer tant comme une peine que comme une mesure de sûreté. Néanmoins, malgré ces confusions, l'idée d'une place cruciale des éléments de personnalité notamment de la dangerosité du délinquant n'est plus à démontrer. Si le législateur laisse planer le doute quant au caractère du suivi socio-judiciaire, ce dernier a créé des mesures de sûreté dédiées de tout caractère de peine.

2. Une mesure de sûreté privative de liberté à fonction unique

377. Une fonction unique. La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental crée deux nouvelles mesures de sûreté, la rétention et la surveillance de sûreté. Qualifiées de mesures de sûreté¹²⁷⁵ dans la mesure où elles n'ont aucune finalité répressive, la rétention et la surveillance de sûreté reposent uniquement sur la dangerosité persistante du délinquant et non pas sur sa culpabilité. Ces deux mesures permettent « *d'enfermer des condamnés ayant fini de purger leur peine dans des centres spécialisés au sein desquels ils font l'objet d'une prise en charge à la fois médicale, psychologique et judiciaire. L'objectif est alors de faire disparaître les conditions qui ont présidé à leur isolement : une dangerosité avérée, marquée par une probabilité très élevée de renouvellement d'infractions, elles-mêmes particulièrement graves, le maintien en détention s'imposant en cas d'échec* »¹²⁷⁶. Les dispositions relatives à ces deux mesures permettent d'affirmer qu'elles sont fondées sur certains éléments de la personnalité du délinquant. Ainsi, seront étudiées d'une part la rétention de sûreté (a) et d'autre part, la surveillance de sûreté (b).

¹²⁷³ Néanmoins, les dispositions de l'article 763-6 du Code de procédure pénale prévoient les cas dans lesquels le juge de l'application des peines peut décider de mettre fin au suivi socio-judiciaire sans se référer à la juridiction compétente.

¹²⁷⁴ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 481.

¹²⁷⁵ Cons. const. n° 2008-562 DC du 21 février 2008 ; Décision rendue à propos de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

¹²⁷⁶ BONIS E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 1558.

a. La rétention de sûreté

378. Origine de la mesure. Créée par la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental¹²⁷⁷, complétée plus tard par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, la rétention de sûreté¹²⁷⁸ permet de placer certains condamnés réputés très dangereux dans un centre dit « socio-médico-judiciaire » afin de les soigner et de les neutraliser à l'issue de l'exécution de leur peine¹²⁷⁹. Prononcée à titre exceptionnel¹²⁸⁰, elle est définie comme « *une mesure privative de liberté, faisant suite à l'exécution de la peine, exécutée dans un centre spécialisé et tendant à neutraliser la dangerosité du condamné par une prise en charge médicale et par la suppression de sa liberté d'aller et venir* »¹²⁸¹. Comme les autres mesures de sûreté, la rétention de sûreté repose non pas sur la culpabilité mais sur la dangerosité potentielle du condamné¹²⁸² même si certaines conditions peuvent laisser croire le contraire. En effet, selon les dispositions de l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale, la rétention de sûreté n'est envisageable que si le délinquant a été condamné pour des crimes particulièrement « odieux » et dangereux¹²⁸³. Tout d'abord, la rétention de sûreté ne peut être envisagée que « *que si la cour d'assises a expressément prévu dans sa décision de condamnation que la personne pourra faire l'objet à la fin de sa peine d'un réexamen de sa situation en vue d'une éventuelle rétention de*

¹²⁷⁷ V. not. BONFILS Ph., « loi n° 208-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *RSC* 2008, p. 392 ; HERZOG-EVANS M., « loi n° 208-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *AJ pén.* 2008, p. 191.

¹²⁷⁸ C. pr. pén. art. 706-53-13

¹²⁷⁹ GIUDICELLI A., « Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit. p. 335.

¹²⁸⁰ MALLEIN E., *La rétention de sûreté : la première mesure de sûreté privative de liberté depuis le nouveau Code pénal*, Th. Dijon 2015.

¹²⁸¹ PRADEL J., « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *D.* 2008, p. 1000. Pour une définition légale v. C. pr. pén. art. 706-53-13 al. 4.

¹²⁸² MATSOPOULOU H., « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. – Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mentale », *Dr. pén.* 2008, étude 5.

¹²⁸³ En effet, l'article 706-53-13 al. 1 et 2 du Code de procédure pénale prévoit la rétention de sûreté que pour un délinquant qui a été condamné à « *une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes, commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration* », ou encore « *pour les crimes, commis sur une victime majeure, d'assassinat ou de meurtre aggravé, de torture ou actes de barbarie aggravés, de viol aggravé, d'enlèvement ou de séquestration aggravé, prévus par les articles 221-2, 221-3, 221-4, 222-2, 222-3, 222-4, 222-5, 222-6, 222-24, 222-25, 222-26, 224-2, 224-3 et 224-5-2 du code pénal ou, lorsqu'ils sont commis en récidive, de meurtre, de torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration* ».

sûreté »¹²⁸⁴. Ensuite, la procédure relative à la rétention de sûreté est prévue aux articles 706-13-14 et suivants du Code de procédure pénale.

379. Annonce. Cependant, le recours à la rétention de sûreté repose sur certains éléments de personnalité du condamné. En effet, le prononcé de cette mesure de sûreté n'est envisageable que si le condamné, au moment de sa libération, présente une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive (i) en raison d'un trouble grave de la personnalité (ii). Le législateur n'en fait pas des critères alternatifs ou cumulatifs mais d'une situation de cause à effet. En effet, la dangerosité du délinquant découle de ces deux éléments.

i. Une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive

380. La dangerosité au cœur de la mesure. Le législateur fait référence à la dangerosité particulière du condamné après sa libération pour justifier le recours à la rétention de sûreté puisque la détention ne semble pas avoir endigué cette dernière. En effet, cette particulière dangerosité renvoie une à « *une dangerosité notable, nettement identifiable* »¹²⁸⁵. Par ailleurs, dans un avis du 5 octobre 2015 relatif à la rétention de sûreté, le contrôleur général des lieux de privation de liberté¹²⁸⁶ constate que la rétention de sûreté est une privation de liberté justifiée par « *une présomption de dangerosité* »¹²⁸⁷. Si la condamnation d'une infraction est à l'origine de la rétention de sûreté¹²⁸⁸, il est à noter qu'à la mise en place de cette dernière, il n'y a aucun lien avec la culpabilité du délinquant¹²⁸⁹ car elle est motivée par des considérations de risque et de dangerosité. Par ailleurs, « *comment, en effet, considérer qu'une rétention de sûreté mise en œuvre trente ans après les faits constitue une réponse à ces faits ?* »¹²⁹⁰. C'est parce que la rétention de sûreté n'est pas une peine¹²⁹¹, qu'elle a été conçue pour appréhender une dangerosité future du condamné. Dans le cadre de la rétention de sûreté, « *la dangerosité remplit la fonction de substitution à la responsabilité pénale, après l'exécution d'une première*

¹²⁸⁴ C. pr. pén. art. 706-53-13 al. 3. Cependant, il y a lieu de différencier la rétention de sûreté *ab initio* qui doit avoir été expressément envisagée par la juridiction de jugement, de la rétention de sûreté *a posteriori* qui est subordonnée à la méconnaissance des obligations prescrites dans le cadre d'une surveillance de sûreté.

¹²⁸⁵ LEBLOIS-HAPPE J., « Rétention de sûreté vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », in Dossier : La rétention de sûreté, quelles perspectives ?, *AJ pén.* 2008, p. 209.

¹²⁸⁶ SENNA Er., *Rép. pén. Dalloz*, « Contrôleur général des lieux de privation de liberté », 2015

¹²⁸⁷ Avis du 5 octobre 2015 relatif à la rétention de sûreté, NOR : CPLX1525592V, JORF n°0257 du 5 novembre 2015, texte n° 59.

¹²⁸⁸ VAN DE KERCHOVE M., *Sens et non-sens de la peine, entre mythe et mystification*, éd. Presses de l'Université Saint-Louis 2009, spéc. 409.

¹²⁸⁹ BIARDEAU K., *Le traitement pénal de la dangerosité*, Mémoire Bordeaux 2016, n° 164.

¹²⁹⁰ ALIX J., « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, *op. cit.* p. 49.

¹²⁹¹ Cons. const. n° 2008-562 DC du 21 février 2008 à propos de loi n° 2008-174 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ; CASSIA P., « La rétention de sûreté : une peine après la prison ? », *Commentaire* 2008/2 (Numéro 122), p. 569 ; DE LAMY B., « La rétention de sûreté : pénal or not pénal ? (décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental) », *RSC* 2009, p. 166.

condamnation »¹²⁹². Elle a pour but de « *faire cesser la dangerosité du [condamné], qu'il s'agisse d'une dangerosité criminologique ou psychiatrique, et à protéger la société contre le risque d'une infraction pénale* »¹²⁹³. Il ne doit pas s'agir d'une dangerosité quelconque mais plutôt d'une dangerosité liée à une éventuelle récidive.

381. Une dangerosité liée à une possible récidive. L'enfermement en centre socio-médico-judiciaire de sûreté est commandé par la dangerosité du condamné dont un risque important, probablement très élevé de récidive. Dans le cadre de la rétention de sûreté, la dangerosité¹²⁹⁴ doit s'analyser comme une « *probabilité élevée de commettre [une seconde fois] une infraction contre les personnes ou les biens* ». Cette définition rejoint celle proposée par l'article 203 du code pénal italien comme « *la qualité d'une personne, responsable ou irresponsable, qui a commis une infraction ou quasi-infraction, dès lors qu'il est probable qu'elle commette de nouvelles infractions* ». Cependant, il est utile de se demander comment cette dangerosité si particulière peut être évaluée ?

382. L'évaluation de la dangerosité. L'évaluation de la dangerosité prend la forme d'un « *placement de la personne, pour une durée d'au moins six semaines, dans un service spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues* »¹²⁹⁵. La dangerosité dans le cadre de la rétention de sûreté est tout d'abord constatée par une expertise médicale réalisée par deux experts. Celle-ci est réalisée par des psychiatres, auquel pourra le cas échéant être adjoint un psychologue, doit « *se prononcer sur l'importance et la nature de la dangerosité et du risque de récidive* »¹²⁹⁶. Elle est demandée un an avant la libération du condamné, permet à la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté prévue par l'article d'évaluer sa dangerosité¹²⁹⁷. Cette commission est ainsi « *le vrai maître d'œuvre de l'évaluation de la dangerosité* »¹²⁹⁸. Selon les dispositions de l'article 706-53-14 du Code de procédure pénale, si la commission conclut à la particulière dangerosité du condamné, elle peut proposer, par un avis motivé, au procureur général, que celui-ci fasse l'objet d'une rétention de sûreté dans

¹²⁹² PELLETIER L., *Le rôle du juge répressif dans les mesures pénales d'enfermement*, Th. Université de France-Compté 2015, n° 462 ; V. égal. ROUSSEAU Fr., « Dangerosité et sanctions pénales », in *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Dalloz 2010, p. 265.

¹²⁹³ *Ibid.*

¹²⁹⁴ La notion de "dangerosité" est une des plus difficiles à définir, car « *les approches de cette question sont multiples et parfois contradictoires* » (V. Rapp. Sénat n° 174, 2007-2008, présenté par M. J.-R. Lecerf, fait au nom de la Commission des lois, 23 janv. 2007, p. 9) ; DAVID M., « Loi de rétention de sûreté. Lecture des dangerosités. Histoire de leur appropriation politique et psychiatrique », *L'information psychiatrique* 2008, p. 519.

¹²⁹⁵ C. pr. pén. art. 706-53-14 al. 2.

¹²⁹⁶ DESPORTES Fr et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 1179.

¹²⁹⁷ C. pr. pén. art. 706-53-14 al. 1^{er}. La commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté est « *le vrai maître d'œuvre de l'évaluation de la dangerosité* » (V. Rapp. Sénat n° 174, 2007-2008, présenté par M. J.-R. Lecerf, fait au nom de la Commission des lois, 23 janv. 2007, p. 48).

¹²⁹⁸ Rapp. Sénat n° 174, 2007-2008, présenté par M. J.-R. Lecerf, fait au nom de la Commission des lois, 23 janv. 2007, p. 48.

certains cas assez particuliers puisqu'il s'agit d'une mesure prise à titre exceptionnel¹²⁹⁹. La décision de placement en rétention de sûreté est prise par la juridiction régionale de la rétention de sûreté territorialement compétente, composée d'un président de chambre et de deux conseillers de la cour d'appel, après un débat contradictoire et, si le condamné le demande, public, au cours duquel le condamné est assisté par un avocat choisi ou commis d'office. Une contre-expertise peut être sollicitée par le condamné qui sera de droit. Toutefois, la « *juridiction régionale de la rétention de sûreté ne peut prononcer une rétention de sûreté qu'après avoir vérifié que la personne condamnée a effectivement été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, d'une prise en charge médicale, sociale et psychologique adaptée au trouble de la personnalité dont elle souffre* »¹³⁰⁰. Cette décision devant être spécialement motivée¹³⁰¹ est exécutoire immédiatement à l'issue de la peine du condamné. Elle peut faire l'objet d'un recours devant la Juridiction nationale de la rétention de sûreté, composée de trois conseillers à la Cour de cassation. Selon les dispositions de l'article 706-53-16 du Code de procédure pénale, « *la décision de rétention de sûreté est valable pour une durée d'un an* » et peut être renouvelée selon les mêmes conditions de fond et de forme.

Si l'état dangereux du condamné doit être constaté, il est utile aussi de rappeler que ce dernier doit être né d'un trouble grave de la personnalité.

ii. Un trouble grave de la personnalité

383. La référence au trouble grave de la personnalité. Les textes délimitent la rétention de sûreté aux condamnés présentant « *une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité* ». Cette référence au trouble de la personnalité¹³⁰² doit-elle être interprétée de manière plus large ou au regard du trouble psychique ou neuropsychique tels qu'énoncés par les dispositions de l'article 122-1 du Code pénal¹³⁰³ ? Une première réponse est apportée par la doctrine qui estime qu'il doit s'agir « *d'un trouble qui n'a pas été suffisamment grave pour motiver une déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, mais qui l'est tout de même assez pour justifier un enfermement préventif* »¹³⁰⁴. Ensuite, le fait que le

¹²⁹⁹ C. pr. pén. art. 706-53-14 al. 2 : « ... dans le cas où Les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, ainsi que les obligations résultant d'une injonction de soins ou d'un placement sous surveillance électronique mobile, susceptibles d'être prononcés dans le cadre d'un suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire, apparaissent insuffisantes pour prévenir la commission des crimes mentionnés à l'article 706-53-13 ; Et si cette rétention constitue ainsi l'unique moyen de prévenir la commission, dont la probabilité est très élevée, de ces infractions ».

¹³⁰⁰ C. pr. pén. art. 706-53-14 al. 3.

¹³⁰¹ SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation : réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives », RSC 2009, p. 793.

¹³⁰² ABABEI C et TRÉMINÉ T., « Les troubles graves de la personnalité : « gravité » psychiatrique, juridique ou sociale ? », *L'information psychiatrique* 2011, p. 505.

¹³⁰³ DORON C.-O., « La rétention de sûreté : vers un nouveau type de positivisme juridique ? », *L'information psychiatrique* 2008, p. 533.

¹³⁰⁴ BONIS E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, 2^e LexisNexis 2015, n° 1581.

législateur ne fasse pas apparaître un lien supposé avec le discernement permet d'affirmer que « *les troubles mentaux dont souffre le condamné, et qui ont pu altérer – sans l'abolir – son discernement, ne sont pas les seuls en cause* »¹³⁰⁵, car « *si des troubles mentaux peuvent engendrer des troubles de la personnalité, l'inverse n'est pas exact : les psychopathies ne sont pas considérées comme des maladies mentales* »¹³⁰⁶. Le trouble grave de la personnalité désigne « *les formes de psychopathologie les plus sévères qui ne s'assimilent pas, comme la majorité des médecins et des magistrats rencontrés par votre rapporteur l'ont confirmé, à une maladie mentale* » qui concerne les « *criminels, heureusement peu nombreux, qui, parfaitement lucides au moment de l'acte criminel, lui dénie ensuite toute forme de gravité au point, pour certains, d'affirmer qu'ils sont prêts, dès leur libération, à le répéter* »¹³⁰⁷. Ces personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité sont des condamnés qui sont susceptibles de faire l'objet d'une thérapie¹³⁰⁸, ce qui laisse croire à certains que la dangerosité à laquelle renvoie le législateur est plus criminologique que psychiatrique¹³⁰⁹. Selon le professeur Haritini Matsopoulou, « *la dangerosité résultant d'un "trouble grave de la personnalité" vise les psychopathies (la psychopathie se caractérise essentiellement par trois types de défaillance : défaillance narcissique, défaut de maîtrise comportementale et défaillance du contrôle émotionnel)* »¹³¹⁰. L'article 706-53-14 du Code de procédure pénale exige que le trouble grave de personnalité soit constaté par une expertise.

384. Transition. Après avoir constaté que la rétention de sûreté était subordonnée à certains éléments de personnalité, c'est-à-dire une particulière dangerosité liée à un trouble grave de personnalité, il y a lieu de souligner que d'autres mesures sont susceptibles d'être prononcées

¹³⁰⁵ DREYER E., *Droit pénal général*, 2^e éd. LexisNexis 2012, n° 1266.

¹³⁰⁶ *Ibid* note 137, p. 853.

¹³⁰⁷ Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (urgence déclarée) (FENECH G. et LECERF J.-R. (dir.)), Assemblée nationale 2008.

¹³⁰⁸ LEBLOIS-HAPPE J., « Rétention de sûreté vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », *op. cit.*

¹³⁰⁹ MANZANERA C. et SENON V. J.-L., « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », in Dossier : La nouvelle rétention de sûreté : éléments d'analyse, *AJ pén.* 2008, p. 176. La dangerosité criminologique se définit comme « *un phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens* » (Debuyst Ch., IIe cours international de criminologie de Paris en 1953, in Rapport d'information Assemblée nationale, n° 1718, 7 juill. 2004, sur le traitement de la récidive des infractions pénales, p. 45 et vise le grand « *risque pour la personne condamnée de commettre une nouvelle infraction après sa libération* » (Rapp. AN n° 497, 2007-2008, présenté par M. G. Fenech, 12 déc. 2007, p. 12. – Rapp. Sénat n° 174, 2007-2008, présenté par M. J.-R. Lecerf, fait au nom de la Commission des lois, 23 janv. 2007, p. 8). La dangerosité psychiatrique est définie comme le « *risque de passer à l'acte à un moment donné en raison de troubles mentaux* » ou encore comme la « *manifestation symptomatique liée à l'expression directe de la maladie mentale* » (Rapp. AN n° 497, 2007-2008, présenté par M. G. Fenech, 12 déc. 2007, p. 11 - Rapp. Sénat n° 174, 2007-2008, présenté par M. J.-R. Lecerf, fait au nom de la Commission des lois, 23 janv. 2007, p. 9).

¹³¹⁰ MATSPOULOU H., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-53-13 à 706-53-21, Fasc. 20 : Rétention de sûreté et surveillance de sûreté, 2018, n° 9.

à sa place, ou encore à l'issue de celle-ci, pour prolonger certains effets. C'est le cas de la surveillance de sûreté qui également conditionnée par certains éléments de personnalité.

b. La surveillance de sûreté

385. Définition. La surveillance de sûreté est l'une des mesures phares de la loi du 25 février 2008 au même titre que la rétention de sûreté, permettant de mettre à l'écart les auteurs de crimes particulièrement graves. Elle est définie comme une « *mesure de sûreté qui s'adresse aux personnes présentant des risques de commettre l'une des infractions faisant encourir la rétention de sûreté, et comportant les mêmes obligations que la surveillance judiciaire des personnes dangereuses, ainsi que, le cas échéant, une injonction de soins et une surveillance électronique mobile, voire une assignation à domicile, et qui peut soit être prononcée en lieu et place d'une rétention de sûreté qui prend fin ou n'est pas prolongée, soit prolonger les obligations et/ou la durée d'une surveillance judiciaire, d'une surveillance électronique mobile ou d'un suivi socio-judiciaire* »¹³¹¹. Elle comprend selon les dispositions de l'article 706-53-19 du Code de procédure pénale, des obligations identiques à celles prévues dans le cadre de la surveillance judiciaire¹³¹².

386. Une mesure de substitution. Si la rétention de sûreté s'exécute en milieu fermé après l'exécution de la peine, il n'est pas de même de la surveillance de sûreté. En effet, cette dernière s'exécute en milieu ouvert après une surveillance judiciaire¹³¹³, un suivi socio-judiciaire¹³¹⁴ ou encore une rétention de sûreté¹³¹⁵. Si elle n'est envisagée qu'à titre supplétif, la surveillance de sûreté n'est qu'un relais de la rétention¹³¹⁶ de sûreté à l'encontre des condamnés présentant des risques de commettre à nouveau des infractions. Dans les autres cas¹³¹⁷, la surveillance de sûreté n'est prononcée qu'à titre extensif¹³¹⁸. Selon les dispositions de l'article 706-53-19 qui renvoient à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale, sont susceptibles d'être placés sous surveillance de sûreté, les condamnés à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes, commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration ; pour les crimes, commis sur une victime majeure, d'assassinat ou de meurtre aggravé, de torture ou actes de barbarie aggravés, de viol aggravé, d'enlèvement ou de séquestration aggravés, ou, lorsqu'ils sont commis en récidive, de meurtre, de torture ou d'actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration.

¹³¹¹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^e éd. Dalloz action 2016, n° 510.5.

¹³¹² BONIS E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 1453 et s.

¹³¹³ C. pr. pén. art. 723-37 *in fine*

¹³¹⁴ C. pr. pén. art. 763-8.

¹³¹⁵ C. pr. pén. art. 706-53-19 al. 1^{er} ; C. pr. pén. art. R. 53-8-44 al. 1^{er}.

¹³¹⁶ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 535.11.

¹³¹⁷ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n^{os} 535.12 et 535.13.

¹³¹⁸ RABAUX J., « La rétention de sûreté ou « la période sombre de notre justice », *Journal du droit des jeunes* 2008, p. 36.

387. L'organe de décision. Le placement en surveillance de sûreté relève de la juridiction régionale de la rétention de sûreté selon des modalités différentes selon que cette dernière fait suite à une phase de rétention de sûreté¹³¹⁹, ou prend le relais d'une surveillance judiciaire ou de suivi socio-judiciaire¹³²⁰. Elle ne peut ainsi être ordonnée qu'à la suite d'une expertise médicale et sur proposition ou avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté comme dans le cas de la rétention de sûreté. La condition nécessaire permettant le placement sous surveillance de sûreté est la dangerosité du condamné. Si cette dernière est évaluée selon des modalités différentes que la surveillance de sûreté et qu'elle est prononcée en cas de relais de la rétention de sûreté¹³²¹, en cas d'un suivi socio-judiciaire ou encore en cas de surveillance judiciaire¹³²², seule une expertise médicale peut en attester.

388. La persistance de la dangerosité. Le législateur prévoit que la surveillance de sûreté ne peut être ordonnée que si la persistance de la dangerosité du condamné est avérée¹³²³ et que ce dernier est susceptible de récidiver après l'exécution de sa peine de prison¹³²⁴. Tout d'abord, dans le cas où la surveillance de sûreté est le relais de la rétention de sûreté, l'expertise médicale doit constater que le condamné présente un risque de récidive¹³²⁵. Ensuite, dans le cas où la surveillance de sûreté est le relais du suivi socio-judiciaire ou d'une surveillance judiciaire¹³²⁶, l'expertise doit constater la persistance de la dangerosité et dans le cas où les obligations résultant de l'inscription dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes apparaissent insuffisantes pour prévenir la récidive ou la réitération d'infraction. L'expertise retenant la persistance de la dangerosité démontre que la surveillance de sûreté ne repose que sur un élément de la personnalité du condamné, à savoir son état dangereux qui « *n'est pas statique mais dynamique* »¹³²⁷.

389. Bilan. Depuis des années, le législateur semble justifier l'application de mesure de sûreté privative de liberté par la personnalité du délinquant notamment son état dangereux. Le principe est simple : il s'agit de contrôler les criminels dangereux à l'issue de l'exécution de leur peine, indépendamment de la commission de l'infraction¹³²⁸. La notion de responsabilité

¹³¹⁹ C. pr. pén. art. 706-53-19.

¹³²⁰ C. pr. pén. art. 723-37 al. 3 ; C. pr. pén. art. 763-8 al. 2 par renvoi à 723-37.

¹³²¹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op.cit. n° 535.21.

¹³²² HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 535.22.

¹³²³ C. pr. pén. art. R. 53-8-45.

¹³²⁴ Il convient de préciser que les deux concepts de dangerosité et de risque ont fait évoluer la justice pénale avec l'entrée en vigueur du nouveau code pénal en 1994. Il est aujourd'hui impossible de détacher la récidive de la dangerosité. En effet, « *la récidive, si elle n'est pas la preuve d'une dangerosité certaine, est en tout cas l'indice d'une dangerosité probable* ». (TABERT N., *L'influence du positivisme juridique sur la matière pénale moderne*, PUAM 2007, n° 164).

¹³²⁵ C. pr. pén. art. 706-53-19.

¹³²⁶ C. pr. pén. art. 706-53-37.

¹³²⁷ MORVAN P., *Criminologie*, op. cit. n° 306.

¹³²⁸ LEBLOIS-HAPPE J., « Y a-t-il encore une fin à la répression ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, op. cit. p. 389.

pénale, présentée comme une combinaison de la culpabilité et de l'imputabilité est alors écartée au profit d'un droit pénal fondé exclusivement sur certains éléments de personnalité du délinquant¹³²⁹. En effet, on ne sanctionne « *plus celui qui viole une règle, mais celui dont l'existence signifie qu'il peut les violer toutes* »¹³³⁰. Ces mesures de sûreté privatives de liberté traitées sont au nombre de trois : Le suivi socio-judiciaire soumis à un régime particulier et les deux autres, à savoir la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté, créées par la loi 25 février 2008.

390. Conclusion du paragraphe. La privation de liberté est souvent la conséquence d'une reconnaissance de la responsabilité pénale ou d'une irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Une attitude nouvelle envers le délinquant démontre que sa personnalité est au centre de la privation de liberté. Cependant, la privation de liberté a été appréhendée sous deux angles : la peine et la mesure de sûreté.

S'agissant de la peine privative de liberté, elle est principalement prononcée au regard de la commission de l'infraction mais adaptée à la personnalité du délinquant. Cette conception de la privation permet de maintenir ce lien objectif entre la culpabilité et la responsabilité, entre l'infraction et la sanction. La personnalité du délinquant n'est alors que secondaire puisqu'elle semble être déduite des circonstances de l'infraction pour apporter une réponse pénale. L'acte demeure donc « *l'élément déclencheur* »¹³³¹ de la réponse pénale.

S'agissant des mesures de sûreté privatives de liberté, elles sont toutes prononcées après la commission d'une infraction mais sont fondées sur la personnalité du délinquant et non sur sa culpabilité. Depuis 2005, il y a une avalanche de mesures de sûreté privatives de liberté dont la finalité est de contrôler le condamné après l'exécution de sa peine au regard de sa dangerosité. Il s'agit des mesures post-carcérales fondées uniquement sur la personnalité du condamné notamment sa dangerosité afin d'éradiquer la récidive. Ces mesures de sûreté sont considérées comme « *une conception du droit de la peine, qui supprime le lien objectif entre culpabilité et responsabilité, entre infraction et sanction, au profit de la notion de dangerosité* »¹³³². En effet, dans le système pénal actuel de prévention, elles peuvent être applicables tant dans le cadre d'une reconnaissance de responsabilité pénale qu'en dehors.

391. Transition. Si le délinquant peut perdre sa liberté après la commission d'une infraction, il existe d'autres cas dans lesquels le législateur peut la restreindre. Si la commission semble de prime abord être le préalable à cette restriction, la prise en compte de la personnalité du délinquant demeure essentielle.

¹³²⁹ BADINTER R., « Le retour de l'homme dangereux », nouvelobs.com, 31 janvier 2008, cité par FIECHTER-BOULVARD F., « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de dangerosité », *APC* 2009, p. 263.

¹³³⁰ DANET J et SAAS C., « Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale, » *RSC* 2007, p. 779, citant GARAPON A et SALAS D., *La République pénalisée*, Hachette 1996, p. 89.

¹³³¹ ANCEL M., *La défense sociale (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, op. cit. p.214

¹³³² Avis du 5 octobre 2015 relatif à la rétention de sûreté, JORF n°0257 du 5 novembre 2015, texte n° 59

§ 2. LA PLACE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA RESTRICTION DE LIBERTÉ

392. Définition de la peine restrictive de liberté. La majorité de la doctrine définit la peine restrictive de liberté comme la limitation « *de la liberté d'aller et venir du condamné sans la supprimer complètement, en lui interdisant de pouvoir se rendre dans certains endroits* »¹³³³. Le nombre exact des peines restrictives de liberté est toutefois sujet à caution. Quand certains ont une vision étriquée des peines restrictives de liberté¹³³⁴, d'autres en font une application plus large¹³³⁵. Et pour cause, l'amalgame résulte des dispositions de l'article 131-6 du Code pénal qui regroupe sous un même ensemble les peines privatives ou restrictives de liberté¹³³⁶. L'existence de ces « faux-amis » est le principal obstacle à une étude de toutes les peines restrictives de liberté. S'agissant de la restriction de liberté, le Code pénal connaît deux sortes de peines liées au territoire : l'interdiction de séjour (A) et l'interdiction de territoire (B). Ces deux peines sont également soumises au principe de l'individualisation notamment au regard des éléments de personnalité du délinquant.

A. La détermination de l'interdiction de séjour au regard de la personnalité du délinquant

393. Définition. Connue sous l'appellation « *bannissement* »¹³³⁷ ou encore de « *surveillance de haute police* »¹³³⁸, l'interdiction de séjour¹³³⁹ est définie aux termes des dispositions de l'article 131-31 du Code pénal comme l'interdiction de paraître dans certains lieux déterminés par la juridiction, et s'accompagne de mesures de surveillance et d'assistance¹³⁴⁰. Ayant un

¹³³³ RENOUT H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 270.

¹³³⁴ BENILLOUCHE M., *Leçons de droit pénal général*, 2^e éd. Ellipses 2012, p. 222 ; RENOUT H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 270 et s. ; DESPORTES Fr et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 815 et s.

¹³³⁵ BONIS E et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 144 ; PRADEL J., *Droit pénal général*, 21^e éd. Cujas 2016, n° 657 et s. ; HERZOZ-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^e éd. Dalloz Action 2016/2017, n°s 424.11 et s., 426.11 et s., 427.05 et s., 421.21 et s., 429.11 et s., 428.05 et s., 423.11 et s., 422.05 et s. ; JANAS M., LAMEYRE X et LAVIELLE B., *Le guide des peines*, 5^e éd. Guides Dalloz 2012/2013, n° 136.121 et s., 136.91, 136.81 et s., 136.141 et s., 136-51 et s., 136.62, 136.11, 136.13.

¹³³⁶ DELATTRE S., *Les peines préventives. Étude comparée de leurs dynamiques en France, en Angleterre et au Pays de Galles*, éd. Mare et Martin 2019, n° 34 et s.

¹³³⁷ BONGERT Y., *Histoire du droit pénal*, Les cours du droit, DES, vol. 2, 1969 et 1973 ; BOCHART L., « Le bannissement à temps dans l'ancien droit français : une mise à l'écart temporaire bien souvent synonyme d'exclusion définitive », Colloque : Association des jeunes chercheurs de Nanterre 2017.

¹³³⁸ Cette peine a été introduite dans le code pénal de 1810 (art. 44 et s.) mais puis supprimée par l'article 19 de la loi du 27 mai 1885.

¹³³⁹ LE GUNEHEC Fr., « Aperçu rapide sur les décrets des 22 juillet et 3 septembre 1996 relatifs aux témoins, aux courtes peines d'emprisonnement et à l'interdiction de séjour », *JCP* 1996, act. n° 47.

¹³⁴⁰ L'article 131-31 du Code pénal dispose également que « *la liste des lieux interdits ainsi que les mesures de surveillance et d'assistance peuvent aussi être modifiées le juge de l'application des peines, dans les conditions fixées par le code de procédure pénale* ».

« *visage composite* »¹³⁴¹ ou encore un caractère « *sui generis* »¹³⁴², « *hétéroclite, mixte ou croisé* »¹³⁴³, l'interdiction de séjour est autant qualifiée de peine complémentaire ou principale¹³⁴⁴ que de mesure de sûreté¹³⁴⁵. L'interdiction de séjour ne peut excéder cinq ans en matière correctionnelle¹³⁴⁶ et dix ans en matière criminelle¹³⁴⁷. Elle ne s'applique ni aux personnes âgées de plus de soixante-cinq¹³⁴⁸ et ni aux mineurs¹³⁴⁹. Dans le cadre du majeur, selon les dispositions de l'article 131-32 du Code pénal, l'interdiction de séjour cesse de plein droit lorsque le condamné atteint l'âge de soixante-cinq ans. Dans le cas où l'interdiction de séjour accompagne une peine privative de liberté, elle s'applique dès le commencement de cette peine et son exécution se poursuit, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la privation de liberté a pris fin. L'interdiction de séjour « *se présente prioritairement comme une atteinte à la liberté d'aller et venir du condamné* »¹³⁵⁰.

394. Le choix des lieux ainsi que les mesures de surveillance et d'assistance. Selon la doctrine, la liste des lieux ainsi que des mesures de surveillance et d'assistance est fixée « *intuitu personae en tenant compte de la personnalité du libéré, de ses possibilités de reclassement, du caractère particulier du danger que le condamné peut présenter pour l'ordre public* »¹³⁵¹. Il s'agit de lieux (1), de mesures de surveillance et d'assistance (2) strictement tournés vers la personnalité du délinquant, son reclassement et sa dangerosité.

1. Les lieux prohibés

395. Une peine tenant compte de la personnalité du délinquant. L'interdiction de séjour est soumise au principe de personnalisation édicté par les articles 132-24 et 132-1 du Code pénal. La détermination de cette peine doit donc se faire en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. En l'espèce, la juridiction de jugement ou encore le juge de l'application des peines

¹³⁴¹ VITU A., « Interdiction de séjour – Relèvement », *RSC* 1986, chron. p. 359.

¹³⁴² LENNON J.-L., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 1-31 et 131-32, Fasc. 20 : Interdiction de séjour, 2017, n° 15.

¹³⁴³ PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in *La cohérence des châtiments*, Dalloz 2012, p. 81.

¹³⁴⁴ C. pén. art. 131-10 et 131-11.

¹³⁴⁵ C. pr. pén. art. 792-5 ; LEVASSEUR G., « Une mesure qui va prendre son vrai visage : l'interdiction de séjour », *RSC* 1956, p. 1.

¹³⁴⁶ V. exception C. pén. art. 422-3 3°. En effet, la durée de l'interdiction de séjour est portée à dix ans lorsque le délit est lié à des faits de terrorisme.

¹³⁴⁷ V. exception C. pén. art. 422-3 3°. En effet, la durée de l'interdiction de séjour est portée à quinze ans lorsque le crime est lié à des faits de terrorisme.

¹³⁴⁸ Cass. crim. 17 janvier 1996, pourvoi n° 95-84.176 ; Cass. crim. 13 septembre 2000, pourvoi n° 99.87.162 ; « Pas d'interdiction de séjour pour un condamné âgé de plus de soixante-cinq ans », Cass. crim. 9 sept. 2008, pourvoi n° 08-81.336, *AJ pén.* 2008. 504, obs. HERZOG-EVANS M. ; « Interdiction du prononcé de l'interdiction de séjour contre un condamné de soixante-cinq ans », Cass. crim. 17 janv. 1996, pourvoi n° 95-84.176, *RSC* 1996, p. 850, obs. BOULOC B.

¹³⁴⁹ Ord. 2 février 1945 art. 20-4.

¹³⁵⁰ DE GRAËVE L., *Rép. pén. Dalloz*, « Interdiction de séjour », 2015, n° 24.

¹³⁵¹ RENAUT M.-H., « Les avatars de l'interdiction de séjour », *RSC* 2001, p. 307.

prennent en compte la personnalité du délinquant pour fixer ou modifier les lieux interdits. Ces lieux sont souvent ceux de la commission de l'infraction ou susceptibles d'en commettre de nouvelles. Le législateur vient ainsi associer la personnalité du délinquant à un paramètre géographique. En effet, ces lieux peuvent être un endroit où le délinquant peut être influencé nommant par des personnes plus âgées. Par exemple, la Cour de cassation prononce des mesures d'éloignement à l'encontre de prévenus « *d'une région où ils paraissent disposer de soutien de la part de personnes plus âgées et afin de mettre un terme à leur agissement* »¹³⁵². Ou encore, un délinquant a été condamné à des peines de quinze de réclusion criminelle et de 10 ans d'interdiction de séjour dans les départements du Gers et de la Haute-Garonne pour viols aggravés, attentats à la pudeur aggravés, excitation de mineurs à la débauche et outrages publics à la pudeur¹³⁵³.

Par ailleurs, le législateur vient aussi apporter une précision quant à la personnalité du délinquant mais tenant à l'âge. En effet, il estime que l'interdiction de séjour ne peut s'appliquer à un mineur ni à une personne âgée de plus de soixante-cinq ans, dans les deux cas ils sont considérés comme vulnérables. Cette dérogation tient pour le mineur au fait que sa personnalité n'est pas encore complètement développée et que l'interdiction de séjour serait contraire à son épanouissement. S'agissant de la dérogation relative aux personnes âgées de plus de soixante-cinq, il paraît que le législateur semble considérer que sa personnalité lui attribue un certain statut particulier permettant d'exclure l'interdiction de séjour. Cela dit, le législateur semble se remettre à la dangerosité du délinquant.

396. L'état dangereux du délinquant. L'interdiction de séjour tend à prévenir la commission de nouvelles infractions¹³⁵⁴ « *en postulant l'état dangereux du condamné qui serait tenté de poursuivre la fréquentation de personnes et de lieux jugés criminogène* »¹³⁵⁵. Cette peine a alors un caractère préventif¹³⁵⁶ car « *les localités et les lieux qu'il est interdit au condamné de fréquenter seront en général ceux où il a commis l'infraction, où réside la victime de son forfait ou ceux où les risques de rechute sont grands* »¹³⁵⁷. Ainsi, le législateur a souhaité prendre le paramètre géographique quant à l'appréhension de la dangerosité du délinquant¹³⁵⁸. Cette peine tend à exclure de certains lieux les délinquants dangereux. Par exemple, le délinquant peut être interdit de stade¹³⁵⁹, de participer à des manifestations sur la voie

¹³⁵² Cass. crim. 2 septembre 2004, *AJ pén.* 2004, p. 448, obs. HERZOZ-EVANS M.

¹³⁵³ Cass. crim. 8 février 1995 : *Bull. crim.* n° 59, pourvoi n° 94-82922, *RSC* 1996, p. 116, obs. BOULOC B.

¹³⁵⁴ GRÉGOIRE L., *Les mesures de sûreté. Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne 2015, p. 310.

¹³⁵⁵ LENNON J.-L., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 1-31 et 131-32, Fasc. 20 : Interdiction de séjour, 2017, n° 5 et 17.

¹³⁵⁶ DELATTRE S., *Les peines préventives. Étude comparée de leurs dynamiques en France, en Angleterre et au Pays de Galles*, éd. Mare et Martin 2019, n° 805.

¹³⁵⁷ RENOUT H., *Droit pénal général, op. cit.* p. 271.

¹³⁵⁸ BONY L., « Interdictions de séjour. Une analyse de géographie pénale », *Champ pénal/ Penal field* 2019 [En ligne].

¹³⁵⁹ C. sport art. L. 332-11.

publique¹³⁶⁰, de paraître à proximité du domicile de la victime et de son lieu de travail¹³⁶¹, etc. Par ailleurs, le législateur semble admettre une présomption de non-dangereusité à l'égard du mineur et des personnes âgées de plus de soixante-cinq en matière d'interdiction de séjour¹³⁶². Dans le cas du mineur, le législateur estime que l'état dangereux de celui-ci n'est pas encore entamé. Dans le cas d'une personne âgée de plus de soixante-cinq ans, il considère que ce dernier n'est pas dangereux ou ne l'est plus. Dans le sillage de la Défense sociale nouvelle, ces considérations semblent répondre à des « *considérations d'humanité. En effet, l'état dangereux d'une personne sera moindre, sinon nul, à partir de cet âge* »¹³⁶³. Cette justification paraît pour le moins fragile pour une partie de la doctrine qui estime que cette présomption de non-dangereusité tenant à l'âge n'a pas lieu d'être¹³⁶⁴ et que tout principe souffre d'exception. Le législateur devrait permettre d'étudier au cas par cas les situations. En effet, il devrait être possible quelque soit l'âge de l'individu de pouvoir prononcer de telles mesures si des éléments de sa personnalité le permettent.

Le prononcé des interdictions de paraître en certains lieux est guidé par les traits de personnalité du délinquant notamment sa dangereusité. En effet, « *chaque cas individuel est pris en considération et les lieux à interdire sont déterminés en fonction de l'infraction qui a entraîné l'interdiction de séjour, en fonction des antécédents du condamné, des dangers qu'il présente pour l'ordre public, du métier qu'il peut exercer, de la famille qui peut l'accueillir* »¹³⁶⁵. Cependant, d'autres éléments devraient être pris en compte notamment l'intérêt de la victime.

Toutefois, ces interdictions sont accompagnées par des mesures de contrôle qui sont aussi décidées par les éléments de personnalité du délinquant.

2. Les mesures de contrôle guidées par la personnalité du délinquant

397. Un contrôle nécessaire. Selon les dispositions de l'article 131-31 du Code pénal, la peine d'interdiction de séjour comporte en outre, des mesures d'assistance (a) et de surveillance (b) fondées sur la personnalité du délinquant.

¹³⁶⁰ CSI art. L. 211-13.

¹³⁶¹ C. pr. pén. art. 712-16-2.

¹³⁶² COCHE A., *La détermination de la dangereusité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 153.

¹³⁶³ SASSOUT P., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-31 et 131-32, fasc. 20 : Interdiction de séjour, n° 8, cité par COCHE A., *La détermination de la dangereusité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. note 372.

¹³⁶⁴ GRIFFON-YARZA L., « De l'exécution des interdictions de séjour et de paraître », *Dr. pén.* 2015, étude 23.

¹³⁶⁵ FOULON-PIGANIOL C.-I., « Commentaire de la loi n° 55-304 du 18 mars 1955, relative à l'interdiction de séjour (J. O. 19 mars, p. 2812 ; R., J. O. 23 mars, p. 2902) », *D.* 1955, Législation p. 483.

a. Les mesures d'assistance et de reclassement du condamné

398. Empreinte de la Défense sociale nouvelle. Conformément aux préceptes de la Défense sociale nouvelle¹³⁶⁶, l'article 762-3 du Code de procédure pénale dispose que « *les mesures d'assistance prévues à l'article 131-31 du Code pénal ont pour objet de faciliter le reclassement social du condamné* ». En matière d'interdiction de séjour, le reclassement tient « *tout à la fois à la personnalité du prévenu et à son milieu* »¹³⁶⁷. Il s'agit ici d'un reclassement¹³⁶⁸ qui permet de diminuer voire, de faire cesser la dangerosité du condamné. En effet, l'interdiction de séjour permet d'« *éloigner le délinquant des secteurs criminogènes – pouvant être, dans la plupart des cas, son environnement jusqu'alors habituel – afin de construire sereinement une œuvre de resocialisation* »¹³⁶⁹¹³⁷⁰. Ces mesures d'assistance permettent d'attribuer une fonction de réinsertion à l'interdiction de séjour¹³⁷¹. Ces mesures traduisent une prise en compte suffisante de la personnalité du délinquant.

399. Le contenu des mesures d'assistance. Selon la Circulaire du 22 juillet 1996 commentant le décret du 22 juillet 1996 relatif à l'exécution des peines d'emprisonnement et à l'interdiction de séjour et des dispositions du Code pénal ainsi que du Code de procédure pénale relatives à l'interdiction de séjour, les mesures d'assistance « *s'exercent sous forme d'une aide à caractère social et, s'il y a lieu, d'une aide matérielle et sont mises en œuvre par le service de probation avec la participation le cas échéant, de tous les organismes publics ou privés* ». Les mesures d'assistance concernant l'interdiction de séjour sont identiques à celles prévues en matière de sursis avec mise à l'épreuve¹³⁷² selon les dispositions de l'article 132-46 du Code pénal.

b. Les mesures de surveillance

400. Base légale. Outre la défense de paraître dans certains lieux, le législateur impose également au condamné des mesures de surveillance. Ces mesures de surveillance consistent à se présenter périodiquement aux services ou autorités désignés par la décision de condamnation, à informer le juge de l'application des peines de tout déplacement au-delà de limites déterminées par la décision de condamnation ou encore à répondre aux convocations de toute autorité ou de toute personne qualifiée désignée par la décision de condamnation¹³⁷³. Si l'article 762-1 du Code de procédure pénale laisse le choix au juge parmi ces différentes mesures, l'article 762-2 du ledit Code informe que la personne condamnée à la peine d'interdiction de

¹³⁶⁶ FOULON-PIGANIOL C.-I., *Le nouveau régime de l'interdiction de séjour*, Montchrestien, 1957 ; ANCEL M., *La défense sociale nouvelle. Un mouvement de Politique criminelle humaniste*, op. cit. p. 225.

¹³⁶⁷ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 538.

¹³⁶⁸ V. A. Le reclassement afférant à la personnalité du délinquant, p. 377.

¹³⁶⁹ Cass. crim. 12 septembre 2007, pourvoi n° 06-89.462.

¹³⁷⁰ DE GRAËVE L., *Rép. pén. Dalloz*, « Interdiction de séjour », 2015, n° 23.

¹³⁷¹ PENUISIC S., *L'interdiction de séjour, une illusion pénale*, Mémoire 2018, p. 27.

¹³⁷² Le sursis avec mise à l'épreuve sera nommé sursis probatoire à partir de mars 2020.

¹³⁷³ C. pr. pén. art. 762-1.

séjour est tenue d'informer le juge de l'application des peines sous le contrôle duquel elle est placée de tout changement de résidence.

401. Empreinte de la Défense sociale nouvelle. Ces mesures de surveillance sont évidemment individualisées et permettent de prendre en compte certains traits de caractère de personnalité du condamné. Le condamné doit être conciliant et surtout doit rendre compte de ses déplacements. Il s'agit ici de permettre au condamné de pouvoir prendre des décisions dans ses déplacements mais tout en étant contrôlé¹³⁷⁴. Le condamné doit avoir conscience que ses déplacements peuvent avoir des conséquences sur son avenir de délinquant et que le contrôle du juge n'est que préventif.

402. Transition. Si l'interdiction de séjour restreint la liberté d'aller et venir du condamné de prévenir la commission de nouvelle infraction et de protéger l'ordre public, il n'est pas la seule peine prévue par le législateur. En effet, il en est de même de l'interdiction du territoire français dont l'un des fondements est la personnalité du condamné.

B. Le prononcé de l'interdiction du territoire français au regard de la personnalité du délinquant

403. Définition. L'interdiction du territoire est une peine complémentaire¹³⁷⁵ correctionnelle ou criminelle, susceptible d'être prononcée à l'égard des délinquants majeurs étrangers¹³⁷⁶ reconnus coupables d'un crime ou de délit¹³⁷⁷. Elle consiste « *à interdire à un étranger de demeurer sur le territoire français de manière temporaire ou définitive après reconduite à la frontière* »¹³⁷⁸. Toutefois, selon les dispositions de l'article 131-30 du Code pénal, si elle « *accompagne une peine privative de liberté sans sursis, son application est suspendue pendant le délai d'exécution de la peine. Elle reprend, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la privation de liberté a pris fin* ». L'interdiction du territoire ne peut être prononcée que pour les cours d'assises, les chambres correctionnelles des cours d'appel, les tribunaux correctionnels et le président du tribunal de grande instance dans le cadre de la comparution préalable de culpabilité¹³⁷⁹. En matière correctionnelle, le tribunal ne peut prononcer l'interdiction du territoire français que par une décision spécialement motivée au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger, dans cinq types de situations concernant le ressortissant étranger¹³⁸⁰. Il s'agit d'une peine

¹³⁷⁴ MARGAINE C., *Étude des obligations applicables en milieu ouvert – Une analyse de la dimension coercitive de la probation*, Dossier thématique, CIRAP, ENAP, 2016, p. 72.

¹³⁷⁵ Toutefois, l'interdiction du territoire français a déjà été prononcée à titre principal : V. par. ex. CESEDA, art. L. 622-1 ; CA Paris, 13^e ch. 3 juillet 1998, *Mara Aboubacar* : *Dr. pén.* 1999, comm. n° 10, obs. VÉRON M. ; Cons. const. n° 2015-501 QPC du 27 novembre 2015, « Interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal : une peine perpétuelle faute de réhabilitation », *AJ pén.* 2016, p. 142, obs. SAAS Cl.

¹³⁷⁶ L'interdiction du territoire français n'est pas applicable aux mineurs étrangers : Ord. 2 février 1945 art. 20-4.

¹³⁷⁷ Voir l'article 131-30-2 du Code pénal pour les cas où l'interdiction du territoire français ne peut être prononcée.

¹³⁷⁸ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 427.05.

¹³⁷⁹ C. pr. pén. art. 495-7 à 495-16.

¹³⁸⁰ C. pén. art. 131-30-1.

restrictive de liberté d'aller et venir. Comme toute peine, l'interdiction du territoire français est soumise au principe d'individualisation. Au regard de cette peine complémentaire facultative, il semble que la personnalité du délinquant soit appréhendée en sa qualité d'étranger (1) mais également en fonction de la gravité de l'infraction (2).

1. La qualité d'étranger

404. Définition. L'article L. 111-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précise que « *sont considérées comme étrangers au sens du présent code les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une nationalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité* ». Par conséquent, seuls les étrangers sont susceptibles d'être condamnés à une peine d'interdiction du territoire français, considérée très souvent comme une « double peine »¹³⁸¹ et laisse croire à une forme de discrimination à l'égard des étrangers délinquants¹³⁸². En effet, l'État français souhaite protéger ses habitants de ces délinquants étrangers qui heurtent de front ses règles de droits les plus sensibles. Cependant, serait-il possible de laisser penser à une personnalité propre aux étrangers ?

405. Une personnalité née de sa qualité d'étranger ? Le fait de vouloir lutter contre la délinquance étrangère peut laisser croire à l'existence d'une personnalité qui lui est propre. Si dans ses dispositions, le législateur français prend en considération le lien rattachant l'étranger à la France, il faut croire qu'il est fait une présomption. La qualité d'étranger ne sert pas à décrire une personnalité mais sa condition. En pratique, il s'agirait plus d'une peur de l'étranger susceptible de commettre une infraction. Cependant, la référence à la dangerosité au regard de la gravité de l'infraction demeure le cœur de cette peine.

2. La gravité de l'infraction présument la dangerosité du délinquant

406. Fondement de l'interdiction du territoire français. La finalité de la peine d'interdiction du territoire français est la protection de l'ordre public à l'égard des délinquants qui ont fait preuve d'une certaine dangerosité en commentant des infractions particulièrement graves¹³⁸³.

¹³⁸¹ GUERRIVE J.-L., « Double peine et police des étrangers », *D.* 2002, chron. p. 829 ; VANDERMEEREN R., « La « double peine » : diversité des ordres juridiques et pluralité des systèmes répressifs », *AJDA* 2003, p. 1854 ; LIGER D., « La réforme de la double peine », *AJ pén.* 2004, p. 102 ; Groupe d'information et de soutien des immigrés [GISTI], *La double peine judiciaire – L'interdiction du territoire français*, 2008.

¹³⁸² PONCELA P., « Étrangers et droit des sanctions pénales. Les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003 », *RSC* 2004, p. 434. Attention, la Cour de cassation est intervenue à plusieurs reprises pour affirmer que le prononcé d'une peine d'interdiction du territoire français n'était pas contraire à l'article 14 de cette Convention qui prohibe notamment toute discrimination fondée sur l'origine nationale ou la race dès lors que l'article 2, paragraphe 3 du Protocole n° 4 annexé à ladite Convention permet au législateur d'un État démocratique d'interdire l'accès de son territoire à un étranger lorsque cette mesure est nécessaire à la sécurité nationale, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale et à la protection des droits et libertés d'autrui (Ex. Cass. crim. 1^{er} octobre 1987 : *Bull. crim.* n° 322 ; *RSC* 1988, p. 294, obs. DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P)

¹³⁸³ Les infractions pour lesquelles l'interdiction du territoire français peut être prononcée sont prévues par plusieurs codes notamment le Code pénal, le Code du travail, le Code du sport, le Code de l'entrée du séjour

407. La protection de l'ordre public. Selon une partie de la doctrine, le fondement de l'interdiction du territoire français passe nécessairement par une atteinte à l'ordre public¹³⁸⁴. Mais la sauvegarde de l'ordre public est-elle soumise à un danger imminent ou futur ? La sauvegarde de l'ordre public, objectif à valeur constitutionnelle¹³⁸⁵, doit tenir compte autant de la menace imminente que futur.

408. Une personnalité liée à la gravité de l'infraction. En faisant référence aux crimes et aux délits¹³⁸⁶, le législateur a voulu tenir compte d'une composante de la personnalité du délinquant, un certain degré de dangerosité. Il semble faire naître une forme de présomption de dangerosité à l'égard de certaines catégories d'infraction. Il est utile également de se pencher sur la question de la récidive qui se trouve systématiquement liée à la dangerosité du délinquant. Le législateur n'a voulu prendre aucun risque de récidive en éloignant le délinquant étranger dangereux du territoire de la République¹³⁸⁷. Une telle position du législateur revient à « *poser l'axiome que tout étranger délinquant [...] est un récidiviste inévitable* »¹³⁸⁸. L'étranger a, par la commission de l'infraction démontré sa dangerosité nécessitant cette peine d'éloignement. Par exemple, l'article 213-2 du Code pénal prévoit qu'une interdiction du territoire français peut être prononcée soit à titre définitif, soit à pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de crimes contre l'humanité.

409. Conclusion du paragraphe. La place des éléments de personnalité dans la restriction de liberté reste pour le moins assez abstraite sauf à revenir sur les conditions posées par la section II du titre III du livre premier de la première partie du Code pénal. Il s'agit des modes de personnalisation des peines. Ce choix porté vers ces deux peines restrictives de liberté d'aller et venir permet également d'affirmer que la prise en compte de la personnalité est aussi prédominante en matière de peine complémentaire. L'interdiction de séjour a permis de constater que la défense de paraître dans certains lieux était prononcée en fonction de la personnalité du délinquant guidée par la culpabilité. Cette dernière s'accompagne de mesures d'assistance et de surveillance qui sont, quant à elle, décidées qu'au regard de la personnalité

des étrangers ou du droit d'asile, Code de la défense, Code de justice militaire, etc. C'est notamment le cas des crimes contre l'humanité (C. pén. art. 213-2), du vol en bande organisée (C. pén. art. 331-15), du recours direct ou par personne interposée au travail dissimulé (C. travail L. 8224-4), de l'accès dans une enceinte sportive en état d'ivresse (C. sport L. art. 332-14), des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation en temps de guerre (CJM art. 333-7).

¹³⁸⁴ NASRI A., « Brèves réflexions sur le fondement de l'interdiction du territoire français », *Dr. pén.* 2000, chron. p. 5.

¹³⁸⁵ Cons. const. n° 79-109 DC du 9 janvier 1980 à propos de la loi relative à la prévention de l'immigration clandestine : *D.* 1980, jurispr. p. 249, note AUBY J.-B.

¹³⁸⁶ En effet, les articles 131-12 à 131-18 ne prévoient pas la peine d'interdiction du territoire. Par ailleurs, selon l'article 131-30 du Code pénal, l'interdiction du territoire ne peut être prononcée pour une infraction que si la loi prévoit que cette infraction peut être sanctionnée par une interdiction du territoire français.

¹³⁸⁷ DREYER E., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 1421.

¹³⁸⁸ CE 21 janvier 1977, Min. de l'Intérieur c/ X, *D.* 1977, jurispr. p. 527, note JULIEN-LAFERRIÈRE F.

du délinquant. S'agissant de l'interdiction du territoire français¹³⁸⁹, seuls les délinquants étrangers peuvent se voir appliquer cette peine. Si la question d'une personnalité propre à la délinquance étrangère a été posée, cela ne semble être qu'une fiction doctrinale. Il faut simplement rattacher la personnalité à une catégorie d'infractions : les crimes et les délits. Ainsi, la personnalité est rattachée à la dangerosité du délinquant dont découle la gravité de l'infraction et non pas à sa qualité d'étranger.

410. Conclusion de la section. La question des sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir a été analysée sous l'angle de la privation et de la restriction même s'« *il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence* »¹³⁹⁰. Si le prononcé de ces sanctions a comme élément déclencheur l'infraction, la transformation du droit pénal démontre que la personnalité du délinquant prend de plus en plus de place. Par voie de conséquence, il a été constaté l'empreinte de la personnalité dans la privation et la restriction de liberté.

Tout d'abord, s'agissant de la privation de liberté, il a fallu distinguer la peine privative de liberté des mesures de sûreté privatives de liberté puisqu'elles ne sont pas soumises au même régime. En effet, dans le cadre de la peine privative de liberté, la personnalité du délinquant est prise au compte autant lors de l'engagement de la responsabilité qui doit être reconnue que lors du prononcé de la sanction. La mesure de sûreté privative de liberté, quant à elle, ne repose nullement sur la culpabilité du délinquant mais sur sa personnalité, notamment sa dangerosité¹³⁹¹.

Ensuite, en ce qui concerne la restriction de liberté, si un débat est né sur leur multiplicité, le choix a été porté vers un double visage « *qui peut viser une interdiction de paraître en certains lieux, voire une interdiction totale de rester et de revenir sur le territoire national* »¹³⁹². Ces deux peines, au regard du principe de l'individualisation, sont également prononcées en fonction de l'infraction mais également de la personnalité du délinquant. Cependant, ce n'est pas l'ensemble des traits de personnalité qui est pris en compte seulement la dangerosité comme dans la plupart des peines.

411. Transition. Sans doute, l'étude des sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir a démontré que la personnalité du délinquant pouvait jouer un rôle crucial dans leur prononcé. Toutefois, on constate que les sanctions peuvent avoir d'autres objets notamment porter atteinte aux droits. Ainsi, il faut se poser la question de la place des éléments de

¹³⁸⁹ SAAS C., *Rép. pén. Dalloz*, « Interdictions judiciaires du territoire français », 2015 ; HAREL-DUTIROU I., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-30 à 131-30-2, Fasc. 20 : Interdictions judiciaires du territoire français, 2019 ; PELLETIER H., *J.-Cl. Droit international*, fasc. 402-20 : Interdictions judiciaires du territoire français, 2019.

¹³⁹⁰ CEDH 6 novembre 1980, *Guzzardi c/ Italie*, Req. n° 7367/76, §93 ; CEDH gr. ch. 17 janvier 2012, *Stanev c/ Bulgarie*, Req. 36760/06, § 115.

¹³⁹¹ Cette position est quelque peu discutable au regard de la doctrine et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. V. par ex. BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, *op.cit.* n° 478 ; CEDH 17 décembre 2009, *M. c/ Allemagne*, Req. n° 19359/04 ; *RPDP* 2010, p. 124, obs. CHEVALLIER J.-Y. ; *D.* 2010, note PRADEL J. ; *AJ pén.* 2010, p. 129, note LEBLOIS-HAPPE J. ; *JCP* 2010, n° 12 ; 334, note GIACOPELLI M. ; *Dr. pén.* 2010, étude 9, obs. GRÉGOIRE L.

¹³⁹² KOLB P et LETURMY L., *Cours de droit pénal*, 5^e éd. Lextenso 2018-2019, n° 1451.

personnalité du délinquant dans la détermination des peines portant atteinte aux droits, considérées comme des peines à « *géométrie variable* »¹³⁹³.

SECTION II.

LA PLACE DE LA PERSONNALITÉ DANS LA DÉTERMINATION DES SANCTIONS PORTANT ATTEINTE AUX DROITS

412. Définition des peines portant atteinte aux droits. Regroupées par les codes répressifs sous le vocable « peines privatives et restrictives de droits », les peines portant atteinte aux droits peuvent se définir comme « *des déchéances de certaines prérogatives* »¹³⁹⁴. Au regard de leur grande variété, elles sont considérées comme « *un maquis presque inextricable* »¹³⁹⁵, c'est-à-dire un « *ensemble fragmentaire, incohérent et disparate* »¹³⁹⁶. La plupart de ces peines sont « *destinées à neutraliser l'état dangereux du délinquant* »¹³⁹⁷. Si « *un nombre important de peines criminelles, correctionnelles et contraventionnelles, définies par le Code pénal comme peines alternatives ou complémentaires, emportent privation ou restriction de divers droits à l'égard des personnes physiques et des personnes morales* »¹³⁹⁸, seules les peines complémentaires¹³⁹⁹ susceptibles d'être prononcées à titre de peine principale ou encore les peines substitutives prononcées à la place de la peine encourue feront l'objet d'une étude dans ces développements¹⁴⁰⁰.

413. L'exclusion des peines complémentaires prononcées à titre principal en matière criminelle. En matière criminelle, seules une peine privative de liberté et une peine pécuniaire peuvent être prononcées à titre principal¹⁴⁰¹ et aucune peine ne peut se substituer à ces dernières. Si toutefois, une peine complémentaire peut être également prononcée, elle ne peut en aucun cas, selon les dispositions de l'article 131-11 du Code pénal, l'être à titre principal¹⁴⁰². Le législateur fait alors naître une présomption à l'égard des éléments de personnalité s'agissant des peines complémentaires susceptibles d'être prononcées à titre principal. En effet, du fait du caractère grave des crimes et des éléments de personnalité qui en découlent, le législateur estime que seules la peine privative de liberté et la peine pécuniaire peuvent leur être infligées à titre principal. Ces peines complémentaires prononcées à titre principal, analysées au terme des

¹³⁹³ JACOPIN S., *Droit pénal général*, Bréal 2011, p. 405.

¹³⁹⁴ PRADEL J., *Droit pénal général*, 21^e éd. Cujas 2016, n° 693.

¹³⁹⁵ PRADEL J., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 693.

¹³⁹⁶ LÉGAL Cité par PRADEL J., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 693.

¹³⁹⁷ MERLE R., « Place respective des sanctions privatives et non privatives de liberté », in *La plume et la parole. Mélanges offerts à Roger Merle*, Cujas 1993, p. 113.

¹³⁹⁸ GIACOPELLI M. et PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ 2019, n° 96.

¹³⁹⁹ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, *op. cit.* p. 409.

¹⁴⁰⁰ PIN X., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 449 et s.

¹⁴⁰¹ C. pén. art. 131-2.

¹⁴⁰² C. pén. art. 131-10 ; C. pén. art. 131-11.

peines privatives ou restrictives de droits touchant à la personne du délinquant, sont alors justifiées par les éléments de personnalité du condamné.

414. Justification du prononcé de la peine complémentaire à titre principal ou alternatif. En dehors de la gravité moindre de l'infraction en matière correctionnelle et en matière contraventionnelle, c'est la question des éléments de personnalité qui pousse le législateur à considérer que ces peines complémentaires peuvent être prononcées à titre principal ou se substituer à la peine encourue.

415. Plan de la section. Au regard de ces différentes constatations et faute de vision d'ensemble¹⁴⁰³ et de cohérence législative, il sera question d'une part de la peine complémentaire susceptible d'être prononcée à titre de peine principale (§1) et d'autre part, de la peine substitutive prononcée à la place de la peine encourue (§2) au regard des éléments de personnalité du condamné.

§ 1. LA PEINE COMPLÉMENTAIRE PRONONCÉE À TITRE DE PEINE PRINCIPALE

416. Une référence légale. En ce qui concerne les peines complémentaires susceptibles d'être prononcées à titre de peine principale, le législateur opère une nouvelle distinction liée notamment au regard des éléments de personnalité du condamné, ce qui permet de répondre à la nécessité de personnaliser les sanctions. En effet, en matière correctionnelle, le législateur permet au juge d'avoir une alternative à l'emprisonnement permettant de s'adapter à la personnalité du délinquant. Dans le cas de la matière contraventionnelle, une autre peine que l'amende peut avoir un effet dissuasif sur la personnalité du délinquant. En matière de peines privatives ou restrictives de droit, il sera donc question de la peine complémentaire prononcée à titre principal en matière correctionnelle (A) et en matière contraventionnelle (B). Ces peines complémentaires seront donc soumises au même régime que les peines principales c'est-à-dire sanctionner à titre principal un comportement infractionnel.

A. Une peine complémentaire prononcée à titre de peine principale justifiée par les éléments de personnalité du condamné en matière correctionnelle

417. Base légale. Selon les dispositions de l'article 131-11 du Code pénal, « *lorsqu'un délit est puni d'une ou de plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10, la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues à titre de peine principale* ». Les peines complémentaires susceptibles d'être prononcées à titre principal en matière correctionnelle sont diversifiées¹⁴⁰⁴ et adaptées à l'infraction à réprimer mais également à la personnalité du délinquant. Il s'agit des peines qui emportent « interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit »,

¹⁴⁰³ ROY A., *Étude du principe d'individualisation de la peine*, Université Jean Moulin (Lyon 3) 2016, n° 111 et 384.

¹⁴⁰⁴ C. pén. art. 131-10.

« injonction de soins ou obligation de faire », « confiscation d'un animal », fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique¹⁴⁰⁵. Ces peines privatives ou restrictives de droits tiennent compte tantôt de la personne du délinquant tantôt des choses qui le concernent¹⁴⁰⁶. Il en découle une prise en compte des éléments de personnalité dans chacune de ces peines. Ce qui permettra d'analyser les peines emportant interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit (1), injonction de soins ou obligation de faire (2), confiscation d'un animal (3), fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique (4).

1. Les peines emportant interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit

418. Typologie des peines. On distingue par les peines emportant interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit l'interdiction de détenir un animal de façon définitive ou temporaire¹⁴⁰⁷, l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation pour une durée maximale de cinq ans¹⁴⁰⁸, l'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur¹⁴⁰⁹, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille¹⁴¹⁰, l'interdiction d'émettre des chèques¹⁴¹¹, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale de façon définitive ou pour cinq ans au plus¹⁴¹², l'interdiction du territoire français définitive ou pour une durée dix ans maximum pour les étrangers¹⁴¹³ ou encore l'interdiction de séjour¹⁴¹⁴.

419. L'interdiction de détenir un animal. Ces peines doivent répondre également au principe d'individualisation anciennement prévue par l'article 132-24 du Code pénal dont les éléments de personnalité constituent un point clef. Elles sont applicables également aux infractions commises à l'encontre des personnes et des animaux. Si la détention d'un animal n'est pas une infraction, l'utilisation de ce dernier à des fins criminelles en est une. C'est le cas notamment quand le délinquant utilise son chien pour commettre un vol. Ce qui conduit à une interdiction de détenir un animal. La doctrine considère que l'interdiction est une peine « *permettant de prévenir la récidive ou la réitération des infractions commises soit au moyen*

¹⁴⁰⁵ Pour une typologie de ces peines v. BONIS E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 172 et s.

¹⁴⁰⁶ BONIS E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n°s 144 et 152.

¹⁴⁰⁷ C. pén. art. 131-21-2.

¹⁴⁰⁸ V. par ex. C. pén. art. 221-8 2° ; 222-44 2° ; 225-20 5° ; 311-14 3°.

¹⁴⁰⁹ V. par ex. C. pén. art. 221-8 7° ; 222-44 7°.

¹⁴¹⁰ C. pén. art. 131.26.

¹⁴¹¹ C. pén. art. 131-19.

¹⁴¹² C. pén. art. 131- 27 à 131-29.

¹⁴¹³ C. pén. art. 131-30 à 131-30-2 ; V. A. La détermination de l'interdiction de séjour au regard de la personnalité du délinquant, p. 251.

¹⁴¹⁴ C. pén. art. 131-31 ; C. pén. art. 131-32 ; V. B. Le prononcé de l'interdiction du territoire français au regard de la personnalité du délinquant, p. 256.

d'un animal, soit contre lui elle est susceptible, dans cette perspective, de compléter utilement la confiscation de ce dernier »¹⁴¹⁵ et « *que le simple fait de confisquer l'animal risque de ne pas être suffisant puisque le condamné peut très facilement se procurer un autre* »¹⁴¹⁶. C'est pourquoi le législateur a prévu l'interdiction. Il s'agit ici de la matérialisation d'un élément de la personnalité du délinquant à savoir sa dangerosité qui est constatée par l'utilisation d'un animal pour commettre ou tenter de commettre une infraction ou que ce dernier soit celui sur lequel l'infraction a été commise. Cette dangerosité est donc déduite de l'utilisation faite de l'animal soit étant l'objet ou le moyen de l'infraction.

420. L'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation. Le classement actuel des armes est prévu aux articles L. 311-2 et R311-2 du Code de la sécurité intérieure. Elles sont classées par catégorie de A à D en fonction de leur seuil de dangerosité. La catégorie B est relative aux armes soumises à autorisation, accordée par la préfecture, pour l'acquisition et la détention c'est notamment le cas des armes à feu de poing ou encre des armes d'épaule à répétition de certains calibres. Au regard des éléments de personnalité, certains auteurs estiment que l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation correspond à une présomption de dangerosité¹⁴¹⁷. En effet, le législateur estime que l'on doit déduire la dangerosité du délinquant par rapport à la dangerosité de l'arme dû à son classement. L'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation ressemble plus à une mesure de sûreté qu'à une peine car elle prévient le comportement dangereux d'une personne dont le port de ces armes laisse craindre une utilisation dangereuse pour elle-même ou pour autrui¹⁴¹⁸.

421. L'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur. L'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur est une mesure de sûreté déguisée¹⁴¹⁹. Là encore une partie de la doctrine parle de présomptions légales d'état dangereux dans la mesure où cette peine sert « *à interdire à certains condamnés l'exercice d'activités qui leur donneraient l'occasion de commettre [une infraction ou] de nouvelles infractions* »¹⁴²⁰. En l'espèce non seulement la dangerosité du délinquant découle de l'activité de conduire mais également du véhicule qui est susceptible d'être considéré comme dangereux par le comportement du condamné.

¹⁴¹⁵ MARÉCHAL J.-Y., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-31-2, fasc. 20 : Interdiction de détenir un animal, 2018, n° 03.

¹⁴¹⁶ PERRIN M., *Le statut pénal de l'animal*, L'Harmattan 2016, p. 28.

¹⁴¹⁷ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude en droit français*, op. cit. n° 108.

¹⁴¹⁸ Circulaire du 18 octobre 2016 de présentation des dispositions de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, relatives au renforcement du dispositif en matière de lutte contre le trafic d'armes.

¹⁴¹⁹ ROBERT J.-H., « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Droit pénal. Procédure pénale : Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier*, op. cit. p. 241.

¹⁴²⁰ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude en droit français*, op. cit. n° 100.

422. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille. Cette peine permet d'empêcher un délinquant durant un temps limité, d'avoir un comportement nuisible dans l'état, la société, l'économie et la famille. L'interdiction des droits civiques, civils et de famille est « *une mesure de protection de la société contre les agissements possiblement dangereux du condamné* [et est également] *une mesure offrant du temps au condamné pour se resocialiser* »¹⁴²¹. Selon les dispositions de l'article 131-26 du Code pénal, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur le droit de vote, l'éligibilité, le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice, le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations, le droit d'être tuteur ou curateur. Si dans un souci d'individualiser la peine, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille doit être prononcée en considération des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, le législateur n'exige aucune motivation¹⁴²². Dans le cadre de ces peines, l'élément de personnalité semble être attaché à la qualité de citoyen. Le législateur estime que la perte des attributs attachée à la qualité de citoyen permet d'éradiquer certaines infractions. Par exemple, un délinquant pourrait se voir enlever ses droits civils et de famille parce qu'il a failli à ses obligations ou encore ses droits civiques en cas d'atteinte à la probité.

423. L'interdiction d'émettre des chèques. L'interdiction d'émettre des chèques prévue aux articles 131-19 et 131-20 du Code pénal a pour objectif de « *neutraliser ou du moins de compliquer l'activité économique du condamné* »¹⁴²³ et de prévenir des comportements nuisibles en matière cambiaire. En effet, l'activité économique sert d'assise à l'activité criminelle. Le délinquant « *peut agir dangereusement en utilisant des instruments de paiement* »¹⁴²⁴. C'est pourquoi l'interdiction d'émettre des chèques constitue une « *véritable présomption de sa dangerosité qui aboutit, de facto, à rendre sa réinsertion plus difficile puisqu'elle paralyse ou, du moins, rend plus compliqué, l'exercice de la moindre activité économique* »¹⁴²⁵. Au regard des éléments de personnalité, il s'agit de délinquants astucieux surtout en matière d'escroquerie ou d'abus de confiance.

424. L'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale. Cette peine est variée et ses différentes déclinaisons sont prévues aux articles 131-27 à 131-29 du Code pénal¹⁴²⁶. Par exemple, selon l'article 432-17 du Code pénal, un délinquant coupable de l'infraction prévue à l'article 432-15 dudit Code, peut se voir prononcer une

¹⁴²¹ JEANCLOS Y., *Droit pénal nouveau. Pratique criminelle, Dynamique décisionnelle*, op. cit. p. 153

¹⁴²² Cass. crim. 31 janvier 2007, pourvoi n° 06-85.070 : AJ pénal 2007, p. 219, note NORD-WAGNER M.

¹⁴²³ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 427.

¹⁴²⁴ AMAR J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-19 et 131-20, Fasc. 20 : Interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement, 2007, n° 4.

¹⁴²⁵ AMAR J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-19 et 131-20, Fasc. 20 : Interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser les des cartes de paiement, 2007, n° 4.

¹⁴²⁶ PIN X., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-27 à 131-29, Fasc. 20 : interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale – Interdiction d'exercer une fonction publique. – Interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale. – Interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle. – Interdiction de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale, 2016, actualisé en 2018 par WAGNER M.

interdiction d'exercer une fonction publique¹⁴²⁷. Il s'agit là encore d'une présomption de dangerosité liée assez souvent à l'activité dans laquelle ou à l'occasion de laquelle, l'infraction a été commise.

2. Injonction de soins ou obligation de faire

425. Obligatoire de faire. Si la doctrine estime que deux types de peines peuvent être répertoriés dans le cadre de ces peines, en l'occurrence le suivi socio-judiciaire¹⁴²⁸ et les stages¹⁴²⁹, seuls ces derniers feront l'objet d'une étude dans les développements ci-dessous.

426. Les stages. Ces stages peuvent porter sur la citoyenneté¹⁴³⁰, sur la sensibilisation à la sécurité routière¹⁴³¹, sur la responsabilité parentale¹⁴³², sur la sensibilisation aux dangers de l'usage de stupéfiants.

427. Stage de citoyenneté et lien avec les éléments de personnalité. Le stage de citoyenneté permet de sanctionner un délinquant dont la personnalité paraît hostile aux valeurs républicaines de tolérance et au respect de la dignité humaine¹⁴³³. Il a pour but de les faire respecter. Il s'agit ici de faire « *prendre conscience au délinquant de ses responsabilités pénale et civile et de ses devoirs qu'induit la vie en société* »¹⁴³⁴. Ainsi, il sert à « *réinstaurer la citoyenneté dans le cœur et l'esprit de chaque citoyen, pour garantir le respect et le fonctionnement de la légalité république* »¹⁴³⁵. Ces stages sont prévus en cas d'agression sexuelle¹⁴³⁶, d'atteinte à la dignité de la personne¹⁴³⁷, de destructions, dégradation et détériorations¹⁴³⁸.

428. Stage sur la sensibilisation à la sécurité routière et lien avec les éléments de personnalité. Le stage sur la sensibilisation à la sécurité routière s'adresse souvent aux délinquants ayant eu un comportement dangereux en matière de sécurité routière. Il sert ainsi à éviter la réitération de comportements dangereux¹⁴³⁹ et à impulser un changement d'attitudes et

¹⁴²⁷ Il peut s'agir d'une personne chargée d'une mission de service public telle les parlementaires.

¹⁴²⁸ V. I. Une mesure de sûreté privative de liberté à double fonction, le suivi socio-judiciaire, p. 235.

¹⁴²⁹ L'article 41-1 du Code de procédure pénale prévoit également des stages similaires pouvant être effectués dans le cadre d'alternatives aux poursuites.

¹⁴³⁰ C. pén. art. 131-3 5° ; art. 131-5-1 ; art. 131-16 8°.

¹⁴³¹ C. pén. art. 131-35-1 et art. R. 131-11-1 ; C. route art. L.212-1 et s. et R. 223-5 et s.

¹⁴³² C. pén. art. 131-35-1 et art. R. 131-8 et s.

¹⁴³³ PIN X, *Droit pénal général*, op. cit. n° 363 et 455 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 139.

¹⁴³⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 139.

¹⁴³⁵ JEANCLOS Y., *Droit pénal nouveau. Pratique criminelle, Dynamique décisionnelle*, économica 2016, p. 143.

¹⁴³⁶ C. pén. art. 222-45 4°.

¹⁴³⁷ C. pén. art. 225-19 6°.

¹⁴³⁸ C. pén. art. 322-15 5°.

¹⁴³⁹ C. route art. R. 223-5.

de comportements¹⁴⁴⁰. L'intervention possible d'un psychologue démontre la place réelle de la personnalité du délinquant en la matière.

429. Stage sur la sensibilisation aux dangers de l'usage de stupéfiants. Selon les dispositions de l'article R. 131-46 du Code pénal, le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de stupéfiants a pour « *objet de faire prendre conscience au condamné des conséquences dommageables pour la santé humaine et pour la société de l'usage de tels produits* ». Il s'agit en pratique d'une conséquence sur les éléments de personnalité d'un délinquant. Si par l'usage de stupéfiants, il peut être dangereux, ce stage lui permet d'en prendre conscience.

430. Stage sur la responsabilité parentale et lien avec les éléments de personnalité. Selon l'article R. 131-48 du Code pénal, le stage de responsabilité parentale a pour objet de « *rappeler au condamné les obligations juridiques, économiques, sociales et morales qu'implique l'éducation d'un enfant* ». Nous sommes alors en présence d'une personne ayant failli à ces obligations de parents.

3. La confiscation d'un animal

431. Éléments de personnalité déduits. Cette peine a été introduite dans le Code pénal par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007. En effet, selon les dispositions de l'article 131-21-1 du Code pénal, il s'agit de la « *confiscation d'un animal ou d'une catégorie d'animal concerne l'animal qui a été utilisé pour commettre ou tenter de commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise* » ou encore d'« *animaux dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition, si ces animaux étaient susceptibles d'être utilisés pour commettre l'infraction ou si l'infraction aurait pu être commise à leur encontre* ». La confiscation d'un animal permet de mettre en exergue deux éléments de personnalité du condamné liés à sa dangerosité. Tout d'abord, l'état dangereux est déduit de l'utilisation de l'animal pour commettre ou tenter de commettre une infraction. Ensuite, la personnalité se matérialise au regard d'une certaine cruauté quand l'infraction est commise à contre un animal.

4. La fermeture d'un établissement ou l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique

432. Fermeture d'un établissement. La peine de fermeture d'établissement prévue à l'article 131-33 du Code pénal emporte interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Ici, l'élément de personnalité, en l'occurrence la dangerosité du délinquant, est déduit du lieu de l'infraction. L'établissement est un lieu criminogène susceptible d'avoir des conséquences sur la personnalité du délinquant.

¹⁴⁴⁰ C. route art. R. 223-6 2°.

433. Affichage de la décision prononcée. Dans le cadre de l'affichage des décisions, certains auteurs estiment qu'il s'agit d'une « *peine déshonorante* »¹⁴⁴¹, c'est-à-dire qui porte une atteinte à l'honneur ou la réputation du condamné¹⁴⁴². Nous retrouvons ici le caractère infamant de la sanction pénale, c'est-à-dire qui renvoie à une réprobation publique. Il faut aussi entrevoir des éléments de soumission et d'acceptation du condamné faisant partie de la personnalité du délinquant.

434. Transition. Si une peine complémentaire prononcée à titre de peine principale peut être justifiée par les éléments de personnalité du condamné en matière correctionnelle, il en est de même en matière conventionnelle. Cependant, il s'agit le plus souvent des mêmes peines à quelques exceptions près.

B. Une peine complémentaire prononcée à titre de peine principale justifiée par les éléments de personnalité du condamné en matière contraventionnelle

435. Base légale. Selon l'article 131-18 du Code pénal, « *lorsqu'une contravention est punie d'une ou de plusieurs des peines complémentaires mentionnées aux articles 131-16 et 131-17, la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues* ». Le législateur énumère aux articles 131-16 et 131-17 du Code pénal, une liste non limitative de peines complémentaires susceptibles d'être prononcées à titre principal. Il s'agit de la suspension du permis de conduire¹⁴⁴³, de l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation¹⁴⁴⁴ ; de la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition¹⁴⁴⁵, du retrait de permis de chasser¹⁴⁴⁶ ; de la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit¹⁴⁴⁷ ; de l'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur, y compris ceux pour la conduite desquels le permis de conduire n'est pas exigé¹⁴⁴⁸ ; de l'obligation d'accomplir, à ses frais, un stage de sensibilisation à la sécurité routière¹⁴⁴⁹ ; de l'obligation d'accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de citoyenneté¹⁴⁵⁰ ; de l'obligation d'accomplir, à ses frais, un stage de responsabilité parentale¹⁴⁵¹ ; de l'obligation d'accomplir, le

¹⁴⁴¹ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. n° 382.

¹⁴⁴² GIACOPELLI M. et PONSEILLE A., *Droit de la peine*, LGDJ, Lextenso éditions 2019, n° 107.

¹⁴⁴³ C. pén. art. 131-16 1°.

¹⁴⁴⁴ C. pén. art. 131-16 2°.

¹⁴⁴⁵ C. pén. art. 131-16 3°.

¹⁴⁴⁶ C. pén. art. 131-16 4°.

¹⁴⁴⁷ C. pén. art. 131-16 5°.

¹⁴⁴⁸ C. pén. art. 131-16 6°.

¹⁴⁴⁹ C. pén. art. 131-16 7°.

¹⁴⁵⁰ C. pén. art. 131-16 8°.

¹⁴⁵¹ C. pén. art. 131-16 9°.

cas échéant à ses frais, un stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels¹⁴⁵² ; de l'obligation d'accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité entre les femmes et les hommes¹⁴⁵³ ; de la confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise¹⁴⁵⁴ ; de l'interdiction de détenir un animal¹⁴⁵⁵ ; du retrait des titres de conduite en mer des navires de plaisance à moteur¹⁴⁵⁶ ; de l'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés¹⁴⁵⁷.

436. Le lien avec les éléments de personnalité du délinquant. Le lien entre les éléments de personnalité et la peine complémentaire prononcée à titre de peine principale justifiée par les éléments de personnalité du condamné en matière contraventionnelle est le même qu'en matière correctionnelle. En effet, à quelques exceptions près les peines sont les mêmes.

437. Conclusion du paragraphe. La liste de peines complémentaires prononcées à titre de peine principale justifiée par les éléments de personnalité du condamné en matière contraventionnelle est quasiment les mêmes en matière correctionnelle à quelques exceptions près. Le fait que cette peine complémentaire soit prononcée à titre principal démontre la volonté de proposer une alternative au juge afin d'appliquer le régime des peines principales à un condamné en fonction de sa personnalité ou encore de la gravité de l'infraction. Cependant, la différence entre la peine en matière correctionnelle et en matière contraventionnelle semble découler d'une présomption de certains éléments de personnalité. C'est principalement la dangerosité du condamné qui en est le centre mais en ces différents aspects. En matière correctionnelle qui est de nature plus grave que la contraventionnelle, le législateur semble prononcer cette alternative à l'emprisonnement au délinquant moins dangereux. Dans le cas de la matière contraventionnelle, il arrive que l'amende n'ait pas l'effet escompté, le législateur permet ainsi d'avoir recours à ces peines jugées plus dissuasives au regard de la personnalité du condamné.

438. Transition. En matière de peines privatives ou restrictives de droit, le fait de vouloir appliquer le régime des peines principales à celui des peines complémentaires n'est pas la seule possibilité offerte par le législateur. Ainsi, ce dernier propose une peine substitutive susceptible d'être prononcée à la place de la peine encourue.

§ 2. LA PEINE SUBSTITUTIVE PRONONCÉE À LA PLACE DE LA PEINE ENCOURUE AU REGARD DE LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

439. La question des peines alternatives. Il ressort des dispositions du Code pénal que certaines peines privatives ou restrictives de droits ont vocation à se substituer à la peine principale. Ainsi, en remplacement de la peine édictée par le texte d'incrimination, le législateur

¹⁴⁵² C. pén. art. 131-16 9^{°bis}.

¹⁴⁵³ C. pén. art. 131-16 9^{°ter}.

¹⁴⁵⁴ C. pén. art. 131-16 10[°].

¹⁴⁵⁵ C. pén. art. 131-16 11[°].

¹⁴⁵⁶ C. pén. art. 131-16 12[°].

¹⁴⁵⁷ C. pén. art. 131-17.

prévoit qu'une autre peine soit prononcée. Cependant, au regard de la gravité des faits et de la personnalité du condamné, le législateur ne prévoit aucune peine de référence en dehors de la peine privative de liberté et de la peine pécuniaire en matière criminelle. Seule en matière correctionnelle et en matière contraventionnelle, une peine substitutive peut être prononcée à la place de la peine encourue. Ces peines touchent la personne du condamné mais peuvent aussi être relatives à la chose pouvant appartenir au condamné.

440. Les peines touchant la personne du condamné. Lorsque le législateur est intervenu pour déterminer les peines privatives et restrictives des droits, il a fallu qu'il tienne compte de la personne du délinquant. En s'attachant à la personne propre du condamné, il revient à l'essence même du principe d'individualisation de la sanction pénale. Ces sanctions témoignent de la prise en compte de certains éléments de personnalité du condamné. En effet, c'est parce que le délinquant possède cette personnalité que le législateur décide de le priver et de le restreindre de certains droits. Par exemple, dans le cas du retrait du permis de chasser, c'est parce que le condamné a certaines prédispositions à être dangereux lors de la chasse, qu'on décide de l'en priver ou encore, dans le cadre d'un stage de responsabilité parentale, il s'agit pour le parent de reprendre de bonnes dispositions nécessaires à l'éducation de son enfant.

441. Les peines relatives à la chose concernant le délinquant. En tenant compte de la chose concernant le condamné, le législateur a voulu prendre en compte la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. Dans ce cas, la prise en compte des éléments de personnalité du condamné a un lien avec l'objet qui le concerne. Il y a une présomption de dangerosité liée à la chose concernant le délinquant. Par exemple dans le cadre de la confiscation d'une arme, c'est de l'utilisation dangereuse de cette dernière que l'on peut déduire certains éléments de personnalité du délinquant.

442. En matière correctionnelle. Dans le cadre des peines privatives de liberté ou restrictives de droits susceptibles de remplacer l'emprisonnement, le législateur a eu recours à un abus de langage pour servir sa rhétorique puisqu'il qualifie malencontreusement de « peines privatives ou restrictives de liberté »¹⁴⁵⁸ des peines qui sont normalement considérées comme des « peines privatives ou restrictives de droits »¹⁴⁵⁹. En effet, si on procède à une interprétation stricte de la loi pénale, les peines édictées par l'article 131-6 du Code pénal ne sont que des peines privatives ou restrictives de liberté alors que l'article 131-3 dispose que les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques peuvent être les peines privatives ou restrictives de droit prévues à l'article 131-6 du Code pénal. Ce qui voudrait alors signifier qu'il n'y aurait pas vraiment de différence entre les peines privatives ou restrictives de droits et les peines privatives ou restrictives de liberté. Le contraire a quand même été démontré au regard de la gravité de l'infraction et des éléments de personnalité du délinquant. Ces peines privatives ou restrictives de droits sont au nombre de quinze dont certains auteurs prodiguent une séparation entre celles qui « *s'attachent soit à la personne du condamné, [...] soit à des*

¹⁴⁵⁸ C. pén. art. 131-6.

¹⁴⁵⁹ C. pén. art. 131-1 7° ; C. pén. art. 131-7.

objets »¹⁴⁶⁰. Il s'agit de la suspension du permis de conduire¹⁴⁶¹ ; l'interdiction de conduire certains véhicules¹⁴⁶² ; l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis¹⁴⁶³ ; la confiscation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné ; l'immobilisation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné ; l'interdiction de conduire un véhicule qui ne soit pas équipé, par un professionnel agréé ou par construction, d'un dispositif homologué d'anti-démarrage par éthylotest électronique ; l'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation ; la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition¹⁴⁶⁴ ; le retrait du permis de chasser¹⁴⁶⁵ ; l'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement¹⁴⁶⁶ ; la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit¹⁴⁶⁷ ; l'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction¹⁴⁶⁸ ; l'interdiction de paraître dans certains lieux ou catégories de lieux déterminés par la juridiction et dans lesquels l'infraction a été commise¹⁴⁶⁹ ; l'interdiction de fréquenter certains condamnés spécialement désignés par la juridiction, notamment les auteurs ou complices de l'infraction¹⁴⁷⁰ ; l'interdiction, pour une durée de trois ans au plus, d'entrer en relation avec certaines personnes spécialement désignées par la juridiction, notamment la victime de l'infraction¹⁴⁷¹ ; l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale¹⁴⁷².

443. En matière contraventionnelle. Comme en matière correctionnelle, la même distinction entre les peines privatives ou restrictives de droit touchant la personne du condamné ainsi que les objets qui le concernent¹⁴⁷³. Ce qui signifie que ce rappel des éléments de personnalité relatifs à la personne du délinquant et aux objets le concernant est aussi applicable

¹⁴⁶⁰ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op. cit.* n° 144.

¹⁴⁶¹ C. pén. art. 131-6 1°.

¹⁴⁶² C. pén. art. 131-6 2°.

¹⁴⁶³ C. pén. art. 131-6 3°.

¹⁴⁶⁴ C. pén. art. 131-6 7°.

¹⁴⁶⁵ C. pén. art. 131-6 8°.

¹⁴⁶⁶ C. pén. art. 131-6 9°.

¹⁴⁶⁷ C. pén. art. 131-6 10°.

¹⁴⁶⁸ C. pén. art. 131-6 11°.

¹⁴⁶⁹ C. pén. art. 131-6 12°.

¹⁴⁷⁰ C. pén. art. 131-6 13°.

¹⁴⁷¹ C. pén. art. 131-6 14°.

¹⁴⁷² C. pén. art. 131-6 15°.

¹⁴⁷³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op. cit.* n° 152.

en matière contraventionnelle. Selon le professeur Muriel Giacobelli et Anne Ponselle, « l'article 131-15 Code pénal présente [les peines édictées par l'article 131-14] *comme des alternatives à l'amende* »¹⁴⁷⁴. Les articles 131-14 et 131-42 du Code pénal listent ces peines alternatives pour les personnes physique et morale en matière de peines privative ou restrictive de droits. Pour les personnes morales il s'agit : de l'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement¹⁴⁷⁵ ; de la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit¹⁴⁷⁶. Pour les personnes physiques il s'agit : de la suspension du permis de conduire¹⁴⁷⁷ ; de l'immobilisation d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné¹⁴⁷⁸ ; de la confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition¹⁴⁷⁹ ; du retrait du permis de chasser¹⁴⁸⁰ ; de l'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement¹⁴⁸¹ ; de la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit¹⁴⁸².

444. Conclusion de la section. Selon Arnaud Coche, « *beaucoup de peines privatives ou restrictives de droits paraissent avant tout destinées à lutter contre les délinquants dangereux* »¹⁴⁸³. Il s'agirait plus de mesures de sûreté que de réelles peines puisqu'elles permettent également de prévenir la commission d'une infraction ou d'une nouvelle infraction. Les peines privatives ou restrictives de droit sont de prime abord des peines complémentaires pouvant être prononcées en matière criminelle, correctionnelle ou en matière contraventionnelle. Ce législateur permet que ces dernières puissent être infligées au titre de peine principale ou à la place de l'emprisonnement ou de l'amende lorsque les éléments de personnalité du condamné le permettent. Cependant, au regard de la gravité des faits et de la présomption de dangerosité qui existent en matière criminelle, ces dernières sont exclues. S'agissant de ces peines privatives ou restrictives de droits, il a été question d'une subdivision avec celles qui touchent la personne du condamné avec celles relatives aux objets concernant ce dernier. Au regard de celles touchant la personne du condamné, il y a une appréciation concrète de sa personnalité car la dangerosité découle de sa propre personne alors que dans le cas des objets, il y a une forme de transfert puisque c'est l'objet qui est en soi considéré dangereux.

¹⁴⁷⁴ GIACOPELLI M. et PONSEILLE An, *Droit de la peine*, op. cit. n° 84.

¹⁴⁷⁵ C. pén. art. 131-42 1°.

¹⁴⁷⁶ C. pén. art. 131-42 2°.

¹⁴⁷⁷ C. pén. art. 131-14 1°.

¹⁴⁷⁸ C. pén. art. 131-14 2°.

¹⁴⁷⁹ C. pén. art. 131-14 3°.

¹⁴⁸⁰ C. pén. art. 131-14 4°.

¹⁴⁸¹ C. pén. art. 131-14 5°.

¹⁴⁸² C. pén. art. 131-14 6°.

¹⁴⁸³ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 19.

Conclusion du chapitre I

445. La nature des sanctions au prisme des éléments de personnalité. L'étude de la nature des sanctions sous le prisme des éléments de personnalité permet de mettre en exergue la réalité du principe de l'individualisation. Bien que la personnalité du délinquant soit un élément clef, l'infraction demeure l'élément déclencheur. Dans le cadre de la nature des sanctions, le législateur semble faire de la dangerosité la seule composante de la personnalité du délinquant. Cependant, il insiste sur les différentes facettes de l'état dangereux. En effet, en fonction de la nature de la sanction les éléments de personnalité diffèrent. Dans la détermination de la nature de sanction, il est utile de différencier les sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir de celles portant atteinte aux droits.

446. Sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir. S'agissant des sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir, il y a lieu de distinguer celles qui privent le condamné de sa liberté d'aller et de venir de celles qui l'en restreignent. En effet, les sanctions privatives de liberté sont les plus graves que le législateur permet de prononcer au regard d'une certaine présomption de dangerosité. Il s'agit alors d'être plus sévère à l'égard d'auteurs de crimes particulièrement graves. En matière de sanctions privant le délinquant de sa liberté d'aller et venir, la peine privative de liberté doit être différenciée des mesures de sûreté. S'agissant des sanctions restrictives de liberté, elles sont de nature moins stricte car la dangerosité du délinquant est moindre.

447. Transition. La détermination de la nature abstraitement prévue par la loi est rattachée aux éléments de personnalité du délinquant. Néanmoins, s'intéresser au quantum de la peine permet d'observer dans quelle mesure le législateur prend en compte les éléments de personnalité pour « *en fixer la mesure et en prévoir les modalités de variations* »¹⁴⁸⁴ (chapitre II).

¹⁴⁸⁴ GIACOPELLI M. et PONSEILLE A., *Droit de la peine*, op. cit. n° 125.

CHAPITRE II.

L'INCIDENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉTERMINATION DU *QUANTUM* DE LA PEINE

« Le quantum [de la peine] peut être exprimé en unité de temps ».

Ponseille A.

« La peine et le temps », *APC* 2007, p. 69.

448. Une détermination légale du *quantum* de la sanction pénale. Le législateur précise le *quantum* de la sanction pénale attachée à chaque infraction. En effet, en vertu du principe de légalité criminelle, la loi fixe le *quantum* de toutes les peines applicables (principales, complémentaires et accessoires) aux différentes infractions. La détermination légale de la sanction pénale traduit une forme d'individualisation de la sanction pénale fondée sur des critères objectifs. De prime abord, la personnalité du délinquant ne semble pas être l'élément crucial sur lequel se fonde le législateur pour déterminer le *quantum* de la sanction pénale. Il semble plutôt se baser sur la gravité intrinsèque de l'infraction d'où le constat d'une prise en compte abstraite du critère de personnalité dans la détermination légale du *quantum* de la sanction pénale. Ces sanctions s'attachent donc à un comportement donné, de manière abstraite, générale ou impersonnelle et rappellent certaines dispositions du Code pénal de 1810¹⁴⁸⁵. Cependant, en portant attention, l'infraction ne semble pas être le seul élément auquel le législateur s'attache pour déterminer le *quantum* de la sanction pénale applicable au délinquant, en effet, la personnalité de ce dernier y joue un rôle assez important. Le législateur déterminerait donc ce *quantum* applicable aux diverses infractions et les délinquants qui doivent les subir suivant le principe de la personnalité des peines. Une lecture humaniste du Code pénal de 1994 permet de redessiner les contours de la notion de *quantum* puisque le minimum légal a disparu laissant ainsi subsister que le maximum de la sanction pénale, c'est-à-dire la peine correspondant au maximum au-dessus duquel celle-ci ne peut s'aventurer¹⁴⁸⁶. Si le législateur attache des conséquences importantes aux circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, il ne semble pas non plus minimiser la place de la personnalité. Le *quantum* de la sanction pénale, dans la postmodernité, découle d'une certaine façon de la personnalité du délinquant notamment à l'idée de la dangerosité du délinquant¹⁴⁸⁷. Si aujourd'hui, il est possible d'affirmer que le principe en matière de sanction pénale est la fixation d'un montant maximum de la peine, le législateur est intervenu notamment ces dernières années mais durant une période limitée, pour instaurer un minimum dans certains cas particuliers.

¹⁴⁸⁵ Anc. C. pén. art. 41.

¹⁴⁸⁶ VERMELLE G., « Le maximum et le minimum », in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, op. cit. p. 353.

¹⁴⁸⁷ PRINS A., *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, op. cit. p. 40.

449. Définition du maximum de la peine. Malgré le caractère abstrait de la peine, le législateur a tenu à imposer un maximum. Quel que soit l'acte commis, en vertu du principe de la légalité le juge ne pourra pas aller au-delà. Il est important de remarquer qu'il ne s'agit que d'un principe et que le législateur prévoit dans certains cas que ce maximum puisse être aggravé mais également atténué.

450. Aggravation et atténuation du maximum de la peine. Comme souvent en matière de sanction pénale, l'aggravation et l'atténuation du maximum dépendent des circonstances de l'infraction, il serait arbitraire dans ces développements de prétendre que la personnalité peut supplanter ces dernières. *De lege ferenda*, peut-être serait-il préférable de considérer que la détermination légale de la sanction pénale serait fondée sur les circonstances de l'infraction mais centrée sur la personnalité du délinquant. Il s'agira alors d'une détermination de la sanction obéissant tant à des considérations d'ordre objectif que subjectif. Le législateur permet donc une adaptation de la peine à la personnalité propre et à la situation particulière du délinquant.

451. Plan du chapitre. Cette détermination légale du *quantum* de la peine conduit à observer une influence de la personnalité du délinquant dans la fixation tant du maximum que du minimum de la peine. Tantôt le critère de personnalité pousse le législateur à une certaine sévérité dans la détermination du *quantum* de la peine (Section I), tantôt ce même critère incite le législateur à être plus indulgent (Section II).

SECTION I.

UNE DÉTERMINATION LÉGALE SÉVÈRE DU *QUANTUM* DE LA PEINE

452. Une sévérité nécessaire. La sévérité du législateur dans la détermination du *quantum* de la peine a toujours été guidée par le principe de la légalité et des peines mais également par son bon sens. Si aux siècles précédents, la gravité de l'infraction était le seul fondement de cette sévérité, la personnalité en est devenue la pierre angulaire. En effet, cette lutte constante contre la dangerosité, composante de la personnalité du délinquant, a conduit à redessiner les contours de la détermination du *quantum* de la peine. Soucieux d'adapter la peine encourue aux situations particulières à des personnalités différentes, le législateur semble depuis des années être de plus en plus sévère vis-à-vis de certains délinquants.

453. Plan de la section. Cependant, l'évolution défavorable de l'instauration des peines minimales privatives de liberté (§1) est une illustration *a contrario* de la sévérité légale. Si l'instauration de peines minimales de privation de liberté n'est pas une formule réussie affaiblissant d'une certaine manière la sévérité du législateur, il n'en est pas de même en cas de pluralité d'infractions. En effet, il semblerait que dans ce cas, la sévérité du législateur se traduit par une aggravation du *quantum* de la peine (§2).

§ 1. L'INSTAURATION DE PEINES MINIMALES DE PRIVATION DE LIBERTÉ

454. Saga législative. La question de l'instauration des peines minimales de privation de liberté n'est pas nouvelle, il s'agit d'une obsession récurrente depuis le Code de 1810. D'une

part, elle constitue un moyen de limiter la clémence du juge à l'égard du délinquant encadrant ainsi une personnalisation judiciaire de la sanction pénale et d'autre part, le principe de la légalité des peines est respecté puisque le délinquant connaîtra le minimum qu'il encourt en cas de perpétration de l'infraction¹⁴⁸⁸. L'instauration des peines minimales de privation de liberté appelle à d'autres considérations notamment au regard du principe de l'individualisation de la peine. En effet, ce mécanisme semble occulter le fait que le principe de l'individualisation de la peine dépende aussi bien de la gravité de l'infraction que de la personnalité du délinquant. Il apparaît donc difficile en l'espèce de faire des peines minimales de privation de liberté un principe général du droit pénal. Si, selon le professeur Emmanuel Dreyer, « *la plupart des peines minimales sont dictées au législateur par le bon sens* »¹⁴⁸⁹, les différentes réformes démontrent plutôt une valse législative qui peut aussi bien les supprimer que les maintenir. Cette sensibilité politique est regrettable. Depuis lors, animée par la volonté d'une meilleure individualisation notamment sous l'impulsion de la Défense sociale nouvelle, le législateur a quelque peu remanié sa législation centrant ses mesures plus autour de la personne du délinquant. Ce qui a conduit en principe à une disparition de la détermination d'une durée minimum de privation de la liberté (A). Cependant, des cas particuliers de la détermination exceptionnelle d'une durée minimum de privation de liberté subsistent toujours dans la législation française (B).

A. La disparition de la détermination d'une durée minimum de privation de liberté

455. Une disparition récurrente. La détermination d'une durée minimum de privation de liberté contraint le juge à une sévérité forcée. Ce mécanisme est appliqué jusqu'en 1992 (1). Cependant, depuis 2007¹⁴⁹⁰, dans sa lutte constante contre la récidive, le législateur a instauré une forme moderne de détermination d'une durée minimale de privation de liberté, dénommée « peines planchers » (2).

1. Les peines minimales avant 1992

456. Le Code pénal de 1810. Le concept de minimum légal avait instauré des peines sous forme d'intervalles, c'est-à-dire sous le double critère de leur minimum et de leur maximum par le Code pénal de 1810 pour protéger la liberté individuelle¹⁴⁹¹. En effet, le législateur

¹⁴⁸⁸ GARÇON. E., *Le droit pénal*, éd. Payot 1922, p. 94 : « Le minimum, conséquence logique de la peine légale, est nécessaire pour maintenir la fermeté de la répression ».

¹⁴⁸⁹ DREYER E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 1633.

¹⁴⁹⁰ PRADEL J., « En fin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », *D.* 2007, p. 2247 ; SEUVIC J.-F., « La loi n° 2007-1998 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs ou mineurs ou les récidives du législateur », in *Le nouveau droit de la récidive*, Laperou-Schneider (dir.), L'Harmattan 2008, p. 111.

¹⁴⁹¹ DE ASUA L.-J., *Actes de du congrès pénitentiaire international de Londres 1925*, Travaux préparatoires, première section, troisième section, p. 1 : « La manière la plus ingénue d'essayer la défense des droits individuels en face des abus que l'on peut commettre en appliquant la sentence indéterminée consiste à

prévoyait non seulement le maximum de la peine mais également un minimum en dessous duquel le juge ne pouvait pas descendre quand celui-ci existait¹⁴⁹². Ce double critère a pour avantage, non seulement de « *signifier que tel acte vaut tant, quelle que soit la personnalité de l'auteur de l'infraction* »¹⁴⁹³, mais également de lutter contre l'arbitraire des juges de l'époque. Ce système présentait donc des inconvénients sérieux puisque les considérations tenant à la personnalité du délinquant étaient très peu prises en compte voire pas du tout dans certains cas. Ces dernières considérations doivent être évoquées avec beaucoup de précaution car le législateur a par la suite introduit des circonstances atténuantes dans le système pénal en 1824, puis généralisées en 1832¹⁴⁹⁴, qui ont eu pour effet de dénaturer les dispositions relatives aux peines minimales. Le législateur avait prévu à l'article 382 de l'Ancien Code pénal que le juge puisse réprimer une infraction par une peine inférieure au minimum légale applicable en présence de circonstances atténuantes¹⁴⁹⁵ ? sans obligation de motiver¹⁴⁹⁶, favorisant ainsi un retour à l'arbitraire des juges¹⁴⁹⁷. Ici se pose la question de la place de la personnalité du délinquant dans ces mécanismes mais surtout de savoir si l'on pouvait entrevoir à travers la fourchette des peines de référence les prémices du principe de l'individualisation de la sanction pénale.

457. Personnalité et fourchette des peines de références. Il est assez paradoxal d'opposer d'une part l'arbitraire du juge et d'autre part le système des peines minimales puisque selon leur appréhension, l'idée d'une influence de la personnalité est parfaitement concevable.

Une première conception des peines minimales conduit à admettre une prise en compte d'une composante de la personnalité, c'est-à-dire de la dangerosité du délinquant en raison de la gravité de l'infraction.

Une seconde acception serait que l'instauration des peines minimales soit une entorse à l'application du principe de l'individualisation de la sanction pénale. Cette position vient du fait que la peine ne pouvait découler que de la gravité de l'infraction et non de la personnalité du délinquant. Cependant, l'instauration des circonstances atténuantes aurait pu permettre une limitation des peines minimales au regard de la personnalité du délinquant.

établir le système relatif entre une double limite : minimum et maximum. Le premier fonctionnerait comme garant de la finalité intimidante de la peine ; le second, comme sauvegarde de la liberté de l'homme ».

¹⁴⁹² V. not. Anc. 1810 C. pén. art. 21, 40, 225, 239, 240.

¹⁴⁹³ SAAS C., *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, op. cit. n° 286.

¹⁴⁹⁴ Anc. C. pén. art. 463 : « *Dans tous les cas où la peine d'emprisonnement est portée par le présent Code, si le préjudice causé n'excède pas vingt-cinq francs, et si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux sont autorisés à réduire l'emprisonnement, même au-dessous de six jours, et l'amende, même au-dessous de seize francs. Ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police* »

¹⁴⁹⁵ Cass. crim. 3 avril 1973 : *Bull. crim.* n° 168 ; Cass. crim. 25 novembre 1987 : *Bull. crim.* n° 432 ; Cass. crim. 21 février 1991 : *Bull. crim.* n° 90, RSC 1992, p. 65, obs. Vitu A.

¹⁴⁹⁶ Cass. crim. 24 octobre 1973 : *Bull. crim.* n° 379 ; Cass. crim. 24 mai 1976 : *Bull. crim.* n° 177 ; Cass. crim. 8 novembre 1993 : *Bull. crim.* n° 329.

¹⁴⁹⁷ JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, Montchrestien 1988, p. 406, n° 428 : « *Non définies par le législateur, les circonstances atténuantes sont, sans exagération, n'importe quoi* ».

458. Les circonstances atténuantes. Indéfinissables et illimitées, les circonstances atténuantes ont suscité de nombreux commentaires au sein de la doctrine et ne doivent pas être confondues avec les excuses atténuantes qui sont quant à elles définies et prévues par la loi¹⁴⁹⁸. Les circonstances atténuantes sont définies comme « *une excuse judiciaire qui, accordée arbitrairement par le juge lui permet d'abaisser la peine dans la mesure fixée par la loi* »¹⁴⁹⁹ et « *elles résultent de toutes les circonstances qui diminuent, soit la gravité objective du délit, soit la culpabilité subjective de l'agent, mais qui échappent nécessairement, à raison de la variété des espèces, à toute prévision du législateur* »¹⁵⁰⁰. Émile Garçon énumère un certain nombre de causes de circonstances atténuantes notamment l'âge, les mobiles, les passions, la constitution mentale anormale.... Au regard des dispositions de l'article 463 de l'ancien Code pénal, certains de ces éléments sont des composantes de la personnalité du délinquant. À la lecture des travaux préparatoires des réformes du Code pénal, le législateur semble avoir accordé au juge la possibilité d'avoir recours aux circonstances atténuantes afin de limiter le principe des peines minimales. Toutefois, l'utilisation abusive des circonstances atténuantes par le juge¹⁵⁰¹ a simplement conduit à une méfiance. C'est pourquoi il y a eu une réaction légitime qui s'est dessinée dans la doctrine contre les circonstances atténuantes. Cependant cet avis est loin de faire l'unanimité. Par exemple, Pellegrino Rossi estime que la suppression des circonstances atténuantes serait « funeste » à l'ordre public¹⁵⁰² et que « *l'attribution expresse de circonstances atténuantes par le juge présentait l'avantage d'indiquer au condamné qu'il avait bénéficié de sa clémence. Pédagogiquement, ces circonstances atténuantes rendaient la condamnation plus explicite, non seulement pour celui qu'elle frappait mais aussi pour le public qui en était le témoin et qui manque désormais de repères* »¹⁵⁰³.

459. Suppression des peines minimales et des circonstances atténuantes. Il n'en demeure pas moins que l'idée de supprimer les peines minimales va de pair avec la suppression des circonstances atténuantes. Il a fallu attendre la grande réforme de 1992 pour réellement bousculer certains principes ancrés dans le système répressif français. Animé par la volonté d'une meilleure individualisation et une plus grande efficacité des lois, le système des peines minimales ne traduit pas forcément une absence totale de prise en compte de la personnalité du délinquant puisqu'elle peut avoir comme essence une forme de dangerosité. En effet, l'article 322 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, prévoit que « *dans tous les textes*

¹⁴⁹⁸ GARRAUD R., *Précis de droit criminel*, 15^e éd. Paris 1934, n° 226.

¹⁴⁹⁹ GARÇON E., *Code pénal annoté*, 1^{er} éd. Paris 1901, art. 463.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*

¹⁵⁰¹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, tome I, 4^e éd. Paris 1981, n° 750 : « *Il n'en demeure pas moins qu'en laissant ainsi la bride sur le cou du juge on a incité celui-ci à abuser de son pouvoir, de sorte que dans de nombreux cas, en matière correctionnelle, la peine appliquée au délinquant est assortie des circonstances atténuantes et inférieures au minimum légal* ».

¹⁵⁰² ROSSI P., *Traité de droit pénal*, 4^e éd. Guillaumin et Cie 1872, tome 2, p. 405 ; PEYREFITTE A., *Les chevaux du lac Ladoga, la justice entre les extrêmes*, Livre de Poche, p. 457.

¹⁵⁰³ DREYER E., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 1636.

prévoyant qu'un crime ou un délit est puni d'une peine d'amende, d'emprisonnement, de détention ou de réclusion, les mentions relatives aux minima des peines d'amende ou des peines privatives de liberté encourues sont supprimées ». Dans ce cas d'espèce, il ne s'agit que d'une continuité dans le processus d'individualisation de la sanction opérée par le législateur afin de « *donner plus de pouvoir au juge dans sa démarche de personnalisation* »¹⁵⁰⁴. La suppression des peines minimales a eu pour conséquence immédiate la disparition des circonstances atténuantes¹⁵⁰⁵. Vraisemblablement, l'article 323 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 dispose que « *sont abrogées toutes les dispositions faisant référence à l'article 463 du code pénal* ». À la suite de cette réforme du Code pénal, en dehors de certains cas particuliers, il semblait que seul le maximum de la peine était la référence lors de la détermination de cette dernière.

460. Transition. Cependant, une autre réforme a bouleversé le système pénal français puisqu'au gré des gouvernements, il y a eu un retour exceptionnel et éphémère des peines minimales de privative de liberté par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs. En effet, sous l'appellation de « *peines planchers* », le législateur a voulu réinstaurer les peines minimales en matière de récidive¹⁵⁰⁶ avec le souhait de « *remet[tre] au-devant de la scène le juge qui, en usant de son pouvoir d'individualisation, est à même de définir la peine la plus adaptée à la situation du condamné* »¹⁵⁰⁷, qui seront par la suite étendues à d'autres cas notamment aux primo délinquants. Cet épisode législatif a donné lieu au récit des peines planchers dont l'issue a été fatale.

2. Le concept de « *peines planchers* »

461. Régime applicable. Les peines minimales dites « *peines planchers* » ont été introduites dans le système pénal français par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 relative à la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs. Il ne s'agit pas d'un terme juridique mais plutôt doctrinal qui désigne les situations dans lesquelles le juge est tenu de prononcer une peine dont le *quantum* ne peut être inférieur à un minimum après que la culpabilité du délinquant a été reconnue. Toutefois, ce dispositif « *préserve le pouvoir d'individualisation des juridictions en leur permettant, sous certaines conditions, de descendre en dessous des minimums retenus* »¹⁵⁰⁸. À l'origine, elles avaient été prévues pour les récidivistes et les multirécidivistes mais étendues

¹⁵⁰⁴ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 472.

¹⁵⁰⁵ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 473.

¹⁵⁰⁶ DARBEDA P., « Les peines minimales : moyen de lutte contre la récidive ? », in *Incriminer et protéger*, TZITZIS S. et ROBERT J.-R. (dir.), Dalloz 2014, p. 44.

¹⁵⁰⁷ BONIS-GARÇON E., « Vers un droit pénal raisonné. À propos du rapport de la Conférence du consensus du 20 février 2013 », *JCP* 2013, Aperçu rapide 285, p. 516.

¹⁵⁰⁸ Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007 ; DESPORTES Fr. et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 959-1.

par une loi de 2011¹⁵⁰⁹ aux délinquants primaires pour des infractions spécifiques¹⁵¹⁰. Cette réintroduction des peines minimales visait à limiter le juge dans sa démarche de personnalisation, trouvé trop bienveillant à l'égard des récidivistes, entraînant ainsi un certain discrédit de la fonction de juger¹⁵¹¹.

462. Les prémices des peines planchers. Répondant à un engagement du président de République Nicolas Sarkozy, la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs a institué des « peines planchers » de réclusion ou d'emprisonnement en cas de récidive¹⁵¹². Ces peines planchers avaient été prévues par les articles 1 et 2 de la loi du 10 août 2007 pour les majeurs et par l'article 5 de ladite loi pour les mineurs. Ces dispositions ont été insérées dans le Code pénal pour les majeurs et dans l'Ordonnance du 2 février 1945 pour les mineurs. Les peines planchers étaient applicables dès la première récidive pour l'ensemble des crimes¹⁵¹³ et pour les délits punis d'au moins trois ans¹⁵¹⁴ lorsque le délinquant était majeur. Cependant, quand le délinquant était mineur récidiviste, les peines planchers ne pouvaient s'appliquer qu'en cas de crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité de la personne ou encore en cas de violences volontaires, d'agressions sexuelles ou commis avec la circonstance aggravante de violences. L'idée du législateur, promoteur de la loi de 2007 était de punir plus sérieusement le récidiviste que le délinquant primaire au motif qu'il

¹⁵⁰⁹ L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

¹⁵¹⁰ RIBEYRE C., « LOPPSI II : de nouvelles règles de la répression », *Dr. pén.* 2011, étude 10.

¹⁵¹¹ CLAVERIE-ROUSSET Ch., *L'habitude en droit pénal*, *op. cit.* 488.

¹⁵¹² ROBERT J.-H., « Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi du 10 août 2007 », *Dr. pén.* 2007, étude 20.

¹⁵¹³ C. pén. art. 132-18-1 abrogé par L. n° 2014-896 du 15 août 2014 art. 7 : « Pour les crimes commis en état de récidive légale, la peine d'emprisonnement, de réclusion ou de détention ne peut être inférieure aux seuils suivants : 1° Cinq ans, si le crime est puni de quinze ans de réclusion ou de détention ; 2° Sept ans, si le crime est puni de vingt ans de réclusion ou de détention ; 3° Dix ans, si le crime est puni de trente ans de réclusion ou de détention ; 4° Quinze ans, si le crime est puni de la réclusion ou de la détention à perpétuité. Toutefois, la juridiction peut prononcer une peine inférieure à ces seuils en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci. Lorsqu'un crime est commis une nouvelle fois en état de récidive légale, la juridiction ne peut prononcer une peine inférieure à ces seuils que si l'accusé présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion. »

¹⁵¹⁴ C. pén. art. 132-19-1 abrogé par L. n° 2014-896 du 15 août 2014 - art. 7 : « Pour les délits commis en état de récidive légale, la peine d'emprisonnement ne peut être inférieure aux seuils suivants : 1° Un an, si le délit est puni de trois ans d'emprisonnement ; 2° Deux ans, si le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement ; 3° Trois ans, si le délit est puni de sept ans d'emprisonnement ; 4° Quatre ans, si le délit est puni de dix ans d'emprisonnement. Toutefois, la juridiction peut prononcer, par une décision spécialement motivée, une peine inférieure à ces seuils ou une peine autre que l'emprisonnement en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci. La juridiction ne peut prononcer une peine autre que l'emprisonnement lorsque est commis une nouvelle fois en état de récidive légale un des délits suivants : 1° Violences volontaires ; 2° Délit commis avec la circonstance aggravante de violences ; 3° Agression ou atteinte sexuelle ; 4° Délit puni de dix ans d'emprisonnement. Par décision spécialement motivée, la juridiction peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure aux seuils prévus par le présent article si le prévenu présente des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion. Les dispositions du présent article ne sont pas exclusives d'une peine d'amende et d'une ou plusieurs peines complémentaires. »

était plus dangereux du fait la répétition d'un comportement antisocial¹⁵¹⁵. Cependant, la décision prise par le législateur d'étendre les peines planchers au primo-délinquant¹⁵¹⁶ laisse plus penser à un durcissement du principe d'individualisation de la sanction pénale que d'une réelle prise en compte du degré de dangerosité.

463. L'extension des peines planchers. La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure avait étendu les peines planchers aux auteurs de violences assez graves et d'embuscade pour les majeurs¹⁵¹⁷ car les dispositions relatives aux mineurs délinquants primaires ont été invalidées par le Conseil constitutionnel¹⁵¹⁸. Il s'agissait d'un dispositif nouveau à l'encontre des délinquants primaires traduisant une dangerosité certaine¹⁵¹⁹. Il a été constaté que sur les 513 098 condamnations correctionnelles et criminelles prononcées en 2010 et inscrites au casier judiciaire national avant août 2011, 64 592 relevaient de récidive légale. Parmi celles-ci, 26 335, soit 41% étaient éligibles au prononcé d'une peine minimale. Sur ce nombre, 10 122 peines minimales (ou « peines planchers ») ont effectivement été prononcées ; soit un taux de 38%¹⁵²⁰.

Cependant, dans certains cas, la doctrine majoritaire a estimé que la mise en œuvre des peines planchers n'avait vocation qu'à limiter les pouvoirs du juge dans la détermination de la sanction pénale.

464. Limitation des pouvoirs du juge. Les réformes relatives aux peines planchers ont eu pour conséquence une limitation de la liberté du juge dans la fixation du *quantum* de la peine puisque le législateur estimait que ce dernier était trop indulgent envers certains types de délinquants¹⁵²¹. Ces réformes traduisent une méfiance du législateur à l'égard du juge¹⁵²² puisque ce dernier n'a pas toute la liberté dans le prononcé de la peine. En effet, dans certains cas, le juge ne pouvait pas en principe, descendre en dessous d'un minimum instauré par le législateur, ce qui avait constitué, pour certains, « *un recul net du pouvoir du juge dans le choix*

¹⁵¹⁵ PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les « peines plancher ») », *D.* 2007, chron. 2247.

¹⁵¹⁶ DESPREZ F., « Violences volontaires : des peines minimales pour les primo-délinquants. À propos de l'article 37 de la loi Loppsi 2 », *Gaz. Pal.* 2011, n° 90, p. 5.

¹⁵¹⁷ Étaient visés les délits prévus aux articles 222-9, 222-12, 222-13, 222-14 3°, 222-14-1 4° et 222-15-1 du Code pénal.

¹⁵¹⁸ Cons. const. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 relative à la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, art. 37 : JO 15 mars 2011, p. 4630 ; DE LAMY B., « Droit pénal des mineurs : une spécificité toujours limitée », *RSC* 2012, p. 227.

¹⁵¹⁹ PRADEL J., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 768.

¹⁵²⁰ LETURCQ F., « Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007 », *Infostat Justice*, n°118, octobre 2012.

¹⁵²¹ LEBLOIS-HAPPE J., « Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive : principales dispositions », *JCP* 2007, act. 330.

¹⁵²² GARÇON E., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *JCP* 2007.I.196 ; VERGES E., « Peines-plancher et retour des circonstances atténuantes de la peine : le pouvoir judiciaire d'individualisation de la sanction à l'épreuve de la lutte contre la récidive », *RSC* 2007, chron. législative p. 853.

de la peine »¹⁵²³. Cependant, ces propos doivent être nuancés car « si la loi impose au juge de respecter un minimum qu'elle définit, elle lui laisse aussi la possibilité de passer en dessous de ce minimum dans certains cas, réintroduisant ainsi dans notre droit des circonstances atténuantes qui avaient disparu au 1er mars 1994 »¹⁵²⁴.

465. Caractère non automatique des peines planchers. La question d'une entorse au principe de l'individualisation de la peine avait été évoquée quant à l'application des peines planchers. Il est utile d'affirmer que le législateur avait prévu des cas où le juge conservait une certaine liberté lui permettant de prononcer une peine en dessus du minimum légal. Parmi ces règles dérogatoires, avec la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, en cas de récidive, la juridiction avait la possibilité de prononcer une peine inférieure à la durée minimum en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité du délinquant ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par ce dernier. Pour les multirécidivistes, ils devaient présenter des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion¹⁵²⁵ pour bénéficier de cette clémence. Cependant, en matière correctionnelle, cette décision devait être spécialement motivée¹⁵²⁶. Par la suite, la loi du 14 mars 2011 a appliqué les conditions relatives aux circonstances de l'infraction, à la personnalité du délinquant, ou aux garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par l'auteur d'infraction, aux primo-délinquants. Il est utile de rappeler le fait que la récidive ait été au cœur de ces réformes et traduit avant tout une prise en compte accrue de la personnalité du délinquant. En effet, les peines planchers ont été instaurées pour lutter contre une forme de dangerosité certaine du délinquant lié au développement d'une criminalité très grave et répétitive¹⁵²⁷ et la loi a permis au juge d'y déroger, notamment quand d'autres aspects de la personnalité le justifiaient. Par exemple, la chambre criminelle avait décidé que l'altération du discernement pouvait être un motif dérogatoire aux peines planchers¹⁵²⁸.

Cela dit, ce débat n'a plus lieu d'être puisque la loi du n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a mis fin aux

¹⁵²³ GIACOPELLI M., « L'extension des peines minimales aux primo-délinquants : la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge, *Dr. pén.* 2011, étude 9.

¹⁵²⁴ GARÇON E., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *op. cit.*

¹⁵²⁵ GARÇON E., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *op. cit.* n° 23 : « L'expression « garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion » semble a priori exclure toute considération tenant à la personnalité de l'auteur des faits ou aux circonstances de commission de l'infraction. Tel n'est pourtant pas le cas. Le Conseil constitutionnel a jugé bon de nuancer la portée de l'exclusion qui ne vaut finalement que sauf disposition spécifique contraire. Ainsi, il a été indiqué que par l'insertion de ce dispositif nouveau, « le législateur n'a pas dérogé aux dispositions spéciales du deuxième alinéa de l'article 122-1 du Code pénal ». Il y a donc tout lieu de ne pas confondre circonstances atténuantes de la peine d'une part et « cause d'atténuation de la responsabilité » d'autre part, pour reprendre la terminologie du Code pénal ».

¹⁵²⁶ Cass. crim. 20 janvier 2009 : *Bull. crim.* n° 20 ; Cass. crim. 13 décembre 2001, pourvoi n° 11-84.621, *Gaz. Pal.* 2012, n° 111-112, obs. DREYER E. ; SÉVELY-FOURNIÉ C., « Réflexion sur la motivation des et jugements des juridictions répressives », *RSC* 2009, p. 793.

¹⁵²⁷ PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Dalloz 2016, n° 606.

¹⁵²⁸ Cass. crim. 6 novembre 2012, pourvoi n° 12-82.190.

dispositions relatives aux peines planchers car ces dispositions étaient critiquées au regard du pouvoir d'individualisation du juge. Les peines planchers n'étaient pas le mécanisme le plus hostile à la prise en compte de la personnalité du délinquant et « *n'étaient pourtant qu'un moyen légitime pour le législateur de se positionner par rapport à la gravité appuyée de certaines infractions, l'essentiel étant que le juge ne perde jamais de son pouvoir d'individualisation, expression du principe de nécessité des peines, quitte à le soumettre à une motivation particulière, ce qui était parfaitement respecté dans les dispositions en cause* »¹⁵²⁹.

466. Bilan. Le minimum légal avait été adopté par le Code pénal de 1810 au regard de la fourchette des peines de référence pour freiner le système de l'arbitraire du juge qui régissait la matière pénale de l'époque. Cependant, la survenance des circonstances atténuantes a permis au juge de pouvoir descendre en dessous du minimum légal sans avoir à se justifier ou à modifier sa décision¹⁵³⁰. La loi de 1992 a supprimé les peines minimales mais également des circonstances atténuantes dans le souci d'une meilleure individualisation et efficacité de la sanction pénale. Cependant, en 2007, dans sa volonté de lutter contre la récidive, le législateur a réinstauré les peines minimales. Ces dernières étaient alors dénommées « peines planchers ». Ces peines ont été supprimées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Ces « pirouettes législatives » sont la traduction des instabilités législatives dues aux changements constants des gouvernements. Il n'est pas improbable que les peines minimales ou une variante refassent leur apparition dans les années à venir, à l'image des droits étrangers où ce système est assez répandu¹⁵³¹. Par exemple, les peines minimales associées aux peines planchers sont applicables au Canada¹⁵³², en Espagne¹⁵³³, en Allemagne¹⁵³⁴.

467. Transition. La disparition de la détermination exceptionnelle d'une durée minimale de privation de liberté est la preuve que le législateur est animé par une volonté réelle d'individualiser la sanction pénale, en octroyant plus de pouvoir au juge dans le processus de personnalisation, c'est-à-dire d'adapter « *la sanction pénale à chaque délinquant, en fonction de son acte, de son tempérament et de son degré de professionnalité criminelle* »¹⁵³⁵. Malgré tout, le législateur a voulu malgré tout maintenir des cas exceptionnels où une durée minimale de privation de liberté reste fixée.

¹⁵²⁹ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 474

¹⁵³⁰ Cass. crim. 23 décembre 1955 : *Bull. crim.* n° 599.

¹⁵³¹ BLANC D., « Peines planchers : quelques éléments de droit comparé », *AJ pén.* 2007, p. 352 ; PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Dalloz 2016, n° 610 et s.

¹⁵³² V. par ex. C. criminel Canadien spéc. L. du 13 mars 2012 sur la sécurité des rues et des communautés qui a eu pour but d'accroître les peines minimales obligatoires et les peines maximales pour certaines infractions d'ordre sexuel à l'égard d'enfants, ou prévoir d'autres peines minimales obligatoires pour de telles infractions ; ou encore e prévoir des peines minimales pour les infractions graves liées aux drogues, d'augmenter la peine maximale pour l'infraction de production de marihuana.

¹⁵³³ V. par ex. L. organique n° 1/2015 du 30 mars 2015 portant modification du Code pénal.

¹⁵³⁴ V. par. ex. C. pén. allemand art. 243. Cet article prévoit une peine comprise entre trois mois et dix ans pour des vols commis dans certaines circonstances (vol de données commerciales, d'objets du culte, d'armes ...).

¹⁵³⁵ MOUTOUH H., « Des peines planchers pour prendre le droit pénal au sérieux », *D.* 2006, Point de vue p. 2940.

B. Le maintien de la détermination exceptionnelle d'une durée minimum de privation de liberté

468. Une survivance à l'ère du temps. Inscrit dans le droit positif depuis 1992, le législateur maintient jusqu'à nos jours une durée minimale de privation de liberté fondée sur la nature de l'infraction. En effet, l'article 132-18 inchangé depuis le Code pénal de 1994 dispose que *« lorsqu'une infraction est punie de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, la juridiction peut prononcer une peine de réclusion criminelle ou de détention criminelle à temps, ou une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à deux ans. Lorsqu'une infraction est punie de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps, la juridiction peut prononcer une peine de réclusion criminelle ou de détention criminelle pour une durée inférieure à celle qui est encourue, ou une peine d'emprisonnement qui ne peut être inférieure à un an »*. Ainsi, le principe est que le minimum de privation de liberté n'est maintenu qu'en matière criminelle.

469. Des notions à définir. Si en matière correctionnelle¹⁵³⁶, le principe en vigueur est le prononcé d'une peine d'emprisonnement avec sursis¹⁵³⁷ sauf à motiver spécialement le choix d'une peine d'emprisonnement ferme¹⁵³⁸, la matière criminelle en dispose autrement. En effet, le législateur a tenu à limiter le principe du libre choix de la peine par le juge. Si certains auteurs parlent de « peines minimales »¹⁵³⁹, d'autres préfèrent utiliser la notion de peine « plancher » puisqu'ils estiment qu'*« en matière criminelle, il existe deux types de planchers que l'on ne confondra pas avec « peines minimales », en ce sens qu'il n'est pas possible de descendre en dessous du plancher »*¹⁵⁴⁰. Seule la notion de minimum privative de liberté sera utilisée dans ces développements. En matière criminelle, la loi prévoit le cas où des infractions sont punies

¹⁵³⁶ Cependant, en matière correctionnelle une nouvelle peine privative de liberté minimale est instaurée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Selon les dispositions de l'article 132-19 nouvel du Code pénal qui entrera en vigueur le 24 mars 2020, *« lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement ferme ou assortie en partie ou en totalité du sursis pour une durée inférieure à celle qui est encourue. Elle ne peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois. »*.

¹⁵³⁷ C. pén. art. 132-19 : *« Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue. En matière correctionnelle, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux sous-sections 1 et 2 de la section 2 du présent chapitre. Lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement sans sursis et ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux mêmes sous-sections 1 et 2, il doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. »*. V. not. HASNAOUI H., « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution », *Dr. pén.* 2011, étude 22.

¹⁵³⁸ Cass. crim. 26 octobre 1995 : *Bull. crim.* n° 324 ; Cass. crim. 7 décembre 1995 : *Bull. crim.* n° 374 ; Cass. crim. 25 janvier 1996 : *Bull. crim.* n° 52.

¹⁵³⁹ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 474.

¹⁵⁴⁰ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. n° 459.

de la réclusion ou de la détention à perpétuité ou encore des infractions qui sont punies de la réclusion ou de la détention à temps.

470. Réclusion et détention à perpétuité. Tout d’abord, selon les dispositions de l’alinéa 1^{er} de l’article 132-18 du Code pénal, une cour d’assises ne saurait prononcer une peine inférieure à deux ans, en lieu et place de la réclusion ou de la détention à perpétuité.

471. Réclusion et détention à temps. Ensuite, selon les dispositions de l’alinéa 2 de l’article 132-18 du Code pénal, une cour d’assises ne saurait prononcer une peine inférieure à un an, en lieu et place de la réclusion ou de la détention à temps.

472. Un sursis possible. Cependant, que l’on soit en présence d’une infraction punie de réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité ou à temps, si la peine prononcée est une peine d’emprisonnement est égale ou inférieure à cinq, elle peut être assortie du sursis¹⁵⁴¹.

473. Une indulgence du juge écartée ? Le législateur a tenu à instaurer un minimum pour soi-disant limiter l’indulgence du juge pénal. Ces propos doivent être nuancés puisque la possibilité de prononcer une peine d’emprisonnement avec sursis remet à l’ordre du jour le pouvoir accru des juges leur permettant de mettre en place une sanction adaptée la personne du délinquant.

474. Conclusion du paragraphe. En 1810, les peines étaient définies sur le double critère de leur minimum et de leur maximum. Les peines minimales avaient été instaurées par le Code de 1810 en réaction à l’arbitraire de la justice d’Ancien Régime. Cependant, ces peines ont été décriées parce qu’elles limitaient trop le juge dans sa démarche de personnalisation. Pour y remédier, les « circonstances atténuantes » ont été introduites dans le système répressif français en 1824. Animé d’un souci d’individualiser et d’efficacité de la sanction pénale, le Code pénal de 1994 a supprimé la référence aux peines minimales mais également les circonstances atténuantes, laissant ainsi seul la référence à un maximum. En effet, *« seul un maximum à ne pas franchir tient lieu de contrainte, continuant en quelque sorte à symboliser le principe de la légalité, mais davantage comme une concession à un acquis philosophique majeur, que d’une réalité portée par des dispositions destinées à le servir. Il faut bien le reconnaître, plus la loi s’efface, par un défaut de strictes prévisions, même au nom d’un humanisme louable, moins la légalité tient lieu de principe, pour concentrer tous les pouvoirs entre les mains du juge, et lui déléguer en quelque sorte l’autorité quant au choix de la sanction »*¹⁵⁴². Dans un élan de fermeté tant à l’égard des récidivistes qu’à l’égard de certains primo-délinquants, le législateur avait réintroduit en 2007¹⁵⁴³ et 2011¹⁵⁴⁴ les peines minimales dans le Code pénal sous l’appellation de « peines planchers ». Cette apparition a été éphémère puisque ces dispositions ont été supprimées par une loi du 15 août 2014. Cependant si en matière correctionnelle il y a une suppression de la fourchette des peines de référence, le législateur a laissé quelques limitations

¹⁵⁴¹ C. pén. art. 132-30 et s.

¹⁵⁴² MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 472.

¹⁵⁴³ L. n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

¹⁵⁴⁴ L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

au pouvoir de personnalisation du juge. Ainsi, en matière criminelle dans un cas assez particulier, le législateur a maintenu la détermination d'une durée minimale de privation de liberté bien qu'il puisse être assorti d'un sursis.

475. Transition. L'instauration de peines minimales de privation de liberté n'est pas la seule technique d'aggravation du *quantum* de la sanction pénale utilisée traduisant la sévérité du législateur au regard des éléments de personnalité du délinquant. En effet, face à l'instabilité de ces dernières, la répétition d'infraction semble être l'une des causes les plus solides de sa sévérité instaurée le législateur dépendant de la personnalité du délinquant.

§ 2. L'AGGRAVATION DU *QUANTUM* DE LA SANCTION PÉNALE EN CAS DE RÉPÉTITION D'INFRACTIONS

476. Définition du terme aggravation de la peine. Aggravation vient du latin *aggravio*, dérivé du verbe *aggravare* qui signifie proprement rendre lourd. Le terme aggravation de la peine souvent associée aux notions d'accentuation de la peine ou encore d'intensification de la peine, peut être défini comme « *une augmentation de la peine infligée à un individu, relativement au maximum prévu par le texte réprimant l'infraction, décidée par le juge pour une cause spécifiée par la loi* »¹⁵⁴⁵. Cette définition de l'aggravation de la peine permet alors de concevoir l'aggravation du maximum de la peine comme une augmentation du maximum en principe prévu par un texte réprimant une infraction par une cause spécifiée par la loi. De surcroît, « *il arrive que le maximum de la peine abstraitement prévu par la loi soit alourdi en raison des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, le législateur estimant que parfois que les conditions de réalisation d'un acte attentent plus gravement aux valeurs sociales qu'il défend que la même action commise en leur absence* »¹⁵⁴⁶. On parle alors de circonstances aggravantes de l'infraction qui a pour conséquence un durcissement de la répression¹⁵⁴⁷. Ces circonstances aggravantes dépendent souvent du caractère dangereux de la personnalité du délinquant permettant une prise en compte concrète de cette dernière. Cependant, « *l'absence de régime général facilite la multiplication de ces circonstances aggravantes et, inversement, l'absence de définition générale empêche d'attribuer à ces circonstances aggravantes un régime cohérent* »¹⁵⁴⁸. Cette redistribution des circonstances aggravantes a été accompagnée par un phénomène de multiplication des incriminations¹⁵⁴⁹.

¹⁵⁴⁵ CORNU G., « Aggravation de la peine », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 48.

¹⁵⁴⁶ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 83.

¹⁵⁴⁷ Pour une définition générale des circonstances aggravantes : V. par ex. DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op. cit. n° 3 : « *Les circonstances aggravantes se présentent donc comme des faits qui, déterminés par la loi, se joignent à une infraction préexistante et entraînent une élévation de la peine encourue dans les proportions également établies par le législateur* ».

¹⁵⁴⁸ DREYER E., « Notations sur l'éclatement des circonstances aggravantes », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, op. cit. p. 63.

¹⁵⁴⁹ GARAPON A. et SALAS D., *La République pénalisée*, Hachette 1996 ; SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littérature 2005.

477. Une classification apparente. La doctrine distingue des circonstances aggravantes, les circonstances aggravantes réelles¹⁵⁵⁰, les circonstances aggravantes personnelles¹⁵⁵¹, les circonstances aggravantes mixtes¹⁵⁵². Leur contenu a trait à la personnalité du délinquant. Les circonstances aggravantes qui tiennent de la personnalité du délinquant témoignent d'un état d'esprit, d'une pensée coupable. C'est l'exemple de la préméditation qui suppose un projet mûri et réfléchi.

Si dans les livres II à IV du Code pénal consacrés au droit pénal spécial, on recense près d'une centaine de circonstances aggravantes, les principales sont prévues par les articles 132-71 et suivants du dudit Code. Certaines causes d'aggravation de la peine tiennent aux circonstances de l'action tandis que d'autres tiennent aux protagonistes de l'action.

478. Causes d'aggravation tenant aux protagonistes de l'action. S'agissant des causes d'aggravation tenant aux protagonistes de l'action, il est souhaitable de s'intéresser à celles tenant à l'infraction, à l'attitude psychologique de l'auteur, aux motivations ou au but poursuivi par l'auteur renvoyant ainsi à sa personnalité¹⁵⁵³.

479. Les circonstances aggravantes réelles. Il s'agit de circonstances propres à l'infraction¹⁵⁵⁴ qui reflètent certains traits de personnalité du délinquant. Il s'agit alors du côté subjectif de l'attitude délictueuse. Par exemple, un vol dans un local d'habitation après des heures de surveillance démontre la ténacité et la malice de l'agent. Il est ainsi également des circonstances aggravantes tenant à la qualité de victime, l'agent profite ainsi de la vulnérabilité ou de l'immatrité. C'est une preuve de l'attitude psychique de l'individu qui profite de la faiblesse de sa victime. C'est encore le cas d'un vol avec arme, les moyens utilisés par le délinquant pour parvenir à l'activité criminelle découlent de sa brutalité, de son caractère, de son tempérament. L'agent est alors prêt à utiliser tous les moyens possibles, même les plus dangereux. Nous pouvons également prendre l'exemple des circonstances aggravantes liées aux abus d'autorité¹⁵⁵⁵, de fonction¹⁵⁵⁶. Dans ces cas, il y a une mise à profit des relations pour perpétrer l'acte criminel. Ces circonstances correspondent à une réalité criminologique puisqu'elles constituent des indicateurs de personnalité au regard de l'infraction.

480. Circonstances aggravantes tirées de la psychologie de l'auteur. Si certains auteurs ont estimé utile de dissocier la préméditation du guet-apens¹⁵⁵⁷, il est souhaitable de conclure que ces dernières sont fondées sur l'état d'esprit du délinquant. En effet, la préméditation est définie comme « *le dessein formé avant l'action de commettre un crime ou*

¹⁵⁵⁰ BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. n° 522.

¹⁵⁵¹ *Ibid* n° 523.

¹⁵⁵² *Ibid* n° 524.

¹⁵⁵³ DALLOZ M., *Rép. pén. Dalloz*, « Circonstances aggravantes », 2018

¹⁵⁵⁴ Faire un renvoi aux circonstances aggravantes réelles

¹⁵⁵⁵ V. par ex. C. pén. art. 222-24 4° ; 222-28 2° ; 225-7 5°.

¹⁵⁵⁶ V. par ex. C. pén. art. 222-24 5° ; 222-8 3° ; 227-26 2°.

¹⁵⁵⁷ DE JACOBET DE NOMBEL C., « L'originalité de la circonstance aggravante de guet-apens », *RSC* 2010, p. 545.

un délit »¹⁵⁵⁸ alors que le guet-apens renvoie au fait « *d'attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur rencontre une ou plusieurs infractions* »¹⁵⁵⁹. L'état d'esprit est matérialisé par une réflexion préalable à l'action par un sang-froid. Au regard de la jurisprudence, la préméditation se déduit des circonstances et de l'organisation du guet-apens¹⁵⁶⁰.

481. Circonstances aggravantes, tirées des motivations ou du but poursuivi par l'auteur. La question des motivations ou du but poursuivi par le délinquant renvoie à des traits particuliers de la personnalité du délinquant tels que la lâcheté, la bassesse, l'infamie, la cupidité, la cruauté, la vengeance, l'hostilité, l'égoïsme ect. Les peines prévues pour les infractions sont aggravées lorsque le délinquant est animé par un mobile raciste¹⁵⁶¹, religieux¹⁵⁶² ou en raison de l'orientation sexuelle de la victime¹⁵⁶³. Ce mobile est variable d'un délinquant à un autre. Il est une considération décisive de sa pensée, d'une certaine orientation des éléments de sa personnalité. Certaines autres sont alors aggravées lorsque le délinquant est animé par but terroriste¹⁵⁶⁴, but lucratif¹⁵⁶⁵ but de servir les intérêts d'une puissance étrangère¹⁵⁶⁶.

482. Choix. Les circonstances aggravantes ci-dessous évoquées sont appréhendées en cas d'infraction unique. Cependant, il a été jugé plus utile de se pencher de manière plus approfondie sur celles qui sont susceptibles d'être applicables en matière d'infractions multiples. Il serait utile de souligner qu'indirectement le législateur permet une aggravation de la sanction pénale dans les cas de pluralité d'infractions notamment en matière de concours d'infractions ou de réitérations d'infractions¹⁵⁶⁷.

483. Annonce. Il en résulte de ces constatations l'existence d'une aggravation du quantum de la peine d'une part en matière de récidive (A) et d'autre part, en dehors de la récidive (B) dont les contenus révèlent certains traits de personnalité de délinquant (A).

A. Une aggravation du *quantum* de la peine en matière de récidive

484. Le concept de « récidive ». « *L'incertitude qui pèse sur le sens du mot [récidive] suscite une sorte d'insécurité sémantique propre à empoisonner le débat pour peu que, par incompétence ou de propos délibéré, on ne prenne pas la peine de préciser l'emploi qu'on en*

¹⁵⁵⁸ C. pén. art. 132-72 ; C. pén. art. 221-3, 222-3 9°, 222-8, 9° s.

¹⁵⁵⁹ C. pén. art. 132-71-1.

¹⁵⁶⁰ Cass. crim. 22 février 1989 : *Bull. crim.* n° 89, RSC 1989, p. 737, obs. LEVASSEUR G.

¹⁵⁶¹ C. pén. art. 132-76 et 225-18.

¹⁵⁶² V. par. C. pén. art. 225-18.

¹⁵⁶³ C. pén. art. 132-77.

¹⁵⁶⁴ C. pén. art. 421-1.

¹⁵⁶⁵ C. pén. art. 227-12, al. 3, 227-26, 4° et 434-14, 1°.

¹⁵⁶⁶ C. pén. art. 411-9, al. 2.

¹⁵⁶⁷ V. en ce sens DASKALAKIS E., *La notion d'unité et de pluralité et son rôle dans le procès pénal*, Th. Paris 1969.

fait »¹⁵⁶⁸. Venant du latin *recidivus*, « qui revient, qui renaît », la récidive est définie comme « la situation d'un individu déjà condamné qui commet, selon certaines conditions et dans un certain délai, une nouvelle infraction pouvant entraîner le prononcé d'une peine plus lourde que celle normalement prévue »¹⁵⁶⁹ ou comme « la situation dans laquelle une personne déjà condamnée définitivement, malgré ce solennel avertissement, commet une nouvelle infraction »¹⁵⁷⁰. La récidive¹⁵⁷¹ est traitée aux articles 132-8 et suivants du Code pénal et a fait l'objet de nombreuses réformes¹⁵⁷². Elle s'applique aussi bien à la personne physique que morale, en matière criminelle et correctionnelle mais est limitée en matière contraventionnelle aux contraventions de 5^{ème} classe. Elle est « *personnelle puisqu'elle s'attache spécifiquement à l'individu qu'elle touche, sans avoir aucune influence sur les autres participants de l'infraction* »¹⁵⁷³. D'après cette définition, il semble que les règles théoriques relatives à la récidive permettent de constater une mise en œuvre de la personnalité du délinquant dans le cadre de la récidive.

485. Justification légale. Notion assez ancienne en droit pénal¹⁵⁷⁴, la récidive est une cause d'aggravation générale de la sanction pénale¹⁵⁷⁵ justifiée par le caractère dangereux de la personnalité du délinquant¹⁵⁷⁶ et s'applique chaque fois qu'un délinquant, après avoir été

¹⁵⁶⁸ ROBERT Ph., « Les paradoxes de la récidive », *Criminocorpus* [En ligne], La prévention des récidives : Évaluation, suivis, partenariats, Les récidives : configurations, usages, mis en ligne le 26 février 2016.

¹⁵⁶⁹ KENSEY A., *Prison et récidive. Des de plus en plus longues : la société est-elle vraiment mieux protégée*, éd. Armand Colin 2007, p. 246.

¹⁵⁷⁰ ROBERT J.-H., « Les murailles de silicium – Commentaire de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *op. cit.*

¹⁵⁷¹ TOURNIER P., « Réflexions méthodologiques sur l'évaluation de la récidive. Recension des enquêtes de récidive menées depuis 1980 dans les États membres du conseil de l'Europe », *CESDIP* 1988, n° 56 ; CARTIER M. E., « Rapp. De la com. D'étude pour la prévention de la récidive », *RSC* 1995 ; THOMAS D., « Observations sur la récidive », in *Réflexions sur le nouveau Code pénal*, *op. cit.* p. 91 ; RAOULT S., « Récidive : trois ans après la conférence, pourquoi il n'y a toujours pas de consensus », *AJ pén.* 2016, p. 25.

¹⁵⁷² L. 27 mai 1885 relative à la relégation des récidivistes ; L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ; L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

¹⁵⁷³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op. cit.* n° 419.

¹⁵⁷⁴ LUDWICZAK F., « Essai de conceptualisation nouvelle d'une notion ancienne : la récidive », *RPDP* 2009, p. 305.

¹⁵⁷⁵ DÉCIMA O., DETRAZ S. et VERNY E., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 699 : « Cette aggravation s'explique par le fait que l'agent est resté sourd à l'avertissement judiciaire solennellement formulé par la décision de condamnation préalablement prononcée : la rechute montre non seulement l'hostilité ou l'indifférence de l'intéressé à l'endroit de la loi et de l'autorité judiciaire, mais également que les sanctions ordinaires ne sont peut-être pas suffisantes pour l'impressionner et vaincre sa résistance ».

¹⁵⁷⁶ RENAUT M.H., « Une technique appliquée à un problème de société, la récidive. De la notion de *consuetudo delinquendi* au concept de dangerosité », *RSC* 2000, p. 319.

condamné définitivement pour une infraction¹⁵⁷⁷, en commet une nouvelle¹⁵⁷⁸ dans des conditions définies par la loi¹⁵⁷⁹. La première condamnation doit avoir été prononcée par une juridiction française ou de l'Union européenne¹⁵⁸⁰ n'ayant pas donné lieu à amnistie, réhabilitation ou à l'acquisition du non avenu en cas de sursis dont l'inscription au casier judiciaire fera foi. Toutefois, il ne pourra pas avoir de cas de récidive si la culpabilité a été retenue et qu'aucune peine n'a été infligée notamment du fait d'une dispense¹⁵⁸¹ ou encore de l'existence d'une cause légale d'exemption de peine¹⁵⁸².

La récidive légale a pour effet de doubler le *quantum* de la peine ordinairement applicable à la seconde infraction¹⁵⁸³, exception faite aux infractions dont le maximum encouru était de vingt ou trente ans. En cas de récidive, ces dernières sont donc portées à perpétuité¹⁵⁸⁴. Le choix opéré par le législateur dans le cadre de la récidive dans l'appréhension de la personnalité, est assez judicieux, car il semble laisser au juge le soin d'observer « *la complexion d'un accusé, la force et le faible de son esprit, ses mœurs, la vigueur de ses qualités corporelles, son âge, et son sexe : même se porter autant qu'on le peut jusque dans son intérieur afin de pénétrer, s'il est possible, dans son âme et à ce qui se passe dans son esprit, pour connaître et découvrir la bonté ou la malice d'un accusé criminel qui retient la vérité captive* »¹⁵⁸⁵.

À travers les dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, le législateur appréhende la personnalité du délinquant aussi bien sous le signe d'une dangerosité particulière que sous l'angle d'une dangerosité générale¹⁵⁸⁶. Cette distinction est classique et semble

¹⁵⁷⁷ PINATEL J., « L'existence d'une condamnation comme condition indispensable de la récidive doit être admise en criminologie », *RPDP* 1969, p. 249 ; DETRAZ S., « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *RSC* 2005, p. 41.

¹⁵⁷⁸ CHAUMEAU A. et HELIE F., *Théorie du Code pénal*, 5^e éd. Cosse Marchal et Billard 1872, t. 1, n° 195 et 196, au regard des législations étrangères « *la consécration du principe de l'aggravation de la peine au cas de récidive est à peu près universelle* ».

¹⁵⁷⁹ LÉGAL A., « Les conditions et les effets de la récidive », *RSC* 1937, p. 599 ; CORNIL P., « Le problème de la récidive et la loi belge de la défense sociale », *RSC* 1957, p. 767 ; Cass. crim. 6 novembre 2013 : *Bull. crim.* n° 221, pourvoi n° 13-83798 ; *Dr. pén.* 2014 comm. 18, obs. BONIS-GARÇON E. ; *Dr. pén.* 2014, chron. 3, obs. BONIS-GARÇON E.

¹⁵⁸⁰ C. pén. art. 132-23-1.

¹⁵⁸¹ CA Bordeaux 18 avril 2009 : *Cah. jurispr. Aquitaine et Midi-Pyrénées* 2012-2, n° 6, AB 1949, obs. BONIS-GARÇON E.

¹⁵⁸² MIHMAN V. A., « Exemption et réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite « loi Perben II » », *Dr. pén.* 2005, étude 1.

¹⁵⁸³ C. pén. art. 132-9 et 10 ; ROUMIER W., « Remise du rapport en faveur d'une nouvelle politique publique de prévention de la récidive », *Dr. pén.* 2013, focus n° 12.

¹⁵⁸⁴ C. pén. art. 132-8.

¹⁵⁸⁵ BRUNEAU A., *Observations et maximes sur les matières criminelles. Conformes aux édits et ordonnances, Arrêts, Règlements des cours souveraines du Royaume : avec des Remarques tirées des Auteurs, ouvrage nécessaire à tous juges, avocats, procureurs, greffiers, Huissiers & praticiens pour bien faire & instruire un procès criminel*, éd. Chez Guillaume Cavelier 1715.

¹⁵⁸⁶ SALVAGE Ph., « La grande délinquance est-elle une maladie », *Dr. pén.* 2010, étude 3.

s'adapter à une forme plus endurcie de la personnalité¹⁵⁸⁷. Cette position peut être remise en cause¹⁵⁸⁸ car tous les récidivistes ne sont pas forcément dangereux¹⁵⁸⁹. Si on se réfère aux autres dispositions de ces codes répressifs, il semble que le *distinguo* opéré entre une récidive permanente et une récidive temporaire traduit encore d'autres formes de la personnalité.

486. Une dangerosité générale. Quand le législateur veut « *imposer à ceux qui ont commis une infraction d'une certaine gravité une conduite irréprochable* »¹⁵⁹⁰, il semble vouloir pénaliser celui qui persévère dans la voie de délinquance après les multiples avertissements¹⁵⁹¹ de la justice pénale française ou d'un État membre de l'Union européenne¹⁵⁹². Il s'agit en pratique d'une délinquance générale puisque la récidive est applicable quelle que soit la nature de la deuxième infraction au regard de la première. Dans ce cadre, il est utile de dénoncer une justice purement répressive dont le but n'est nullement de tendre vers une réelle individualisation au regard de la personnalité du délinquant mais une généralisation de la répression au regard de l'infraction dans sa généralité. Face à ce constat, il est loisible d'affirmer qu'il existe une forme de dangerosité générale et non pas un signe de dangerosité particulière dans la récidive compte tenu de l'absence totale de lien entre les deux infractions et du temps écoulé¹⁵⁹³. Afin de ne pas se limiter à cette conception simpliste de la récidive, le législateur prévoit une récidive spéciale qui concerne certaines infractions désignées traduisant un signe de dangerosité particulière.

487. Une dangerosité particulière. Il s'agit ici de se demander s'il existe dans la récidive un signe de dangerosité particulière ? Pour ce faire, il faut se pencher sur la récidive dite

¹⁵⁸⁷ BRIEGEL Fr. et PORRET M., « Récidive, récidiviste et le droit de punir », in *Le criminel endurci. Récidive et récidiviste de Moyen Âge au XX^e siècle*, Librairie Droz 2006, p. 9.

¹⁵⁸⁸ CLAVERIE-ROUSSET Ch., *L'habitude en droit pénal*, op. cit. n° 93 et s. L'auteur souligne que « Dans une conception objective, en présence d'une répétition, les juges seraient obligés de relever l'état de récidive. C'est dire que même si les comportements ne sont pas révélateurs de la dangerosité de la personne, la récidive est constituée. Une telle dissociation entre récidive et dangerosité est parfaitement concevable. Certes, plusieurs études criminologiques ont montré qu'il existait une relation entre le nombre de délits commis antérieurement et la force de la tendance à la récidive en raison du poids de l'acquisition d'habitudes criminelles dans l'explication de la multirécidive, et la doctrine pénale considère généralement que le récidiviste est forcément dangereux. Mais l'on trouve pourtant des criminels d'occasion qui commettent plusieurs infractions sans pour autant être dangereux : ce sont les criminels « multi-occasionnels ». Ils sont la preuve que la multiplicité des crimes, et même des condamnations, ne révèle pas nécessairement une habitude criminelle du délinquant, et que tous les récidivistes ne sont pas dangereux. Il peut en effet arriver qu'une personne soit juridiquement en état de récidive alors qu'elle n'est pas criminologiquement ou cliniquement dangereuse »

¹⁵⁸⁹ En ce sens, BELEZZA DOS SANTOS J., « Récidivistes et délinquants d'habitude », *RSC* 1954, p. 687 ; PINATEL J., *La criminologie*, n° 71 : « ...l'étude clinique a permis de soutenir et de prouver qu'il n'y avait pas de correspondance certaine entre la gravité de l'infraction et l'état dangereux ».

¹⁵⁹⁰ DESPORTES Fr. et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 924.

¹⁵⁹¹ CAYROL V. T., « La récidive : de quelques paradoxes et incohérences », *AJ pén.* 2012, p. 64.

¹⁵⁹² L. n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *JORF* n° 289, 13 décembre 2005, p. 19152.

¹⁵⁹³ V. par ex. TABERT N., *L'influence du positivisme juridique sur la matière pénale*, PUAM 2007, n° 164 : « ...la récidive, si elle n'est pas la preuve d'une dangerosité certaine, est en tout cas l'indice d'une dangerosité probable ».

« spéciale ». L'analyse de la structure de cette dernière conduit à constater qu'il faut que les deux infractions soient de même nature¹⁵⁹⁴ ou assimilées¹⁵⁹⁵ par une disposition particulière¹⁵⁹⁶. Le législateur semble opérer une catégorisation bicéphale de la personnalité au sein même de la récidive dite spéciale entre les infractions identiques et celles assimilées¹⁵⁹⁷. Par ailleurs, au sein même des infractions assimilées, il existe des sous-catégories. Dans le cadre des infractions identiques, nous pourrions émettre l'idée de l'existence d'une dangerosité particulière et non pas d'une personnalité similaire. En effet, si certains points communs peuvent être trouvés, il ne sera nullement question d'admettre une personnalité dite identique. Cela est encore plus véridique dans le cadre des infractions assimilées. En effet, le législateur ne fait qu'autoriser un point de rattachement légal entre les infractions¹⁵⁹⁸ consistant « *en une identité fictive légalisée* »¹⁵⁹⁹. Ce faisant, il opère une distinction en fonction de l'objet de l'infraction conduisant à cinq catégories d'infractions : les appropriations frauduleuses¹⁶⁰⁰, les infractions sexuelles¹⁶⁰¹, les atteintes involontaires à la vie lors des accidents de la circulation¹⁶⁰² et certains délits au Code de la route¹⁶⁰³, la traite de la personne¹⁶⁰⁴ et enfin, les violences¹⁶⁰⁵. Malgré cette identité des infractions répétées ou bien de leur assimilation au regard des règles de la récidive légale, les dispositions du Code pénal conduisent inexorablement à réfuter toute forme de personnalité identique liée à la structure de la récidive dite spéciale. La question de la récidive dite spéciale tant réglée, le législateur semble porter un autre regard quant à la durée séparant la première peine de la commission de la nouvelle infraction.

488. Une récidive permanente et temporaire. « *La question d'un délai maximum entre les infractions doit être posée au regard de plusieurs considérations car les données et le rôle de la succession diffèrent* »¹⁶⁰⁶ puisque l'infraction qui constitue le second terme doit avoir été commise dans un délai déterminé après l'expiration ou la prescription de la première peine. Il s'agit alors d'un critère temporel qui s'opère en fonction de la gravité des infractions. En effet, conformément à la classification tripartite, le législateur semble distinguer plusieurs catégories de récidives en fonction du critère temporel et de la spécialité de l'infraction. Cette délimitation

¹⁵⁹⁴ Cass. crim. 10 mai 2012 : *Bull. crim.* n° 118, pourvoi n° 11-87328, *Dr. pén.* 2013, chron. 3, obs. BONIS-GARÇON E.

¹⁵⁹⁵ Cass. crim. 17 décembre 1943 : *Gaz. Pal.* 1994, 1, jurisp. p. 96 ; Cass. crim. 3 avril 2001 : *Bull. crim.* n° 89, pourvoi n° 00-86515 ; *Gaz. Pal.* 2001 somm. 1996, note MONNET Y. ; *RSC* 2001, p. 799, obs. BOULOC. B.

¹⁵⁹⁶ C. pén. art. 132-16 à 132-16-5.

¹⁵⁹⁷ GARRON R., « Les infractions similaires et l'interprétation des lois spéciales », *RSC* 1966, p. 737, n° 3.

¹⁵⁹⁸ HARDOUIN-LE GOFF C., « Les fictions légales en droit pénal », *Dr. pén.* 2009, étude 1.

¹⁵⁹⁹ LETOUZEY E., *La répétition d'infractions*, Dalloz 2016, n° 269.

¹⁶⁰⁰ C. pén. art. 132-16.

¹⁶⁰¹ C. pén. art. 132-16-1.

¹⁶⁰² C. pén. art. 132-16-2 al. 1^{er}.

¹⁶⁰³ C. pén. art. 132-16-2 al. 2.

¹⁶⁰⁴ C. pén. art. 132-16-3.

¹⁶⁰⁵ C. pén. art. 132-16-4 ; Cass. crim. 8 décembre 2009 : *Bull. crim.* n° 209, pourvoi n° 09-80.627 ; *Dr. pén.* 2010, note VÉRON M.

¹⁶⁰⁶ LETOUZEY E., *La répétition d'infractions*, *op. cit.* n° 303.

se fait encore en fonction de la nouvelle infraction commise puisque c'est elle qui crée l'état de récidive. Au regard de ces constatations, le législateur prévoit une récidive contraventionnelle spéciale et temporaire, une récidive correctionnelle également spéciale et temporaire, une récidive correctionnelle générale et temporaire et enfin la récidive criminelle et permanente.

S'agissant de la récidive contraventionnelle spéciale et temporaire, elle est limitée aux contraventions de 5^{ème} classe et à condition qu'il y ait une incrimination spéciale. Le délai est alors d'un an¹⁶⁰⁷. Cependant, un changement de qualification est prévu dans le cas où la loi prévoit que la récidive d'une contravention de la cinquième classe constitue un délit¹⁶⁰⁸. Dans ce cas, le délai est de trois ans à compter de l'expiration ou de la prescription de peine précédente¹⁶⁰⁹.

À l'égard de la récidive correctionnelle spéciale et temporaire, elle est limitée de délit à délit. Elle suppose que le délinquant commette, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit un délit identique, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive¹⁶¹⁰.

À propos de la récidive correctionnelle générale et temporaire, le législateur a tenu à procéder à une distinction. En effet, une première suppose que le délinquant ait d'abord été condamné pour un premier délit puni de dix ans d'emprisonnement et qu'il commette le second dans le délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine un délit puni de la même peine¹⁶¹¹. Une seconde catégorie concerne le délinquant qui déjà a été condamné définitivement pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi, et qui commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an et inférieure à dix ans.

En ce qui concerne la récidive criminelle et permanente, deux cas sont prévus par le législateur : le cas de crime ou de délit puni de dix ans d'emprisonnement¹⁶¹² à crime¹⁶¹³, ou encore de crime à délit puni de dix ans d'emprisonnement.

489. En résumé. L'étude des cas de récidive tend à démontrer que le législateur semble avoir reconnu un certain trait de personnalité aux récidivistes. En effet, il s'agit du caractère dangereux dans la mesure où l'activité criminelle du récidiviste¹⁶¹⁴ est la manifestation d'un état permanent ou durable de l'individu et révèle un danger social qui n'aurait pu apparaître au seul

¹⁶⁰⁷ C. pén. art. 132-11 al. 1^{er}.

¹⁶⁰⁸ V. not. C. route art. L. 413-1.

¹⁶⁰⁹ C. pén. art. 132-11 al. 2.

¹⁶¹⁰ C. pén. art. 132-10.

¹⁶¹¹ C. pén. art. 132-9 al. 1^{er}.

¹⁶¹² Cass. crim. 6 novembre 2013, pourvoi n° 13-83798.

¹⁶¹³ C. pén. art. 132-8.

¹⁶¹⁴ HEUYER G, « Le récidivisme », in *L'Évolution du droit criminel contemporain : Recueil d'études à la mémoire de Jean Lebreton*, PUF 1968, p. 111.

examen de la dernière infraction comme par le récidiviste¹⁶¹⁵. Ce qui pousse une partie de la doctrine à considérer que « *la récidive est désormais associée à des catégories de personnes présumées dangereuses au regard de l'infraction pour laquelle elles ont été condamnées* »¹⁶¹⁶. En effet, le législateur semble affirmer que le délinquant est très dangereux et que ces dispositions tenant à l'aggravation de la sanction pénale sont prises non seulement en fonction des circonstances de l'infraction mais aussi en fonction de la personnalité du délinquant dans la mesure où elle tient au passé pénal du délinquant qu'à un aspect de la nouvelle infraction¹⁶¹⁷. La récidive légale n'est pas la seule notion dont le régime juridique exige une condamnation pénale définitive. C'est également le cas de la réitération d'infraction qui relève d'un régime similaire¹⁶¹⁸. Celles-ci ne relèvent pas du même régime juridique puisque le législateur fait de la récidive une circonstance aggravante alors que cela n'est pas le cas en matière de réitération d'infractions. Cependant, demeure la question de l'incidence concrète de la réitération d'infraction sur la répression pénale qui est influencée par la personnalité du délinquant.

B. Une aggravation du *quantum* de la sanction pénale en dehors de la récidive

490. Pluralité. La question du renouvellement d'infraction hors de la récidive a toujours posé des problèmes puisqu'au gré des réformes, aucune solution certaine n'a été trouvée. Plusieurs raisons peuvent être données. D'un point de vue criminologique, il paraît qu'en cas de répétitions d'infractions, aucune différence n'est faite puisque toutes révèlent une activité criminelle dont la manifestation est permanente ou durable. En matière pénale le législateur prévoit des règles différentes pour tous les cas en présence de pluralité d'infractions notamment au regard de la personnalité dangereuse. Cependant si le législateur ne prévoit pas d'aggraver le maximum de la peine dans les autres cas malgré une dangerosité renforcée, il faut constater qu'il y a un impact pratique sur le *quantum* de la peine. En effet, la répression doit être à la mesure de l'état dangereux révélé par les éléments de personnalité de l'agent. Cela conduit à se pencher sur une étude en matière de réitération d'infractions (1) et de concours réel (2).

¹⁶¹⁵ BOULOC B, « Le récidivisme », *RSC* 1983, p. 199 ; VÉRIN J., « Le récidivisme au congrès de Poitiers », *RSC* 1983, p. 123 ; PINATEL J., « Essai de synthèse des aspects criminologiques et juridiques de récidivisme », *RPDP* 1969, p. 249 ; FIZE M. et CHEMITTE PH, « Études sur la récidive des condamnés libérés après quinze ans de détention et aperçu sur l'érosion des très longues peines », *RSC* 1979, p. 279.

¹⁶¹⁶ LETURMY L, « Récidive : évolutions législatives et politique pénale », Conférence de consensus 14 février 2013 « Évolution de la prise en compte de la récidive sur les conditions d'exécution de la peine ».

¹⁶¹⁷ DREYER E., « Notations sur l'éclatement des circonstances aggravantes », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum, op. cit.*

¹⁶¹⁸ LETOUZEY E, *La répétition d'infractions, op. cit.* n° 333 : « La récidive légale et la réitération cousues dans le sac de la répétition ».

1. En matière de réitération d'infraction

491. La distance avec la récidive. Qualifiée de « récidive de fait »¹⁶¹⁹ ou de « récidive avortée »¹⁶²⁰, la réitération doit être distinguée de la récidive légale¹⁶²¹ qui a été consacrée par la loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive¹⁶²². L'article 132-16-7 du Code pénal semble exclure toutes les hypothèses dans lesquelles un délinquant, après une première condamnation définitive, commet une nouvelle infraction, mais ne répondant pas aux conditions de la récidive légale¹⁶²³ ni à celles du concours réel d'infractions¹⁶²⁴. Ainsi, « *celui qui a commis une infraction alors qu'il a déjà été définitivement condamné pour un premier acte illicite se retrouve ipso facto en état de réitération si la nouvelle infraction commise n'entre pas dans l'une des hypothèses décrites par les articles 132-8 et suivants du Code pénal* »¹⁶²⁵. Qu'en est-il du régime applicable à la réitération d'infractions ? Se démarquant de la récidive légale, il semble que la réitération ne puisse pas être une circonstance aggravante de l'infraction bien que la commission de réforme du Code pénal l'eût envisagée avant d'y renoncer.

492. Régime applicable. Juridiquement, comme le souligne le professeur Bernard Bouloc, « *le fait de la réitération n'exerce aucune influence, en droit, sur la mesure de la peine applicable à la seconde de ces infractions, qui sera traitée comme une infraction isolée* »¹⁶²⁶ ce qui implique une absence d'aggravation de la peine encourue¹⁶²⁷. Le second alinéa de l'article 132-16-7 du Code pénal dispose que « *les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération se cumulent sans limitation de quantum et sans possibilité de confusion avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente* ». Cependant, dès lors que la première condamnation est connue par la juridiction qui se prononce sur la seconde par

¹⁶¹⁹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel*, 7^e éd. Cujas 1997, t. 1, n° 824.

¹⁶²⁰ ROBERT J.-R., « Les murailles de silicium. -Commentaire de la loi n° 20051549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *op. cit.* ; « Les murailles de silicium, Loi du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *JCP* 2006.I.116 ; HERZOG-EVANS M., « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n°2005-1549 du 12 déc. 2005 », *D.* 2006, p. 182.

¹⁶²¹ JEAN J.-P., « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, Janvier 2013.

¹⁶²² L. n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

¹⁶²³ CLAVERIE-ROUSSET Ch., *L'habitude en droit pénal*, *op. cit.* n° 19 ; DREYER E., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 1531 ; Cass. crim. 12 mars 2014 : *Bull. crim.* n° 75, pourvoi n° 12-81461.

¹⁶²⁴ DARSONVILLE A., « La réitération, ou de la consécration légale d'une notion hybride. À propos de la loi n° 20051549 du 12 décembre 2005 », *D.* 2006, p. 2116.

¹⁶²⁵ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op. cit.* n° 448.

¹⁶²⁶ BOULOC B., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 740.

¹⁶²⁷ V. exception : C. pén. art. 222-52 : « *Le fait d'acquérir, de détenir ou de céder des matériels de guerre, armes, éléments d'armes ou munitions relevant des catégories A ou B, sans l'autorisation prévue au I de l'article L. 2332-1 du code de la défense, en violation des articles L. 312-1 à L. 312-4, L. 312-4-3, L. 314-2 et L. 314-3 du code de la sécurité intérieure, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende si l'auteur des faits a été antérieurement condamné pour une ou plusieurs infractions mentionnées aux articles 706-73 et 706-73-1 du code de procédure pénale à une peine égale ou supérieure à un an d'emprisonnement ferme. Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 500 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise par au moins deux personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice* ».

la consultation du casier judiciaire, il est assez probable que celle-ci ait une influence défavorable sur la peine qui sera appliquée. Pour exemple, l'article 132-30 du Code pénal dispose qu'« *en matière criminelle ou correctionnelle, le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne physique que lorsque le prévenu n'a pas été condamné, au cours des cinq années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement* ». Si la réitération n'est pas une cause d'aggravation, elle peut malgré tout empêcher le prononcé de certaines mesures. Ces développements mènent à penser qu'il s'agit dans le cas de réitération d'infraction d'aggravation de fait et non de droit plus qu'elle n'est pas prévue par la loi. Cependant, en cas de réitération d'infraction, doit-on concevoir un caractère dangereux de la personnalité du délinquant ?

493. Une personnalité recherchée. Le législateur semble appréhender la personnalité du délinquant par rapport à un critère temporel. En effet, contrairement à la récidive, la réitération semble « intemporelle »¹⁶²⁸. Au regard de la durée, nous sommes en présence d'un délinquant dont la personnalité n'a pas su se canaliser dans le temps. Le caractère dangereux de la personnalité ne se repose sur aucune accroche temporelle. À l'instar de la récidive, en dehors de critère temporel et de spécialité qui exigent une condamnation précédente, il est possible d'admettre une forme similaire de dangerosité puisque dans les deux cas, l'attitude du délinquant est la même c'est-à-dire « *de violer à des multiples reprises les prescriptions légales, après une première condamnation* »¹⁶²⁹. De plus certains auteurs estiment que « *la réitération d'infraction au sens large est une preuve aussi simple qu'infailible de la dangerosité du délinquant* »¹⁶³⁰. La question du délai et de la condamnation précédente est de l'apanage de la récidive et de la réitération d'infractions. Cependant, il subsiste une hypothèse ou aucune condamnation définitive n'intervient avant la commission d'une nouvelle infraction.

2. En matière de concours réel d'infractions

494. Définition. Selon l'article 132-2 du Code pénal, il y a concours d'infractions « *lorsqu'une infraction est commise par une personne avant qu'elle n'ait été définitivement condamnée pour une autre infraction* ». L'absence totale de condamnation ou de condamnation provisoire permet de distinguer le concours d'infractions de la récidive légale et de la réitération d'infractions. Cette notion recouvre deux réalités différentes. Par ailleurs, le concours réel d'infractions doit aussi être différencié du concours de qualifications¹⁶³¹ qui nécessite la violation de plusieurs textes c'est-à-dire qu'un comportement délictueux unique tombe sous le

¹⁶²⁸ DARSONVILLE A., « La réitération, ou de la consécration légale d'une notion hybride. À propos de la loi n° 20051549 du 12 décembre 2005 », *D.* 2006, p. 2116

¹⁶²⁹ *Ibid.*

¹⁶³⁰ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude en droit français*, *op. cit.* n° 211.

¹⁶³¹ CHALARON Y., « Le concours idéal d'infractions », *JCP* 1967.I.2088 ; SERLOOTEN P., « Les qualifications multiples » *RSC* 1973, p. 45 ; DEKEUWER A., « La classification des concours de qualifications », *RSC* 1974, p. 511 ; DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., « Concours de qualifications », *RSC* 1987, p. 869.

coup de plusieurs textes d'incrimination¹⁶³². Cependant cette notion de « *comportement délictueux unique* »¹⁶³³ permet dans certains cas d'assimiler le concours de qualifications au concours réel d'infractions au regard de la personnalité du délinquant.

495. Un comportement délictueux unique. La question ne semble pas poser de difficulté quand le comportement délictueux est associé aux mêmes agissements matériels. En présence d'un fait matériel unique, il ne doit y avoir qu'une seule infraction. Cependant le problème se complique quand on associe le comportement délictueux unique à la même attitude psychologique. Dans ce dernier cas, « *plusieurs qualifications sont concevables dans le cas où le délinquant aurait cherché à léser plusieurs valeurs sociales au moyen d'une seule action* »¹⁶³⁴. Ainsi donc « *des faits procédant de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu à des déclarations de culpabilité de nature pénale fussent-elles concomitantes* »¹⁶³⁵. La solution diffère s'il est établi que le délinquant avait des intentions coupables différentes¹⁶³⁶. Cela a été notamment le cas dans l'affaire Ben Haddadi¹⁶³⁷ où la chambre criminelle de la cour de cassation souligne « *qu'il ne s'agit pas d'un crime unique dont la poursuite sous deux qualifications différentes serait contraire au vœu de la loi mais de deux crimes simultanés commis par le même moyen mais caractérisés par des intentions coupables essentiellement différentes* »¹⁶³⁸. Il convient d'affirmer que la personnalité du délinquant joue un rôle crucial dans le fait de vouloir assimiler le concours de qualifications au concours réel d'infractions pouvant donner lieu à autant de déclarations de culpabilité que de textes violés. En effet, cette assimilation ne peut s'opérer qu'en présence d'intention coupable différente et non d'une seule intention coupable qui n'est autre que l'état d'esprit du délinquant, une composante de sa personnalité. Comme l'affirme le professeur Yves Mayaud, « *le concours réel d'infractions se solde par autant de responsabilité qu'il est d'infraction. Le cumul des qualifications rend compte de sa résolution, sans contrarier le principe non bis in idem, parce qu'il est normal que le délinquant ait à répondre de toutes les infractions dont il est l'auteur. Il n'est pas poursuivi plusieurs fois pour le même fait, mais autant de fois qu'il est de faits délictueux distincts à sa charge* »¹⁶³⁹.

¹⁶³² D'autres distinctions peuvent également être faites avec des notions voisines tels qu'avec l'infraction complexe qu'est par exemple l'infraction d'habitude. V. une appréhension générale de la notion d'habitude : Ch. CLAVERIE-ROUSSET Ch., *L'habitude en droit pénal*, op. cit. ; ou encore avec les infractions dont l'une est la circonstance aggravante de l'autre : Cass. crim. 16 mai 2018, pourvoi n° 17-81.151.

¹⁶³³ DASKALAKIS E., *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal*, Th. Paris 1969.

¹⁶³⁴ LEROY J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 277.

¹⁶³⁵ Cass. crim. 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552 ; JCP 2017, 16, note CATELAN N. ; RPDP 2016, p. 935, obs. DÉCIMA O., p. 941, obs. BEAUSSONIE G. ; RSC 2016, p. 778, obs. MATSOPOULOU H.

¹⁶³⁶ DÉCIMA O., *L'identité des faits en matière pénale*, Dalloz 2008, n° 127.

¹⁶³⁷ L'individu procède au jet d'une grenade dans un café qui provoque la mort de clients et des destructions.

¹⁶³⁸ Cass. crim. 3 mars 1960 : *Bull. crim.* n° 138 ; RSC 1961, p. 105, obs. LÉGAL A. ; D. 1960, somm. p. 75 ; PRADEL J et VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., n° 19.

¹⁶³⁹ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 151.

496. Une conception restreinte. Si certains auteurs estiment que « *la notion de "concours d'infractions" à laquelle se réfère le Code pénal (sous-section 1, section I, chapitre II, titre III, livre Ier) évoque celle de pluralité : pluralité de textes violés, auquel cas on est en présence d'un concours de qualifications, ou pluralité de comportements délictueux, auquel cas il s'agit de ce qu'il est convenu d'appeler un concours réel d'infractions* »¹⁶⁴⁰, cette dernière sera assimilée au concours réel d'infractions qui semble répondre à la finalité des dispositions du législateur à travers les dispositions de l'article 132-2 du Code pénal¹⁶⁴¹. Cette justification paraissant claire et suffisante, l'énoncé des règles particulières applicables en cas de pluralité d'infraction en concours réel démontre la volonté de vouloir punir spécifiquement le délinquant n'ayant pas encore l'objet d'un avertissement juridique.

497. Annonce. Pour ce faire, plusieurs cas évoqués par le législateur seront analysés. Nous pouvons estimer que la possibilité donnée par le législateur de cumuler les peines donne lieu d'aggraver le sort du délinquant (a). Cela dit, ce cumul des peines n'est pas toujours admis malgré la répétition d'infractions (b). En dehors du cumul, d'autres circonstances permettent d'aggraver la sanction telles que l'habitude (c).

a. L'aggravation du sort du délinquant

498. Un rapprochement lapidaire. L'idée est de considérer que « *la pluralité d'infractions révèle, sinon la dangerosité, du moins l'indiscipline manifeste de l'auteur* »¹⁶⁴², ce qui conduit à une aggravation de la sanction pénale par le cumul des peines ou par des peines spéciales aggravées. Plusieurs cas évoqués par le législateur semblent tendre vers cette position. C'est notamment le cas en matière contraventionnelle où le législateur prévoit en principe que les peines d'amende peuvent se cumuler entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour des crimes ou des délits¹⁶⁴³. Cependant, une exception est portée lorsque les délits et contraventions poursuivis procèdent en réalité d'une faute pénale unique¹⁶⁴⁴. En effet, une peine doit être prononcée¹⁶⁴⁵ et ces faits devant être poursuivis et retenus sous leur plus haute expression pénale¹⁶⁴⁶. Le cumul de peines est aussi prévu par le législateur de crimes et délit dérogeant ainsi aux dispositions de l'article 132-3 du Code pénal, sans possibilité de confusion.

¹⁶⁴⁰ SALVAGE Ph., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 à 132-7, fasc. 20 : concours d'infractions. – Concours idéal de qualifications, 2018, n° 1.

¹⁶⁴¹ SALVAGE Ph., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 à 132-7, fasc. 30 : concours d'infractions. -. Concours réel d'infractions, 2018, n° 1.

¹⁶⁴² PIN X., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 462.

¹⁶⁴³ C. pén. art. 132-7.

¹⁶⁴⁴ Cass. crim. 16 mai 1984 : Bull. crim. n° 182 ; Cass. crim. 22 février 1995, pourvoi n° 94-82.102 ; Cass. crim. 22 février 1995, pourvoi n° 94-82.111, RSC 1996, p. 116, obs. BOULOC B. ; Cass. crim. 21 septembre 1999, pourvoi n° 97-85.551, D. 2000. Somm. 383, obs. AMAUGER-LATTES M.-C., RSC 2000, p. 200, obs. MAYAUD Y., RSC 2000, p. 386, obs. BOULOC B. ; Cass. crim. 26 octobre 2010, D. 2011, pan. 2831, obs. GARÉ Th, Gaz. Pal. 2001, 1, p. 259, note DREYER E.

¹⁶⁴⁵ Cass. crim. 8 mars 1972 : Bull. crim. n° 89, D. 1972. Somm. 95 ; Cass. crim. 8 novembre 1977 : Bull. crim. n° 336 ; Cass. crim. 18 mars 1992, pourvoi n° 91-82.163, RSC 1993, p. 314, obs. BOULOC B.

¹⁶⁴⁶ Cass. crim. 20 novembre 1978 : Bull. crim. n° 323.

C'est notamment le cas lors de rébellion, lorsque le délinquant est détenu¹⁶⁴⁷, ou d'évasion¹⁶⁴⁸ (à l'exception des peines prononcées pour l'infraction qui aurait pu être commise pendant l'évasion¹⁶⁴⁹), mais aussi lors d'usurpation d'identité¹⁶⁵⁰, d'organisation frauduleuse d'insolvabilité¹⁶⁵¹, de refus de se soumettre au dépistage¹⁶⁵² ou encore de refus de se soumettre au prélèvement biologique¹⁶⁵³. Dans ce cadre-là, la répétition justifie l'aggravation de la sanction pénale. Il s'agit ici de se référer à l'hypothèse selon laquelle que la répétition d'infraction révèle le caractère dangereux du délinquant ce qui entraîne *ipso facto*, l'aggravation de la sanction pénale. Cependant, il arrive dans certains cas que le cumul des peines soit mesuré malgré une pluralité de d'infractions¹⁶⁵⁴.

499. Cumul limité donc aggravation mesurée. La notion de la peine sera ici entendue sous l'angle de la pluralité de poursuites en présence de concours réel d'infractions. Le législateur semble estimer que la répétition d'infractions révèle une forme de dangerosité du délinquant tout en prenant en compte « *le fait que ce dernier l'objet d'un salutaire rappel à la loi, qui l'aurait peut-être dissuadé de rechuter* »¹⁶⁵⁵. Dans ce cadre-là, chaque infraction en concours est jugée isolément donnant lieu au prononcé d'une peine. L'idée d'aggravation aurait pu s'attacher à la présence de plusieurs déclarations de culpabilité. En effet, cette dernière démontre une certaine volonté de pointer du doigt le caractère dangereux lié à chaque infraction. Nonobstant, il faut s'attacher au prononcé des peines qui ne s'appliqueront pas forcément cumulativement. S'agissant du cumul matériel des peines, l'article 132-4 du Code pénal dispose que « *lorsque, à l'occasion de procédures séparées, la personne poursuivie a été reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, les peines prononcées s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum légal le plus élevé. Toutefois, la confusion totale ou partielle des peines de même nature peut être ordonnée soit par la dernière juridiction appelée à statuer, soit dans les conditions prévues par le code de procédure pénale* ». Le législateur impose un cumul des peines de même nature réduit au maximum légal le plus élevé¹⁶⁵⁶ évitant ainsi les additions sans limite, comme cela se passe dans certains pays tels que les États-Unis d'Amérique.

Néanmoins, le législateur permet au juge d'ordonner la confusion des peines de même nature¹⁶⁵⁷ conservant malgré tout leur existence propre. Cette confusion doit être motivée en

¹⁶⁴⁷ C. pén. art. 433-9.

¹⁶⁴⁸ C. pén. art. 434-31.

¹⁶⁴⁹ Cass. crim. 26 mai 1992 : *Bull. crim.* n° 213.

¹⁶⁵⁰ C. pén. art. 434-23.

¹⁶⁵¹ C. pén. art. 314-8.

¹⁶⁵² C. pr. pén. art. 706-47-2.

¹⁶⁵³ C. pr. pén. art. 706-56.

¹⁶⁵⁴ GAMAL EL DIN A., *Pluralité d'infractions et concours apparent de normes*, Th. Paris 1963.

¹⁶⁵⁵ PIN X., *Droit pénal général, op. cit.* n° 462

¹⁶⁵⁶ GRIFFON V.-L., « La réduction au maximum légal », *Dr. pén.* 2013, étude n° 17.

¹⁶⁵⁷ C. pén. art. 132-4 ; Cass. crim. 11 juillet 2017, pourvoi n° 15-412.65, *AJ pén.* 217, p. 442, obs. HERZOZ-EVANS M.

tenant « *compte du comportement de la personne condamnée depuis la condamnation, de sa personnalité, ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale* »¹⁶⁵⁸, éléments pouvant être apportés par le demandeur¹⁶⁵⁹. Ainsi, la confusion des peines peut ainsi dépendre de la personnalité du délinquant. Cette application limitée de cumul des peines est justifiée également par des considérations au moment de la personnalisation de la sanction. Lors de chaque jugement, la juridiction prononce des peines sans appréhender la personnalité du délinquant de la même manière. Le portrait criminologique d'un individu peut varier d'un procès à un autre, ce qui conduit à des considérations différentes. D'aucuns estiment que même « *la sévérité ne saurait dépendre de l'unité ou de la pluralité de procédure* »¹⁶⁶⁰. Toujours est-il qu'en présence d'unité de procédure, le principe applicable est le non-cumul des sanctions pénales.

b. L'absence de cumul des peines

500. En cas de poursuite unique. Quand les infractions en concours sont jugées simultanément en matière criminelle et délictuelle, les peines de nature différentes prononcées peuvent se cumuler. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé¹⁶⁶¹. Cette peine est réputée communes aux infractions en concours. Ainsi, « *ce principe de l'indivisibilité d'une peine sanctionnant des faits indépendants a des conséquences intéressantes si l'un des déclarations de culpabilité vient à disparaître, par exemple à cause d'une révision : l'autre fait reste punissable, et la peine prononcée est exécutée* »¹⁶⁶². Dans ces conditions, il est utile de se demander si le législateur ne consacre pas une aggravation de fait, là où une partie de la doctrine estime qu'il ne le devrait pas¹⁶⁶³. La réponse serait positive non pas sous l'angle de l'aggravation de la sanction en cas de récidive¹⁶⁶⁴ mais plutôt sous celui du prononcé du maximum légal le plus élevé voire de cumul entre les peines de différentes natures.

¹⁶⁵⁸ C. pr. pén. art. 710.

¹⁶⁵⁹ Cass. crim. 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-85676 : « *Attendu que, si la juridiction statuant sur une demande de confusion facultative de peines doit motiver sa décision notamment sur le fondement des dispositions de l'article 710 du code de procédure pénale, le demandeur ne saurait faire grief à l'arrêt de ne pas avoir tenu compte, autrement qu'il l'a fait, des prescriptions dudit article dès lors qu'il lui appartenait de produire des éléments de nature à justifier de l'évolution de son comportement, de sa personnalité et de sa situation matérielle, familiale et sociale, pour permettre à la juridiction, au besoin après vérifications ou investigations complémentaires, d'apprécier le mérite de sa demande* »

¹⁶⁶⁰ KOLB P. et LETURMY L., *Cours de droit pénal général*, op. cit. n° 1630.

¹⁶⁶¹ C. pén. art. 132-3.

¹⁶⁶² ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 465.

¹⁶⁶³ KOLB P. et LETURMY L., *Cours de droit pénal général*, op. cit. n° 1617.

¹⁶⁶⁴ AL Bcheraoui D.K., *Le concours réel d'infractions*, éd. CEDLUSEK 1998, n° 81 : « *La récidive n'est pas considérée comme une circonstance aggravante du nouveau fait pénal, mais c'est un motif d'aggravation de la culpabilité personnelle. Elle implique donc un état spécial de celui qui a déjà été condamné définitivement. Ce dernier révèle une culpabilité plus marquée que celle d'auteurs de concours réel d'infractions et celle de délinquants primaires, puisqu'il ne cesse pas son activité criminelle malgré les avertissements de la justice. Dès lors, la récidive prouve que la personnalité de son auteur s'écarte de la moyenne et qu'elle pose un problème. Par conséquent, l'auteur de la récidive est traité comme plus coupable que l'auteur du concours réel d'infractions* ».

En effet, malgré l'absence d'un précédent avertissement solennel par le biais d'une peine définitive, le juge sera moins indulgent qu'en présence d'un primo-délinquant.

501. Une aggravation due au caractère dangereux. Tout d'abord, lorsque le législateur permet au juge de pouvoir rendre plusieurs déclarations de culpabilité, cela montre une certaine aggravation de la culpabilité du délinquant. Ensuite, qu'en est-il de la possibilité de prononcer le maximum légal le plus élevé ? Cette dernière révèle la gravité de l'infraction prise en compte mais également un aspect de la personnalité. Il s'agit ici d'un délinquant qui non seulement a la volonté d'enfreindre la loi mais dont l'intention coupable est multiple. Par ailleurs, certains estiment qu'un délinquant récidiviste est plus dangereux qu'un délinquant en concours d'infractions. Cela ne relèverait-il pas d'une fiction juridique ? En effet, la criminologie ne semble pas différencier un délinquant récidiviste d'un délinquant en concours d'infractions ou encore d'un délinquant en réitération d'infraction. Ainsi, le délinquant en concours d'infractions ne serait pas plus dangereux qu'un récidiviste ou un délinquant qui réitère une infraction¹⁶⁶⁵. En effet, un individu peut devenir un délinquant d'habitude sans pour autant avoir fait l'objet d'une condamnation définitive¹⁶⁶⁶. Dès lors, « *un délinquant peut avoir commis des faits pénaux qui, par leur multiplicité et leur dangerosité, constituent les preuves certaines d'une habitude criminelle, même s'il n'a pas reçu l'avertissement de la justice* »¹⁶⁶⁷.

c. Les circonstances aggravantes d'habitude

502. Habitude et répétition d'infraction. L'habitude en tant que circonstance aggravante doit être différenciée de l'infraction d'habitude. Certains auteurs estiment même que « *la circonstance d'habitude, parfois retenue comme circonstance aggravante, fait assez souvent partie de la définition même de l'infraction [et que] celle-ci devient alors un délit d'habitude, auquel sa nature même assigne un régime juridique original* »¹⁶⁶⁸. Alors que l'infraction d'habitude permet de sanctionner la commission de plusieurs actes similaires qui, pris isolément, ne sont pas punissables¹⁶⁶⁹, la circonstance aggravante d'habitude suppose que l'infraction soit aggravée par sa commission habituelle¹⁶⁷⁰. Il est assez facile d'identifier la circonstance aggravante d'habitude puisqu'« *après avoir défini les éléments constitutifs de l'infraction et mentionné la peine encourue, le législateur précise que les peines sont aggravées lorsque l'infraction est commise de manière habituelle, ou à titre habituel, ou*

¹⁶⁶⁵ PICCA G. et VENGEON P., « Caractéristique et importance de la réitération d'infractions après l'exécution d'une peine privative de liberté », *RSC* 1971, p. 712.

¹⁶⁶⁶ GARRAUD V.R., *Précis de droit criminel*, op. cit. n° 277-I : « *L'habitude criminelle ne dépend pas, en effet, d'une analogie plus ou moins complète entre les divers délits, mais de la ténacité, de la persistance mise par le délinquant à enfreindre la loi pénale* »

¹⁶⁶⁷ AL BCHERAOUI D. K., *Le concours réel d'infractions*, éd. CEDLUSEK 1998, n° 82.

¹⁶⁶⁸ LÉAUTÉ J. et VOUIN R., *Droit pénal et criminologie*, PUF 1956, p. 197.

¹⁶⁶⁹ TSARPALAS A., *Le moment et la durée des infractions pénales*, Th. Paris 1967, n° 7 et 336 ; ENDREO G., « L'habitude », *D.* 1981, chron. 313 ; DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op. cit. n° 116 ; LETOUZEY E., *La répétition d'infraction*, op. cit. n° 106 ;

¹⁶⁷⁰ LETOUZEY E., *La répétition d'infraction*, op. cit. n° 120.

habituellement »¹⁶⁷¹. À ce titre, il en va ainsi dans certains cas : en matière d'atteintes aux personnes¹⁶⁷², d'atteintes aux biens¹⁶⁷³, ou encore en matière d'atteintes à la confiance publique¹⁶⁷⁴. La circonstance d'aggravante d'habitude suppose une détermination particulière dont la personnalité du délinquant résulterait de sa constance, de sa persévérance dans la perpétration de l'infraction¹⁶⁷⁵, d'une habitude vicieuse résultat de ses actes¹⁶⁷⁶.

503. L'aspect psychologique de l'habitude. Au regard des circonstances aggravantes l'habitude renvoie à des aspects de la personnalité traduisant une volonté particulière, son penchant délictueux¹⁶⁷⁷, une unité de dessein, guidant la constance et permettant de lier les actes répétés¹⁶⁷⁸. Certains auteurs estiment qu'une réalité criminologique rappelle que l'habitude est un indice de dangerosité¹⁶⁷⁹.

504. Bilan. L'aggravation du *quantum* de la sanction pénale en dehors de la récidive renvoie toujours à la notion de répétition d'actes ou encore d'infractions. Une approche subjective de ce mécanisme les lie à la personnalité du délinquant qui est souvent rattachée à la dangerosité du délinquant. Dans certains cas, la personnalité du délinquant résulte de son insistance et, dans d'autres, dans sa constance dans la perpétration de l'infraction. La réitération d'infraction, le concours d'infraction ou encore l'habitude, rattachés à la personnalité du délinquant, sont générés par la répétition.

505. Conclusion du paragraphe. Une aggravation en raison du caractère dangereux de la personnalité. Le caractère dangereux de la personnalité est ici mis en évidence à un renouvellement de la commission d'une infraction¹⁶⁸⁰ car « *l'agent qui a commis plusieurs infractions est plus coupable ou plus redoutable que celui qui n'en a commis qu'une seule* »¹⁶⁸¹. En effet, « *la commission successive de plusieurs infractions, révélant une dangerosité*

¹⁶⁷¹ CLAVERIE-ROUSSET Ch., *L'habitude en droit pénal*, op. cit. n° 13.

¹⁶⁷² V. par ex. les tortures et actes de barbarie commis sur un mineur de quinze ans ou une personne vulnérable (C. pén. art. 222-4) ; les violences et l'administration de substances nuisibles sur mineur de quinze ans (C. pén. art. 222-14 et 222-15) ; le recours à la prostitution de mineurs C. pén. art. 225-12-2 1° ; le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre (C. pén. art. 227-12 al. 3).

¹⁶⁷³ V. par ex. le recel (C. pén. art. 321-2 1°) ; le blanchiment (C. pén. art. 324-2 1°) ; l'abus de confiance (C. pén. art. 314-2 2°).

¹⁶⁷⁴ V. par ex. le faux (C. pén. art. 441-2 et 441-5).

¹⁶⁷⁵ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. p. 221.

¹⁶⁷⁶ TSARPALAS A., *Le moment et la durée des infractions pénales*, Th. Paris 1967, n° 338.

¹⁶⁷⁷ TSARPALAS A., *Le moment et la durée des infractions pénales*, op. cit. n° 339 à 342 ; DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op. cit. n° 118 et s.

¹⁶⁷⁸ LETOUZEY E., *La répétition d'infraction*, op. cit. n° 108.

¹⁶⁷⁹ BONFILS Ph., CIMAMOTI S. et GASSIN R., *Criminologie*, 7^e Dalloz 2011, n° 891.

¹⁶⁸⁰ ARCHAMBAULT J.C., HUREAU J. et OLIE J.-P. (dir.), *Évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique*, Paris : Académie Nationale de Médecine et Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice 2012, p. 10.

¹⁶⁸¹ GARRAUD R., *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e éd. Sirey 1916, n° 980.

accentuée de leur auteur, appelle dans certains cas une répression spécifique »¹⁶⁸². Ce caractère dangereux de la personnalité du délinquant n'est pas appréhendé de la manière par le législateur. En effet, cette différence de régime « *constitue une sorte de prime donnée aux malfaiteurs qui ne se font pas prendre, mais dont l'état dangereux est la mesure de l'habileté* »¹⁶⁸³. Celui-ci semble opérer une distinction selon que dans le laps de temps qui sépare les deux infractions¹⁶⁸⁴, le délinquant a été définitivement condamné ou non par la première infraction commise.

Effectuer un rapprochement entre la répétition d'infractions et le caractère dangereux de la personnalité du délinquant peut se justifier à condition de ne pas considérer qu'un individu étant plus dangereux en matière de récidive qu'en matière de réitération d'infractions ou de concours réel d'infractions. L'enjeu ici est sans doute de rattacher une personnalité à la gravité de faits pénaux par leur multiplicité. La notion d'aggravation de la sanction pénale doit s'analyser par la répétition tant en matière de récidive, de réitération d'infractions et concours réel d'infractions. L'aggravation n'est pas obligée d'être soumise au même régime dans tous les cas de répétitions mais peut être estimée sous l'angle de la culpabilité. En effet, la répétition des infractions commises montre bien la perversité et l'hostilité du délinquant à la loi pénale¹⁶⁸⁵.

506. Conclusion de la section. La sévérité du législateur se traduit aussi bien par l'instauration de peines minimales de privation de liberté mais également par l'aggravation du *quantum* de la peine en cas de répétition d'infractions au regard tantôt de la gravité de l'infraction tantôt en fonction de la personnalité du délinquant. Cependant, ces deux cas doivent être distingués. S'agissant des peines minimales de privation, elles n'ont pour la plupart fait que des apparitions exceptionnelles et éphémères dans le système pénal français¹⁶⁸⁶, à l'image des « peines planchers » sauf l'exception posée par l'article 132-18 du Code pénal. En réalité, dans le cadre des peines minimales, il s'agit d'une tradition française bien ancrée. Cette instauration de peines minimales de privation de liberté traduisant une forme de sévérité dans la détermination de la peine par le législateur n'a jamais fait l'unanimité, jugée parfois par une partie de la doctrine comme portant atteinte au pouvoir d'individualisation du juge. Cependant, la sévérité du législateur en cas de pluralité d'infractions semble être approuvée et se justifie par la gravité particulière de l'infraction. En effet, on parle d'abord d'une aggravation due à l'état de récidive. Toutefois, la question a été traitée en matière de répétition d'infractions puisque, si le législateur ne l'évoque pas explicitement, il introduit également une aggravation en matière de répétition d'infractions en dehors de la récidive. La question de la personnalité a une place assez importante puisque chaque type de répétition d'infractions. Cette sévérité du législateur tient compte non seulement de la gravité de l'infraction mais également de la

¹⁶⁸² RENOUT R., *Droit pénal général, op. cit.* p. 312.

¹⁶⁸³ PINATEL J., « Essai de synthèse des aspects criminologiques et juridiques du récidivisme », *RPDP* 1969, p. 249.

¹⁶⁸⁴ LANDREVILLE P., « La récidive dans l'évaluation des mesures pénales », *Déviance et Société* 1982, p. 375.

¹⁶⁸⁵ DE LABROUHE DE LABORDERIE F., *Du cumul des délits en droit français*, Th. Bordeaux 1907, p. 10.

¹⁶⁸⁶ PONSEILLE A., « Trois petits tours et puis s'en vont ? De l'histoire mouvementée et inachevée des peines minimales dans le Code pénal », in *Politique(s) criminelle(s) : Mélanges en l'honneur de Lazerges Christine*, Dalloz 2014, p. 769.

L'incidence des éléments de personnalité dans la détermination du *quantum* de la peine personnalité du délinquant¹⁶⁸⁷. À ce titre, il est possible d'affirmer que « *les progrès de la personnalisation de la peine constituent, depuis 1992, une aggravation du sort des condamnés, très contraire aux nouvelles Lumières pénales qui étaient censées inspirer le Code pénal* »¹⁶⁸⁸.

507. Transition. La détermination de la sanction pénale est régie par des principes directeurs qui permettent d'aggraver la sanction pénale. Cela dit, par le processus de personnalisation de la sanction pénale, face aux situations particulières, le législateur se doit parfois d'être indulgent.

SECTION II.

UNE DÉTERMINATION LÉGALE INDULGENTE DU *QUANTUM* DE LA PEINE

508. Une indulgence nécessaire. La question de l'indulgence du législateur se caractérise par une exemption de peine ou encore d'un abaissement du maximum encouru par le délinquant. Divers cas de figure peuvent être évoqués. Cette indulgence tient parfois à la nature de l'infraction ou à l'état du délinquant. Depuis le Code pénal de 1810, le législateur consacre le système des « repentis » ou encore des « collaborateurs de justice » qui permet dans certains cas particuliers d'être exempt de peine en vertu de l'article 132-78 alinéa 1^{er} du Code pénal. En effet, « *en considération de service rendu, le législateur a estimé que, pour certaines infractions qui seraient autrement assez difficiles à détecter, le dénonciateur bénéficierait de cette faveur particulière* »¹⁶⁸⁹.

509. Plan de la section. L'indulgence du législateur passe ainsi donc par une exemption de peine (§1). Par ailleurs, le non-prononcé d'une peine n'est pas toujours possible car le législateur estime que certains n'appellent qu'à une atténuation du *quantum* de la peine (§2). C'est notamment le cas lorsque la personnalité est en développement ou que le discernement est altéré¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁷ DREYER E., « Notations sur l'éclatement des circonstances aggravantes », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum, op. cit.*

¹⁶⁸⁸ ROBERT J.-H., « La faute et la peine dans la philosophie du nouveau Code pénal », in *La faute, la peine et le pardon*, d'Onorio J.-B. (dir.), éd. Pierre Téqui 1999, p. 97.

¹⁶⁸⁹ BOULOC B., *Droit pénal général, op. cit.* n° 705.

¹⁶⁹⁰ Cependant, selon la doctrine, il existe également d'autre cause d'atténuation de la peine mais d'ordre factuel notamment l'exemple du mobile. V. BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général, op. cit.* n° 202 : « *De manière factuelle, le mobile est souvent retenu comme un facteur d'atténuation de la répression. L'idée selon laquelle un crime passionnel serait excusable est depuis longtemps un mythe, sans aucune réalité. Mais en pratique, les juridictions – et spécialement les cours d'assises – sont sensibles aux mobiles. Ainsi, celui qui tel Robin des bois vole les riches pour aider les pauvres sera certainement moins puni que celui qui ferait l'inverse...alors pourtant que les peines encourues sont dans les deux cas parfaitement identiques. Autre exemple, bien que qualifiée de meurtre, l'euthanasie donne généralement lieu à des peines peu sévères, et cela est heureux... ; il est évidemment moins grave de tuer pour abréger les souffrances d'un proche que de tuer pour de l'argent* ».

§ 1. LES CAUSES LÉGALES D'EXEMPTION DE PEINE

510. Définition. L'exemption de peine, appelée autrefois « *excuse absolutoire* »¹⁶⁹¹, peut être définie comme une « *dispense de peine accordée, dans quelques rares cas prévus par la loi, à celui qui a aidé la justice, soit à mettre au jour une infraction ignorée, soit à faire la lumière sur une instruction en cours, soit encore à faire échec à une infraction imminente* »¹⁶⁹². Elle était prévue aux articles 268 et 463-1 de l'ancien Code pénal pour les infractions d'associations de malfaiteurs¹⁶⁹³ et de terrorisme¹⁶⁹⁴. Le législateur contemporain a élargi ce mécanisme d'exemption de peine à de nombreuses infractions¹⁶⁹⁵. Cependant, il ne s'applique que dans des cas prévus par la loi, ne vaut que pour une liste limitative et doit être distingué des causes de non-imputabilité ou des faits justificatifs. Il est possible d'avoir deux conceptions des causes légales d'exemption de peine : une conception objective qui a trait à la matérialité de l'acte et une autre subjective qui a trait à la notion de repentir permettant de lui attribuer une personnalité propre.

511. Depuis 2004. Avant 2004, seules quelques infractions étaient concernées par les causes légales d'exemption de peine. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II, a non seulement élargi le domaine d'application des causes d'exemption de peine mais également leur champ d'application.

¹⁶⁹¹ ACCOLAS E., *Les délits et les peines*, 1887 : « Toutes les excuses absolutoires sont spéciales, c'est-à-dire qu'elles ne se rapportent chacune qu'à certains délits. Les auteurs distinguent : celles qui sont fondées sur un motif d'utilité sociale, celles qui sont fondées sur l'idée que le mal du délit a été postérieurement réparé, celles qui sont fondées sur la nécessité de ne pas affaiblir les liens de la discipline hiérarchique, celles qui sont fondées sur certaines relations de parenté ou d'alliance » ; Cass.crim. 31 décembre 1936, *Gaz.Pal.* 1937.I.482) : Les dispositions des art. 138 et 144 C.pén. sont générales et n'excluent pas du bénéfice éventuel de l'excuse des individus poursuivis en France qui auraient procuré l'arrestation des autres coupables, fût-ce à l'étranger ; Trib.corr. Basse-Terre 23 juillet 1982, *Gaz.Pal.* 1983.I somm. 9) : L'art. L 628-1 C. santé publ. prévoit que l'action publique ne sera pas exercée contre les personnes qui se seront soumises à une cure de désintoxication depuis la commission des faits d'usage ; il a été admis, par extension, que peuvent prétendre à la même excuse absolutoire les personnes ayant subi ladite cure après l'engagement de l'action publique.

¹⁶⁹² DOUCET J.-P., *Dictionnaire de droit criminel*, exemption de peine

¹⁶⁹³ Anc. C. pén. art. 268 : « Sera exempt des peines prévues par les articles 265 à 267 celui qui, s'étant rendu coupable de l'un des faits définis par ces articles, aura, avant toute poursuite, révélé l'association ou l'entente aux autorités constituées et aura permis l'identification des personnes en cause [*excuse absolutoire de dénonciation*] »

¹⁶⁹⁴ Anc. C. pén. art. 463-1 : « Toute personne qui a tenté de commettre en qualité d'auteur ou de complice l'une des infractions énumérées au onzième alinéa de l'article 44, lorsqu'elle est en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, sera exempte de peine [*sanction*] si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter que l'infraction ne se réalise et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables. Toute personne qui a commis en qualité d'auteur ou de complice l'une des infractions énumérées au onzième alinéa de l'article 44, lorsqu'elle est en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, sera exempte de peine [*sanction*] si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme et infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres coupables ».

¹⁶⁹⁵ BOULOC B., « La tradition française relativement au statut des repentis », *RSC* 1986, p. 771.

512. Dispositions générales. Avant 2004, les causes d'exemption de peine étaient toujours strictement prévues par la loi mais la loi du 15 août 2004 est venue poser une condition générale¹⁶⁹⁶. En effet, selon l'alinéa 1^{er} de l'article 132-78 du Code pénal, « *la personne qui a tenté de commettre un crime ou un délit est, dans les cas prévus par la loi, exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices* ». Cet article pose donc trois conditions générales cumulatives permettant de bénéficier d'une exemption de peine¹⁶⁹⁷. Tout d'abord, la première condition tient à l'infraction tentée. En effet, un délinquant ayant commis une infraction ne peut pas bénéficier d'une exemption de peine, rappelant ainsi le statut du « repentir »¹⁶⁹⁸. Ensuite, le délinquant doit avoir averti l'autorité administrative ou judiciaire. À ce titre, nous devons être en présence d'une personnalité qui coopère. Pour terminer, il faut non seulement que le délinquant ait tenté de commettre un crime ou un délit, il doit avertir l'autorité administrative ou judiciaire et il faut que cette information permette d'éviter la réalisation de l'infraction et, le cas échéant, d'identifier les autres auteurs ou complices¹⁶⁹⁹. Par conséquent, l'information doit alors être d'une certaine qualité¹⁷⁰⁰. Si la loi de 2004 semble introduire des dispositions générales quant au bénéfice des causes d'exemptions, il est important de souligner que ces dernières ne sont possibles que dans les cas prévus par la loi¹⁷⁰¹, c'est-à-dire elles doivent être spécialement attachées à une infraction.

513. Le champ d'application. Sans oublier les dispositions particulières antérieures à la réforme de 2004¹⁷⁰², il importe d'observer que l'article 132-78 du Code pénal inscrit les causes d'exemption de peine dans des dispositions générales et précise que l'exemption de peine n'est

¹⁶⁹⁶ MIMHAN V. A., « Exemption et réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite loi « Perben II » », *Dr. pén.* 2005, chron. n° 1.

¹⁶⁹⁷ SEUVIC J.-Fr., « De la définition de certaines circonstances entraînant l'aggravation, la diminution ou l'exemption des peines », art. 132-71 à 132-78, c. pén », *RSC* 2004, p. 384 ; MIMHAN A., « Exemption et réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite loi « Perben II » », *Dr. pén.* 2005, étude 1 ; ROUSSEL G., « L'introduction du « repentir » ou le pragmatisme appliqué du législateur », *AJ pén.* 2005, p. 363.

¹⁶⁹⁸ CABON S.-M., *La négociation en matière pénale*, LGDJ 2016, n° 34, n° 211 et s.

¹⁶⁹⁹ CARTIER M.-E., « Le terrorisme dans le nouveau Code pénal », *RSC* 1995, p. 243, « pour entraîner l'exemption de la peine, il convient (...) que l'information donnée à l'autorité administrative ou judiciaire ait permis au minimum « d'éviter les dégâts » (...) et au mieux d'identifier sinon d'arrêter les coupables. La pudeur de la loi, qui n'exige que « le cas échéant » des informations sur l'identité des coupables, s'explique sans doute par le fait que la délation n'est pas une démarche facile et qu'il aurait été peu réaliste de subordonner l'exemption de peine à une dénonciation des coauteurs et complices » ; PRADEL J., « Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité, apports de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP* 2004.I.134, p. 887 ; DANET J., « De la procédure à la répression de la criminalité organisée, ou laquelle est l'instrument de l'autre ? », *AJ. pén.* 2004, p. 192.

¹⁷⁰⁰ RENOUT H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 295.

¹⁷⁰¹ VÉRON M., « Loi Perben II - La loi du 9 mars 2004, dite loi « Perben II » Remarques sur les dispositions relatives au droit pénal général et au droit pénal spécial », *Dr. pén.* 2004, étude 5.

¹⁷⁰² Une exemption de peine demeure donc pour : les infractions d'associations de malfaiteurs : C. pén. art. 450-2 ; d'attentat : C. pén. art. 414-2, de sabotage : C. pén. art. 414-2 ; de trahison ou espionnage ; C. pén. art. 414-2 ; de complot : C. pén. art. 414-3 ; d'évasion : C. pén. art. 434-37 ; de fausse monnaie C. pén. art. 442-9 ; et de terrorisme C. pén. art. 422-1.

applicable que « *dans les cas prévus par la loi* ». Ainsi, seulement un certain nombre d'infractions y sont attachées. C'est notamment le cas en matière d'assassinat ou d'emprisonnement¹⁷⁰³ ; actes de torture ou de barbarie¹⁷⁰⁴, trafics de stupéfiants¹⁷⁰⁵, enlèvement et séquestration¹⁷⁰⁶, de détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport¹⁷⁰⁷, traite d'êtres humain¹⁷⁰⁸ ; proxénétisme¹⁷⁰⁹ ; vol en bande organisée¹⁷¹⁰, extorsion en bande organisée¹⁷¹¹. L'exemption de peine renvoie aux notions de repentir et de collaborateur de justice dans le système pénal¹⁷¹². Cette dernière affirmation permet de concevoir une conception subjective des causes légales d'exemption de peine. Le champ d'application des causes légales d'exemption de peine témoigne de la volonté du législateur de cibler une personnalité propre en la personne du repentir. En général, le repentir est assimilé à une personnalité voulant se racheter aux yeux de la société¹⁷¹³ car il a le sentiment d'avoir mal agi.

514. La question de la personne du délinquant. Les délinquants bénéficiant d'exemption de peine sont appelés des « repentis » ou des « collaborateurs de justice » et sont définis comme « *auteurs d'infractions déterminées qui consentent à coopérer avec les autorités répressives et qui, en retour, obtiennent des bénéfices divers et échappent, en particulier, à tout ou partie de la peine qu'ils auraient normalement dû encourir* »¹⁷¹⁴. Dans le cas d'exemption de peine, la responsabilité pénale du délinquant n'est pas remise en cause et reste pleine et entière¹⁷¹⁵ puisque pour en bénéficier il faut que le délinquant ait été déclaré coupable par la juridiction de jugement. Ainsi, l'exemption de peine ne doit pas être confondue avec les faits justificatifs, ni avec les dispenses de peines. Par ailleurs, cette circonstance prévue à l'article 132-78 alinéa 1er du Code pénal doit être appréciée souverainement par les juges du fond¹⁷¹⁶. Cependant, si la preuve de l'excuse est rapportée par le délinquant, l'exemption de peine est obligatoire pour le juge¹⁷¹⁷. Il est évident que l'exemption de peine ne peut intervenir que devant la juridiction de

¹⁷⁰³ C. pén. art. 221-5-3.

¹⁷⁰⁴ C. pén. art. 222-6.

¹⁷⁰⁵ C. pén., art. 222-43.

¹⁷⁰⁶ C. pén. art. 224-5-1.

¹⁷⁰⁷ C. pén. art. 224-8-1.

¹⁷⁰⁸ C. pén. art. 225-4-9.

¹⁷⁰⁹ C. pén. art. 225-11-1.

¹⁷¹⁰ C. pén. art. 311-9-1.

¹⁷¹¹ C. pén. art. 312-6-1.

¹⁷¹² LEVASSEUR G., « L'absolution en droit pénal français », *Liber amicorum* 1977, p 194 ; BOULOC B., « Le problème des repentis », *RSC* 1986, p. 771.

¹⁷¹³ D'ONORIO J.-B., « À qui la faute ? », in *La faute, la peine et le pardon*, D'ONORIO J.-B. (dir.), éd. Pierre Téqui 1999, p. 9.

¹⁷¹⁴ BEERNAERT M.-A., *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal – Analyse comparée et critique*, éd. Bruylant 2002, p. 3

¹⁷¹⁵ SAAS C. J.-Cl. *Pénal Code*, art. 132-78, fasc. 20 : Circonstances entraînant une réduction ou une exemption de peine, 2016, n° 49.

¹⁷¹⁶ Cass. crim. 25 juillet 1991 : *Bull. crim.* n° 307.

¹⁷¹⁷ V. exception C. santé publ. art. L. 628-3 al. 2.

jugement car « *elle seule peut constater une culpabilité sans laquelle l'exemption ne se conçoit pas* »¹⁷¹⁸, excluant *ipso facto* une possibilité « *au cours de l'information qui pourrait prendre fin pour cette raison par une ordonnance de non-lieu* »¹⁷¹⁹ »¹⁷²⁰. Devant la cour d'assises¹⁷²¹, l'exemption de peine découle d'une procédure particulière puisqu'elle « *fait l'objet d'une question spéciale, distincte de la question de la culpabilité* »¹⁷²². On notera que l'exemption de peine opère *in personam* et ne bénéficie qu'à celui qui en remplit les conditions. Ainsi, ni le complice ni le coauteur ne peuvent prétendre bénéficier d'une cause d'exemption de peine qui ne leur est pas propre. Si l'exemption de peine entraîne le non-prononcé d'une peine en faveur du délinquant pouvant l'invoquer, il est utile de rappeler que la condamnation sera mentionnée au casier judiciaire¹⁷²³ et la responsabilité civile sera maintenue également notamment en cas de condamnation à des paiements de dommages-intérêts¹⁷²⁴. Cette question de l'inscription au casier judiciaire constitue le passé du délinquant et pourra servir, le cas échéant à 1^{er} terme de récidive.

515. Transition. L'exemption de peine est un mécanisme assez particulier de l'indulgence du législateur et pourrait laisser croire à un certain marchandage entre le collaborateur de justice ou le repentir et le juge. En effet, cet échange de bon procédé conduit forcément à un doute. Cependant, seule la prise en compte de personnalité sur des critères objectifs permettant une diminution du maximum de la sanction pénale peut laisser croire que l'indulgence du législateur est sans équivoque.

§ 2. L'ATTÉNUATION DU MAXIMUM DE LA SANCTION EN RAISON DE LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

516. Définition d'atténuation des peines. « Atténuation » vient du latin *attenuatio*, dérivé du verbe *attenuare* qui signifie affaiblir, rendre mince. Ainsi appliquée à la peine, l'atténuation peut être définie comme la « *réduction de la peine infligée à un individu, par rapport à celle qui était normalement encourue du fait de l'infraction commise, qui résulte de la loi (causes légales d'atténuation), de la décision de condamnation (ex. dispense de peine) ou des autorités chargées de leur exécution, et qui porte sur le quantum de la peine (réduction de la durée de l'emprisonnement ou le montant de l'amende) ou sur sa nature (substitution de l'emprisonnement à la réclusion)* »¹⁷²⁵. Les causes légales d'atténuation traduisent une indulgence législative tendant par un abaissement du maximum de la sanction pénale. Si certains cas évoqués par le législateur laissent penser que ces causes légales d'atténuation

¹⁷¹⁸ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 734.

¹⁷¹⁹ Cass. crim. 12 octobre 1993 : *Bull. crim.* n° 285, *D.* 1994, p. 129, note D. MAYER.

¹⁷²⁰ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 706.

¹⁷²¹ C. pr. pén. art. 349 al. 3.

¹⁷²² *Ibid.*

¹⁷²³ C. pr. pén. art. 363 al. 1^{er} en matière criminelle.

¹⁷²⁴ Cass. crim. 17 mai 1995, pourvoi n° 94-83.889.

¹⁷²⁵ CORNU G., « Atténuation de la peine », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 101.

peuvent « *s’attacher aux faits eux-mêmes et agir dans ce cas in rem au profit de tous les participants* »¹⁷²⁶, ces développements porteront sur celles qui sont liées à la personne du délinquant pouvant traduire la place de la personnalité dans ce mécanisme.

517. Les causes légales d’atténuation de peines opérantes *in personam*. Les causes légales d’atténuation¹⁷²⁷ du maximum de la sanction pénale opérant *in personam* renvoient à une prise en compte accrue de la personnalité du délinquant notamment au regard du discernement. Par une détermination légale de la sanction pénale, le législateur permet d’une part une atténuation du maximum encouru en raison de l’âge du délinquant qui révèle une certaine conception objective de la personnalité (A). D’autre part, en raison du caractère subjectif de la personnalité, le législateur permet aussi une atténuation en fonction de l’état psychique du délinquant (B).

A. Une atténuation du maximum de la sanction pénale en raison de la minorité du délinquant

518. Responsabilité pénale et atténuation de pénalité. D’un point de vue juridique, un mineur responsable est un mineur apte à profiter de la mesure ou de la sanction pénale¹⁷²⁸ et d’un point de vue criminologique, « *la responsabilité est analysée comme une prise de conscience de sa personnalité par l’enfant ou l’adolescent* »¹⁷²⁹. La question de l’atténuation du maximum encouru par le délinquant est souvent maladroitement associée à la notion d’atténuation de la responsabilité pénale des mineurs. Si certains évoquent des degrés de responsabilité pénale, seule la sanction pénale peut être atténuée¹⁷³⁰. Cette atténuation de la sanction des mineurs se justifie par son jeune âge et révèle une absence de maturité ou encore une maturation en construction. Cette maturité est souvent liée à la notion de discernement, composante de la personnalité qui évolue en fonction de l’âge. Le discernement fait appel à un critère subjectif associé par la loi à un critère objectif, par référence à des seuils d’âge. Depuis l’arrêt *Laboube* du 13 décembre 1956, tout mineur capable de discernement est pénalement responsable¹⁷³¹.

¹⁷²⁶ DÉCIMA O., DÉTRAZ S. et VERNY E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 700.

¹⁷²⁷ SAINT-PAU J.-Chr., « La capacité pénale de l’enfant », op. cit.

¹⁷²⁸ MERLE R. et VITU A., op. cit. n° 617.

¹⁷²⁹ LEROY J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 567.

¹⁷³⁰ MARGAINE. C., « L’atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *Dr. pén.* 2012, étude 19, n° 1 : « *S’il est courant d’évoquer l’atténuation de responsabilité dont bénéficient les mineurs en matière pénale, cette expression semble maladroite. Parler d’atténuation de responsabilité laisse en effet croire que la responsabilité serait susceptible de degrés. Définie comme l’aptitude à répondre de ses actes, la responsabilité semble, au contraire, indivisible : soit un individu est apte à répondre de ses actes, soit il ne l’est pas. L’idée d’une responsabilité pénale atténuée n’est pourtant pas nouvelle comme le prouvent les débats, au début du siècle, concernant la responsabilité pénale atténuée de ceux que l’on qualifiait de « demis-fous », c’est-à-dire les individus dont le discernement n’était pas totalement aboli, mais simplement altéré. Il semble en réalité plus correct de considérer que la minorité, comme l’altération du discernement, permet d’atténuer non la responsabilité elle-même, mais les conséquences de celle-ci. Il s’agit alors, moins d’une atténuation de responsabilité pénale que d’une atténuation de pénalité* ».

¹⁷³¹ Cependant, l’article L11-1 de l’ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, publiée mais pas encore en vigueur, prévoit que « les mineurs de moins

519. Annonce. Cette responsabilité pénale est susceptible d'entraîner des sanctions pénales. Le mineur est considéré en principe avoir une capacité pénale limitée¹⁷³², entraînant *ipso facto* une atténuation du maximum de la sanction pénale (1). Cependant, le législateur prévoit également, à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce, de la personnalité du mineur et de sa situation, que cette atténuation du maximum de la sanction pénale soit écartée (2).

1. Le principe d'atténuation du maximum de la sanction pénale en raison de la minorité du délinquant

520. Atténuation non spécifique au maximum de la sanction pénale. L'atténuation de pénalité dont bénéficie le mineur délinquant s'applique à l'ensemble des infractions mais varie en fonction de l'âge du mineur au regard d'une « *présomption de responsabilité atténuée* ». Les mesures applicables au mineur discernant sont prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante¹⁷³³, « *qui constitue le socle quasi-sacré du droit pénal des mineurs* »¹⁷³⁴. Selon cette dernière, un mineur doué de discernement âgé de dix ans ne peut faire l'objet que des mesures éducatives, bénéficiant ainsi « *d'une présomption irréfragable d'inaptitude à subir une mesure autre que celles prévues à l'article 15 de l'ordonnance* »¹⁷³⁵. Au-delà de dix ans le législateur permet en plus des mesures éducatives, la possibilité d'appliquer au mineur délinquant des sanctions éducatives prévues à l'article 15 de l'ordonnance de 1945. Ce changement de cap démontre déjà une volonté du législateur d'apporter une réponse pénale spécifique à la personnalité du mineur délinquant. Cela prouve une évolution de la capacité pénale du mineur. En effet, la personnalité du mineur se construit et évolue. Ce qui pousse le législateur à en tenir compte. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une atténuation du maximum de la sanction mais plutôt de la spécificité des mesures applicables au mineur.

521. Des mesures éducatives. La responsabilité pénale adaptée en matière de délinquance juvénile entraîne également une adaptation des sanctions susceptibles d'être applicables aux

de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement ».

¹⁷³² *Ibid* n° 2 : « L'atténuation de pénalité dont bénéficie le mineur se justifie dans la mesure où son insuffisante maturité en fait un être en formation qui n'est pas tout à fait un adulte et qui ne peut donc pas être sanctionné dans les mêmes conditions qu'un majeur. Cette atténuation des peines encourues par un mineur peut alors être analysée comme une prise en compte par le droit pénal du concept de capacité pénale, tel que MM. Merle et Vitu l'entendaient, à savoir l'aptitude d'un délinquant à subir et à profiter d'une sanction. C'est en effet la capacité pénale limitée des mineurs qui justifie l'atténuation de pénalité dont ils bénéficient. Cette prise en compte de la spécificité des mineurs ne doit pas étonner dans la mesure où elle n'est qu'une illustration supplémentaire de l'autonomie du droit pénal des mineurs ou au moins de son irréductible spécificité »

¹⁷³³ V. égal. Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs. Cette ordonnance abrogera l'ordonnance de 1945 et doit normalement entrer en vigueur au plus tard le 1^{er} octobre 2020.

¹⁷³⁴ DESPORTES Fr. et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 651.

¹⁷³⁵ *Ibid* n° 5.

mineurs¹⁷³⁶. Le Conseil constitutionnel a par ailleurs érigé au rang de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République la primauté de l'action éducative sur l'action répressive, en précisant que « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* »¹⁷³⁷. Cette primauté de l'éducatif sur le répressif¹⁷³⁸ est mise en application par les articles 122-8 du Code pénal et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il ne s'agit alors que d'un principe puisque l'alinéa 2 de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 évoque les possibilités permettant de prononcer une peine à l'encontre d'un mineur de treize à dix-huit ans.

522. La possibilité d'une peine. Selon le législateur, une peine ne peut être prononcée à l'encontre d'un mineur que lorsque les circonstances et la personnalité du mineur de treize à dix-huit ans le justifient, à l'exception de celles prévues à l'article 20-4 de l'ordonnance du 2 février 1945¹⁷³⁹. Cela prouve l'importance de la personnalité et de son évolution pour le législateur dans le prononcé de la peine à l'égard du mineur délinquant. Plus encore pour le mineur que pour le majeur, la connaissance de la personnalité du mineur est indispensable, empêchant que des peines inadaptées soient prises en adéquation avec la personnalité du mineur. Cette possibilité de prononcer une peine à l'encontre d'un mineur de plus de treize ans ne semble pas dépendre exclusivement de cette responsabilité pénale adaptée du mineur mais plutôt dirait-on essentiellement de la personnalité du mineur délinquant. Telle semble être la position adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 1^{er} février 1951¹⁷⁴⁰. En effet, la chambre criminelle souligne que la condamnation pénale à l'encontre d'un mineur doit porter « *non sur les éléments constitutifs de l'infraction, mais sur l'individu lui-même* ». D'une manière générale, en tenant compte de la personnalité du jeune délinquant, nous avons constaté une incidence générale sur les mesures prises à l'égard du mineur. Cependant, il semble qu'il existe une réduction légale de la peine principale encourue pour les mineurs de treize à dix-huit ans notamment eu égard de la personnalité¹⁷⁴¹ du jeune délinquant connu sous la dénomination « excuse de minorité ». Toutefois, si ce mécanisme était qualifié par l'ordonnance du 2 février

¹⁷³⁶ BONFILS Ph., « La primauté de l'éducation sur la répression », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, op. cit. p. 55.

¹⁷³⁷ Cons. const. n° 2002-461 DC du 29 août 2002 à propos de la loi d'orientation et de programmation pour la justice ; LAZERGES Chr., « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », *Arch. pol. crim.* 2008, n° 30, p. 7.

¹⁷³⁸ RENUCCI J.-F., « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *RSC* 2000, p. 79.

¹⁷³⁹ Ord. 2 février 1945 art. 20-4 : « *La contrainte pénale, la peine d'interdiction du territoire français et les peines de jour-amende, d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, d'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale, d'interdiction de séjour, de fermeture d'établissement, d'exclusion des marchés publics et d'affichage ou de diffusion de la condamnation ne peuvent être prononcées à l'encontre d'un mineur* ».

¹⁷⁴⁰ Cass. crim. 1^{er} février 1951 : *Bull. crim.* n° 40, *JCP* 1951.II.6107 note VOUIN R.

¹⁷⁴¹ DEFFAINS V. N., « Le cadre constitutionnel de la justice pénale des mineurs », *Gaz. Pal.* 2012, p. 14.

1945 d'« *excuse atténuante de minorité* »¹⁷⁴², le législateur a tenu par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 à le désigner sous l'appellation de « *diminution légale de peine* »¹⁷⁴³.

523. Excuse de minorité. À travers les articles 20-2 et 20-3 de l'ordonnance du 2 février 1945, le législateur précise que les mineurs de plus de treize ans condamnés à une peine, bénéficient de l'excuse de minorité. Ce mécanisme a pour conséquence directe d'abaisser le *quantum* de la peine encourue de moitié. Cela concerne aussi bien les peines privatives de liberté que les peines d'amende¹⁷⁴⁴. En l'espèce si la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, la peine prononcée ne peut être supérieure à vingt ans, si la peine privative de liberté est limitée dans le temps, la peine prononcée ne doit être que de moitié. S'agissant des peines d'amende, elle ne peut être d'un montant supérieur à la moitié de l'amende encourue ou excédant 7 500 euros.

524. Justification de l'excuse de minorité. Une partie de la doctrine estime que cette atténuation du maximum de la sanction pénale en raison de la minorité du délinquant est justifiée par « *l'insuffisante aptitude des mineurs de plus de treize ans à subir la sanction* », ainsi pourrait-on parler d'une altération du discernement comme prévu dans le cadre des majeurs. Si cette diminution du *quantum* de la peine est obligatoire pour les mineurs de treize à seize ans, le législateur évoque les conditions dans lesquelles elle peut être écartée pour les mineurs de plus de 16 ans.

2. Une entorse au principe d'une atténuation du maximum de la sanction pénale en raison de la minorité du délinquant

525. Une meilleure individualisation et efficacité de la sanction. Dans le souci de procéder à une meilleure individualisation et efficacité de la sanction pénale, le législateur depuis des années, semble vouloir redessiner les contours du principe de l'atténuation du maximum de la sanction pénale en remaniant l'ordonnance de 1945, relayant les règles relatives à l'excuse de minorité du mineur de plus de seize ans en fonction de sa personnalité.

526. Ordonnance de 1945 remaniée au gré du temps. Depuis l'élaboration de l'ordonnance du 2 février 1945, le législateur n'a de cesse de revenir sur les différentes possibilités pouvant écarter l'excuse de minorité pour les mineurs de plus de seize ans. Ainsi, les dernières dispositions en vigueur sont celles prévues par une loi du 15 août 2014 complétée par celle du 18 novembre 2016¹⁷⁴⁵. Avant ces lois, il était possible d'écarter ce principe de l'atténuation du *quantum* des peines applicables aux mineurs de plus de seize ans en matière de

¹⁷⁴² Anc. C. pén. art. 66 al. 1^{er} dans sa formulation issue de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 : « *Si en raison des circonstances et de la personnalité du délinquant, il est décidé qu'un mineur âgé de plus de treize ans doit faire l'objet d'une condamnation pénale, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit, sous réserve, le cas échéant, de la possibilité d'écarter l'excuse atténuante de minorité à l'égard d'un mineur âgé de plus de seize ans* ».

¹⁷⁴³ L. n° 92-1336 du 16 décembre 1992 art. 252 (V) JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1^{er} mars 1994.

¹⁷⁴⁴ Cass. crim. 13 février 1991 : *Bull. crim.* n° 71.

¹⁷⁴⁵ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

certaines crimes et délits. En effet, en 2007¹⁷⁴⁶, le législateur permettait d'écarter l'excuse atténuante de minorité « *lorsqu'un crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne a été commis en état de récidive légale* »¹⁷⁴⁷ ou encore « *lorsqu'un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale* »¹⁷⁴⁸. Le législateur paraissait encore plus sévère puisqu'il avait prévu d'exclure de plein droit l'excuse de minorité en cas de multirécidive, sauf si la juridiction de jugement en avait décidé autrement par une décision spécialement motivée. Une partie de la doctrine estimait qu'il ne s'agissait en pratique que d'une « *surenchère conduisant à dénaturer le régime applicable aux mineurs délinquants* »¹⁷⁴⁹. Ces dispositions législatives ont été écartées par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Depuis cette loi, « *si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs peuvent décider qu'il n'y a pas lieu de faire application du premier alinéa, soit compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, soit parce que les faits constituent une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne et qu'ils ont été commis en état de récidive légale. Cette décision, prise par le tribunal pour enfants, doit être spécialement motivée, sauf si elle est justifiée par l'état de récidive légale* »¹⁷⁵⁰. Ainsi, seules des circonstances générales peuvent guider les juridictions quand elles décident de priver le mineur de seize ans du bénéfice de la cause légale de diminution légale prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 20-2 de l'ordonnance d 2 février 1945. Le législateur exige une motivation spéciale quant à cette dernière.

527. Des circonstances générales. Aujourd'hui, les seules raisons devant permettre aux magistrats d'écarter l'excuse atténuante de minorité¹⁷⁵¹ doivent être les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur. Si l'immatunité du délinquant mineur pousse le législateur à l'en éloigner du régime applicable aux majeurs, il est assez normal que sa maturité ait été prise en compte également. C'est en effet cette capacité pénale du mineur qui justifie cette absence d'atténuation de la sanction pénale dont il pourrait bénéficier. L'atténuation du *quantum* de la sanction pénale encourue dépend ainsi de la dangerosité du mineur puisque le législateur estime que cette diminution doit être écartée en présence d'une personnalité dangereuse qui traduit une maturité suffisante à la compréhension par rapport au mineur référent. L'exclusion de l'excuse de minorité est ouvertement dérogoire en matière du droit pénal des mineurs et une généralisation constituerait une atteinte à cette autonomie que le pénaliste que nous sommes ne saurait tolérer. Aussi importante soit-elle, quels que soient les motifs guidant les magistrats dans leur prise de décision, le législateur a quand même posé des limites notamment lorsque la peine encourue est la réclusion ou la détention perpétuité. En effet,

¹⁷⁴⁶ L. n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance ; L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

¹⁷⁴⁷ L. n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, art. 60.

¹⁷⁴⁸ L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, art. 5.

¹⁷⁴⁹ MARGAINE C., « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *op. cit.* n° 12.

¹⁷⁵⁰ Ord. 2 février 1945 art. 20-2 al. 2.

¹⁷⁵¹ Anc. C. pén. art. 66.

en écartant l'excuse de minorité prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, si la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, la peine maximale pouvant être prononcée est la peine de trente ans de réclusion ou de détention criminelle. L'atténuation de la répression étant de principe, pour y déroger, le législateur exige une motivation spéciale. Cette dernière semble tenir à une donnée générale qui est de principe, c'est-à-dire les circonstances de l'infraction ainsi que la personnalité du mineur délinquant. Cependant, en écartant la référence au risque de récidive et aux infractions de violence ou encore d'agression sexuelle le législateur a voulu relativiser les données qualifiées, liées spécifiquement à l'infraction.

528. Transition. L'atténuation du maximum de la sanction pénale en raison de la minorité du délinquant est une illustration parmi tant d'autres de la spécificité du droit pénal des mineurs. Elle témoigne également de la prise en compte de l'immaturité du mineur et d'une forme de dangerosité juvénile. Cet aspect du droit pénal des mineurs marque cette personnalité en construction et une évolution qui n'est pas encore arrivée à maturité. Cependant, il semble que la minorité ne soit pas la cause de l'affaiblissement du discernement. En effet, le législateur prévoit que le *quantum* de la sanction pénale soit également abaissé en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant.

B. Une atténuation en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant

529. Une absence de peine. Le législateur écarte la responsabilité pénale d'un délinquant qui était atteint, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes¹⁷⁵². Cette absence de responsabilité pénale entraîne ipso facto une absence de pénalité. En effet, cette absence de responsabilité pénale dont bénéficie le délinquant se justifie par son inaptitude à répondre de ses actes. Cette absence de peine ne vaut qu'en présence de ces troubles puisque dans tous les autres cas le délinquant demeure responsable et est apte à comprendre ou à tirer profit de la peine. Cependant, il y a un cas où le législateur prévoit une atténuation du maximum encouru en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant.

530. Altération du discernement. Selon le professeur Yves Mayaud, « *le discernement, assise de l'imputabilité, doit être entier pour soutenir la responsabilité pénale, et il est normal que le droit manifeste moins de rigueur ou de sévérité face à des situations qui sans l'abolir, l'affaiblissent de manière sensible* »¹⁷⁵³. Sans pour autant la citer explicitement, celui-ci vise l'altération du discernement prévue à l'alinéa 2 de l'article 122-1 du Code pénal. Le législateur prévoit une diminution du *quantum* de la peine en raison d'une altération du discernement (1) tout en évoquant les cas pouvant le limiter (2) malgré une responsabilité pénale admise, puisque dans ce cas-là, le délinquant demeure responsable.

¹⁷⁵² C. pén. art. 122-1 al. 1^{er}.

¹⁷⁵³ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 485.

1. Le principe de l'atténuation en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant

531. Un désaccord doctrinal. Une partie minoritaire de la doctrine estime que le cas du trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré le discernement ou le contrôle des actes au moment des faits, prévu à l'article à l'alinéa 2 de l'article 122-1 du Code pénal, n'est pas une véritable cause d'atténuation de la pénalité. Ces derniers arguent que « *ces dispositions n'entraînent par elles-mêmes aucun abaissement du maximum légal mais constituent plus vaguement des « causes d'atténuation de responsabilité »* »¹⁷⁵⁴. Partant du postulat qu'il ne peut pas y avoir de degré responsabilité pénale, il ne saurait être question d'admettre que l'altération du discernement puisse être considérée comme une cause d'atténuation de cette dernière. Il ne pourrait s'agir que d'un abus de langage. Une interprétation stricte de cet article laisse penser qu'il ne peut y avoir qu'une atténuation du *quantum* de la sanction pénale et non d'une atténuation de la responsabilité. Cela dit, l'utilisation maladroite de la locution « punissable » au lieu de « responsable » par le législateur ne peut que donner matière à réflexion. Si le trouble mental ayant altéré le discernement pouvait être considéré comme une « fausse cause d'atténuation » du *quantum* de la peine ou comme n'étant pas une cause légale de diminution de peines¹⁷⁵⁵, les nouvelles dispositions prévues par la loi du 15 août 2014 ne laissent planer aucun doute et « *marque[ent] une nette rupture par rapport au régime antérieur* »¹⁷⁵⁶. Elles constituent bel et bien une cause légale de diminution de peine¹⁷⁵⁷ avec des limites posées par le législateur.

532. Loi du 15 août 2014. Qualifiés de « demi-fous »¹⁷⁵⁸ par le passé, les délinquants dont le discernement n'est pas aboli mais simplement altéré, bénéficient d'une cause d'atténuation du *quantum* de la peine pour les peines privatives de liberté¹⁷⁵⁹. En effet, au terme de l'article 17 de loi du 15 août 2014, « *si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à*

¹⁷⁵⁴ DÉCIMA O., DÉTRAZ S. et E. VERNY E., *Droit pénal général*, op. cit. n° 703.

¹⁷⁵⁵ Cass. crim. 5 septembre 1995 : *Bull. crim.* n° 270 ; Cass. crim. 18 février 2004 : *Bull. crim.* n° 46 ; DESPORTES Fr. et LE GUNEHEC Fr., *Droit pénal général*, op. cit. n° 883 : « *Ne constitue donc pas une cause légale de diminution de peine les dispositions de l'article 122-1, alinéa 2, du Code pénal selon lesquelles la juridiction doit tenir compte du trouble psychique de l'auteur de l'infraction « lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ».* Les circonstances à prendre en considération sont certes définies par la loi, mais celle-ci n'impose pas au juge de diminuer le quantum de la peine applicable et ne fixe d'ailleurs pas le montant d'une telle diminution. Ces dispositions n'ont donc qu'une valeur purement indicative qui les distingue de celles instituant des causes légales d'adoucissement de peine ».

¹⁷⁵⁶ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 485

¹⁷⁵⁷ BONIS E., *Rép. pén. Dalloz*, « Troubles psychiques – Malades mentaux », 2019, n° 132.

¹⁷⁵⁸ V°not. MICHELON M., *Les demi-fous et la responsabilité dite atténuée*, Th. Lyon 1906 ; VARAUT J.-M., « L'irresponsabilité pénale des délinquants aliénés et anormaux mentaux », *Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse*, tome XXX, 1982, p. 83 ; GUIGNARD L., « Aliénation mentale et justice pénale : pour une histoire des représentations judiciaires », *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, n° 5, 2009, [En ligne], mis en ligne le 14 octobre 2009.

¹⁷⁵⁹ MESA R., « L'étrange régime répressif de l'anormal mental. À propos de la loi n° 2014-986 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *Gaz. Pal.* 2014, n° 310, p. 5.

perpétuité, est ramenée à trente ans »¹⁷⁶⁰ pour le cas du trouble mental ayant altéré le discernement ou le contrôle de ses actes. Cette logique arithmétique laisse perplexe une bonne partie de la doctrine qui s'interroge sur ce choix¹⁷⁶¹. Non seulement le législateur définit les circonstances à prendre en compte, c'est-à-dire le cas du trouble mental ayant altéré le discernement mais impose le *quantum* de la peine privative de liberté applicable et fixe d'ailleurs le montant d'une telle diminution. Prenons l'exemple du cas d'un vol simple¹⁷⁶² puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende¹⁷⁶³. En application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 122-1 du Code pénal, un délinquant souffrant d'un trouble mental ayant altéré son discernement au moment des faits, ne pourra pas se voir appliquer une peine au-delà de deux ans d'emprisonnement et donc s'est posée la question de savoir le point de ralliement entre les causes légales de diminution en raison de la minorité du délinquant et celles en raison de son état psychique et neuropsychique. Le professeur Yves Mayaud se contente d'un rapprochement assez général en affirmant que « *le droit pénal des mineurs est ainsi rejoint, ce qui rend cohérentes les solutions retenues, tant ce qui n'est pas abolition du discernement, mais seulement et altération, quelle qu'en soit la cause, mérité d'être traité de manière identique ou semblable* »¹⁷⁶⁴. Certes, en l'espèce il s'agit de deux causes légales de diminution de peine, tant la minorité que le cas du trouble mental ayant altéré le discernement ou le contrôle des actes, mais l'application de régimes différents démontre la spécificité d'un droit par rapport à un autre¹⁷⁶⁵. En effet, la minorité est une cause particulière de diminution de peine issue de l'ordonnance du 2 février 1945 à laquelle renvoie l'article 122-8 du Code pénal.

533. Un principe souffrant d'exception. La loi du 15 août 2014 a non seulement élevé le cas du trouble mental ayant altéré le discernement ou le contrôle de ses actes au rang de cause légale de diminution de la peine, contraignant le juge à en tenir compte, mais le législateur énonce également les conditions dans lesquelles ce dernier peut y déroger. Dès lors, le législateur instaure une exception au principe de l'atténuation en raison de l'état psychique et neuropsychique.

2. L'entorse au principe de l'atténuation en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant

534. Maintien de la diminution ? L'écriture ambiguë de l'alinéa 2 de l'article 122-1 du Code pénal laisse penser qu'en matière criminelle, la réduction de peine ne peut être écartée sous aucun prétexte en présence un délinquant souffrant d'un trouble mental ayant altéré son discernement au moment des faits en matière criminelle. Autrement dit, un délinquant dont le discernement est altéré au moment des faits bénéficierait automatiquement du mécanisme de diminution de peine si l'infraction commise est un crime. Cependant, cet article doit être lu et

¹⁷⁶⁰ C. pén. art. 122-1 al. 2.

¹⁷⁶¹ MÉSA V. R., « L'étrange régime répressif de l'anormal mental », *Gaz. Pal.* 2014, p. 6

¹⁷⁶² C. pén. art. 311-1.

¹⁷⁶³ C. pén. art. 311-3.

¹⁷⁶⁴ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 485

¹⁷⁶⁵ Voir en ce sens HAUSER J., « "Enfance et justice". Propos conclusifs » au colloque organisé par le Centre de droit de la famille de Lyon le 25 novembre 2005, *Droit de la famille* 2006, p. 33.

interprété au regard des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 362 du Code de procédure pénale. Ces dernières disposent que « *si la cour d'assises a répondu positivement à la question portant sur l'application des dispositions du second alinéa de l'article 122-1 du même code, les peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure aux deux tiers de la peine initialement encourue ne peuvent être prononcées qu'à la majorité qualifiée prévue par la deuxième phrase du présent alinéa* ». Ainsi, la spécificité de la matière criminelle amène à considérer que l'atténuation en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant peut être écartée. En effet, « *en matière criminelle, la particularité des règles de vote a conduit le législateur à prévoir des règles dérogatoires pour l'adoption d'une peine égale ou supérieure aux deux tiers de la peine initialement encourue. La peine réduite d'au moins un tiers sera adoptée à la majorité absolue des votants. En revanche, les peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure aux deux tiers de la peine initialement encourue ne peuvent être prononcées qu'à la majorité qualifiée de six voix au moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et qu'à la majorité de huit voix au moins lorsque la cour d'assises statue en appel (C. pr. pén., art. 362, al. 2)* »¹⁷⁶⁶. Si un doute persiste quant à la mise à l'écart de la réduction de peine en matière criminelle, le législateur a été assez explicite en matière correctionnelle. Ce qui permet une mise à l'écart de la réduction de la peine par une décision motivée¹⁷⁶⁷.

535. Exclusion en matière correctionnelle. À l'instar des dispositions relatives aux mineurs de plus de seize ans, le législateur prévoit des cas où la diminution de peine peut être écartée en cas de trouble mental ayant altéré le discernement du délinquant. Autrement dit, un délinquant souffrant d'un trouble mental ayant altéré son discernement, peut ne pas bénéficier de la réduction de sa peine d'emprisonnement.

536. Une motivation exigée. L'article 122-1 du Code pénal qui contraint le juge à une diminution de la peine en matière correctionnelle lui permet aussi d'y déroger par une motivation spéciale. Autrement dit, un tribunal correctionnel qui souhaite écarter le bénéfice de la diminution à l'encontre d'un délinquant qui est atteint d'un trouble mental ayant altéré son discernement au moment des faits doit en s'appuyant sur les exigences du texte, « spécialement motiver » sa décision. Cependant, aucune précision n'est apportée quant au contenu de la motivation. Si la personnalité est supposée guider la décision des magistrats, le discernement altéré étant déjà un préalable à la décision, il faut donc se pencher sur d'autres composantes. Dès lors, il semble que le législateur admette lorsqu'il y a présence d'un trouble mental, une certaine forme de dangerosité qui justifie cette mise à l'écart de la diminution. Cette mise à l'écart ne semble pas pouvoir se justifier au regard du caractère objectif de l'infraction mais tient plutôt à la psychologie du délinquant. La Cour de cassation opère un contrôle quant à la

¹⁷⁶⁶ BONIS E., *Rép. pén. Dalloz*, « Troubles psychiques – Malades mentaux », 2019, n° 132.

¹⁷⁶⁷ V. par ex. Cass. crim. 15 septembre 2015, pourvoi n° 14-86135, *JCP* 2015.I.1209, note PELTIER V. ; *Gaz. Pal. Spécialisée* n° 305-307, p. 27, obs. DREYER E.

L'incidence des éléments de personnalité dans la détermination du *quantum* de la peine motivation de la décision¹⁷⁶⁸ rendue en présence d'une mise à l'écart de la diminution de la peine notamment en cas de trouble mental ayant le discernement au moment des faits¹⁷⁶⁹.

537. Bilan. Si certains la qualifient de « fausse cause d'atténuation », l'altération des facultés mentales au regard de la loi du 15 août 2014 ne peut être considérée autrement qu'en cause de diminution de la sanction pénale. En effet, elle est soumise au même régime. C'est cette altération du discernement au moment des faits qui conduit à cette indulgence législative. Cependant, il est à noter que l'altération du discernement n'est pas forcément liée au caractère dangereux de la personnalité du délinquant puisque ce dernier peut être pris en compte pour écarter la diminution de peine. Par ailleurs, « *lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permet que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état* »¹⁷⁷⁰. Pour conclure, en cas de reconnaissance d'altération du discernement, un délinquant peut se voir également imposer des mesures de sûreté prévues aux articles 706-135 et suivants du Code de procédure pénale¹⁷⁷¹.

538. Conclusion du paragraphe. L'étude des causes légales d'atténuation du *quantum* de la sanction pénale démontre une indulgence législative à l'égard de certains délinquants spécifiques. Cependant, croire à un droit pénal particulier relèverait d'une hérésie juridique. L'abaissement du maximum encouru dans certains cas renvoie à un affaiblissement du discernement du délinquant. Dans un premier cas, le législateur expose une minoration de la peine en raison de la minorité de l'auteur de l'infraction. Il considère le délinquant comme immature, c'est-à-dire d'une « *inaptitude présumée du mineur à comprendre ou à tirer profit d'une sanction pénale, c'est-à-dire sur son incapacité à subir la peine* »¹⁷⁷². Dans un second cas, l'une des causes évoquées par le législateur permettant une minoration de la peine privative de liberté, est l'altération des facultés mentales du délinquant. Cette minoration de la peine tant en raison de la minorité que de l'état psychique du délinquant ne sont pas soumis au même régime notamment au regard de l'autonomie du droit pénal des mineurs. Dans les deux cas, la diminution de la sanction pénale peut être écartée. Dans le cas du délinquant mineur de plus de seize ans, l'excuse de minorité ne peut être écartée qu'à titre exceptionnel, lorsque les

¹⁷⁶⁸ BONIS E., *Rép. pén. Dalloz*, « Troubles psychiques – Malades mentaux », 2019, n° 132 : « *La Cour de cassation opère un contrôle de cette motivation. Ainsi, dans un arrêt rendu le 5 janvier 2017, elle a censuré une décision des juges du fond qui, pour décider de ne pas appliquer cette diminution de peine et prononcer une peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve, s'étaient bornés à indiquer que les éléments de personnalité et la situation sociale du prévenu justifiaient que la sanction soit réaménagée. Pour la chambre criminelle, cet arrêt doit être cassé dès lors qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions par lesquelles le prévenu faisait valoir qu'il était atteint au moment des faits d'une altération du discernement, retenue par un rapport d'expertise psychiatrique, emportant la réduction de la peine encourue aux deux tiers, la cour n'a pas justifié sa décision* »

¹⁷⁶⁹ Cass. crim. 5 janv. 2017, pourvoi n° 15-85.144.

¹⁷⁷⁰ C. pén. art. 122-1.

¹⁷⁷¹ C. pr. pén. art. 706-136-1 : « *Lorsqu'une personne condamnée dans les circonstances mentionnées au second alinéa de l'article 122-1 du code pénal n'a pas été condamnée à un suivi socio-judiciaire, le juge de l'application des peines peut ordonner, à la libération de cette personne, si son état le justifie et après avis médical, une obligation de soins pendant une durée qu'il fixe et qui ne peut excéder cinq ans en matière correctionnelle ou dix ans si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement. Le dernier alinéa de l'article 706-136 du présent code est applicable* ».

¹⁷⁷² MARGAINE C., « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *op. cit.* n° 4.

circonstances de l'espèce, la personnalité ainsi que la situation du mineur le permettent et cette décision doit être spécialement motivée. Dans le cas de la minoration en raison du trouble mental, pour l'écarter, le législateur exige en matière correctionnelle, une motivation spéciale.

539. Conclusion de la section. La suppression des excuses et des circonstances atténuantes par le législateur de 1994 aurait pu laisser croire à un durcissement de ce dernier quant à la détermination de la sanction pénale. Ces dernières étant remplacées par des causes légales d'exemption de peine et des causes d'atténuation du maximum de la sanction pénale, traduisent une certaine indulgence du législateur. Celle-ci n'est pas liée à la gravité de l'infraction mais plutôt à la nature de l'infraction puisque dans certains cas notamment en matière d'exemption de peine, une liste limitative d'infractions est prévue. La question de l'influence de la personnalité dans le processus d'exemption de peine n'est pas si évidente sauf à considérer que ces infractions sont propres à une forme de personnalité particulière. En autres, il est à estimer que les notions de repentis et collaborateur de justice doivent être également prises en compte car si au moment de la tentative, on a pu détecter une certaine forme de dangerosité, le stade suivant démontre une forme de prise de conscience traduisant un degré de dangerosité amoindrie. S'agissant des causes légales d'atténuation du *quantum* de la peine, la personnalité y joue pleinement son rôle. En effet, la minoration de la peine tant en raison de la minorité de l'auteur de l'infraction que de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant renvoie à la notion de discernement, qui est une composante de la personnalité. Chez le mineur, la diminution de la sanction pénale renvoie à celle une forme d'immatunité et chez le majeur, à une altération du discernement. Dans ces deux cas, l'indulgence du législateur est due à une prise en compte de la personnalité du délinquant.

Conclusion du Chapitre II

540. Aggravation et diminution du *quantum*. Assurément, l'influence de la personnalité dans la fixation du quantum de la peine est étroitement liée à la mise en œuvre de la responsabilité pénale du protagoniste de la justice pénale. Après avoir recherché la responsabilité pénale du délinquant, celui-ci doit être apte à subir et à comprendre la sanction pénale. Le législateur établit les peines applicables en précisant le *quantum*. L'étude permet de conclure que la sanction encourue est déterminée par le jeu des causes légales d'atténuation et d'aggravation de la peine. Les causes légales d'aggravation du *quantum* de la peine semblent de prime abord tenir de la conception objective de l'infraction en dehors de toute considération tenant à la personne du délinquant. Dans ces développements, l'étude de la notion de répétition d'infractions ou encore de la pluralité d'infractions démontre que les éléments de personnalité ne sont pas appréhendés de la même manière. Animé par la volonté d'une meilleure individualisation et d'une plus grande efficacité de peine, le législateur prend en compte la personnalité du délinquant, notamment la dangerosité, pour aggraver le *quantum* de la peine. La peine est donc adaptée aux situations particulières. Ces causes légales d'aggravation de la peine sont personnelles : elles tiennent à la personne du délinquant et ne sauraient donc être applicables aux autres protagonistes de la justice pénale. Concernant les causes légales d'atténuation du *quantum* de la peine, il est important de souligner qu'il a été question d'une prise en compte concrète de la personnalité, l'une des composantes mise en avant par le législateur est le discernement. En effet, le législateur prévoit que le *quantum* de la peine peut être abaissé en cas d'affaiblissement du discernement. Le *quantum* de la peine peut être diminué non seulement en raison de la minorité du délinquant mais également en raison de l'état psychique du délinquant. En évoquant les causes légales d'aggravation ou de diminution de la sanction pénale, le législateur prévoit également des cas où elles peuvent être écartées notamment à l'aune de la personnalité du délinquant.

Même si l'entrée en vigueur du Code pénal le 1^{er} mars 1994 correspond à l'ère de la personnalisation de la sanction pénale, la détermination de la peine reste dictée par le principe de la légalité des délits et des peines. En effet, « *quelles que soient les prérogatives reconnues à la juridiction de jugement en application de la personnalisation des peines, la juridiction ne peut arrêter son choix que dans les limites tracées par le législateur* »¹⁷⁷³. Historiquement, il a souvent été question de la limite entre un juge considéré comme trop arbitraire à une époque et un législateur jugé trop méfiant. Un compromis a été trouvé par l'instauration de la fourchette des peines de référence. Il existait un minimum en dessous duquel le juge ne pouvait descendre mais également un maximum au-delà duquel le juge ne pouvait pas non plus s'aventurer. Animé par un souci d'individualisation et d'efficacité de la sanction pénale, le législateur de 1994 a supprimé cette fourchette, laissant sévir la référence seule au maximum. Cependant, « *les peines minimales ont fait un retour remarqué dans le Code pénal, mais de manière exceptionnelle, et surtout éphémère* »¹⁷⁷⁴ puisqu'aussi vite apparues et aussi vite disparues. Elles avaient été

¹⁷⁷³ KOLB P. et LETURMY L., *Cours de droit pénal général*, op. cit. n° 1544.

¹⁷⁷⁴ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 474.

introduites par la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, puis complétées par la loi de n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure mais par la suite abrogées par la loi de n° 2014-896 du 15 août 2014. S'agissant du maximum de la peine, le législateur fixe les causes d'aggravation de ce dernier qui peuvent dépendre aussi bien de l'infraction que de la personnalité du délinquant. D'abord la répétition d'infractions est une des causes d'aggravation du *quantum* de la peine même si le droit pénal dissocie la récidive, la réitération ou encore le concours réel d'infractions, ce qui n'est pas le cas en criminologie, assise de la recherche sur la personnalité du délinquant. S'agissant des causes de diminution, il semble que la peine peut être minorée en raison de la minorité de l'auteur de l'infraction au regard de l'autonomie du droit pénal des mineurs, mais également en raison de l'état psychique du délinquant. Par ailleurs, il existe également un autre mécanisme qui traduit une forme d'indulgence du législateur qui est l'exemption de peine. Ce mécanisme a pour conséquence le non-prononcé de la sanction pénale après que la culpabilité du délinquant a été reconnue. Si ce dernier est laissé à la libre appréciation du juge, lorsque la preuve est apportée, il s'impose au juge. Quoi qu'il en soit, le législateur dans son souci d'individualiser la peine, a tenu à faire du principe de légalité des délits et des peines le tremplin de la prise en compte de la personnalité.

CONCLUSION DU TITRE I

541. La nature et le quantum de la peine indétachables des éléments de personnalité.

Au regard du principe de légalité, les peines et les incriminations doivent être énoncées dans un texte d'origine légale. Il s'agit là d'une réaction pénale légale en réponse aux infractions commises. Cependant, la notion de réaction pénale légale a évolué ce qui a permis de prendre en compte tantôt la gravité du trouble causé à l'ordre public par l'infraction tantôt les éléments de personnalité du délinquant. Le législateur impose donc aux juridictions d'individualiser toutes les peines. Pour ce faire, il détermine la nature et le quantum de la peine en fonction de la personnalité du délinquant même si l'infraction reste un élément clef.

542. La nature de la peine. Au regard du principe d'individualisation légale de la peine, la détermination de la nature de la peine a été appréhendée sous deux angles. Premièrement il a été question des sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir. Elles sont les plus graves et constituent le domaine de prédilection de la prise en compte des éléments de personnalité du condamné. Cela a permis également de dissocier les peines des mesures de sûreté. En effet, tandis que certaines sont prononcées tantôt sur la culpabilité tantôt sur la personnalité, les autres relèvent exclusivement de la dangerosité du délinquant. Deuxièmement, l'accent a été mis sur les sanctions portant atteinte aux droits qui sont définies comme des déchéances de certaines prérogatives.

543. Le quantum de la peine. S'agissant du *quantum* de la peine, il a été question de la fixation de la mesure et des modalités de variation de cette dernière au regard des éléments de personnalité du délinquant. Il est constaté que le législateur est tantôt, sévère tantôt indulgent dans la détermination du *quantum* de la peine. Tout d'abord, l'instauration de peines minimales et l'aggravation du *quantum* de la peine en cas de répétition d'infractions démontrent cette volonté du législateur prendre en compte une certaine forme de dangerosité. Ensuite, les causes légales d'exemption de peine mettent en exergue l'indulgence du législateur. Enfin, une diminution du maximum de la sanction atténuée est justifiée par les éléments de personnalité du délinquant.

544. Transition. Le législateur ne fait que créer les moyens et les outils permettant aux autorités judiciaires de procéder à une véritable individualisation grâce à une connaissance de la personnalité du délinquant. Il appartient aux magistrats du parquet et du siège d'user de leur pouvoir d'individualisation de définir la peine la plus adaptée à la personnalité du délinquant (Titre II).

TITRE II.

LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE JUDICIAIRE

« La seule solution est de confier au magistrat de très importants pouvoirs dans la fixation des sanctions, car lui seul connaîtra le criminel de chair et de sang au moment du jugement. »

Conte Ph. et Maistre du Chambon P.

Droit pénal général, op. cit. n° 82.

545. Des praticiens. Les magistrats du parquet et du siège sont chargés d'adapter les réponses pénales édictées par le législateur, d'une part à la gravité de l'infraction commises, d'autre part et surtout aux éléments de personnalité du délinquant. En somme, ces magistrats doivent parfaire l'individualisation de la réaction pénale légale. Cette dernière peut prendre diverses formes. Cependant, la démarche du magistrat du siège n'est pas identique à celle du magistrat du parquet dans le processus d'individualisation de la sanction pénale.

546. Le rôle dévolu aux magistrats du siège. Selon les dispositions de l'article 132-1 du Code pénal, au sein de l'autorité judiciaire, seuls les magistrats peuvent adapter la sanction pénale en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité du délinquant. Pour ce faire, ils disposent du dossier de personnalité qui a été constitué au moment de l'instruction si elle a eu lieu. Sinon, ils ont aussi à sa disposition d'autres moyens pour une connaissance approfondie de la personnalité. En pratique, cette individualisation de la réaction pénale s'opère au stade du prononcé de la peine selon les modalités d'exécution.

547. Le rôle subsidiaire du parquet. Le ministère public n'intervient dans l'individualisation de la réaction pénale qu'en matière de poursuite. En effet, « *le choix entre les poursuites, le classement sans suite et la plupart des mesures alternatives est en partie effectué par le parquet en fonction* »¹⁷⁷⁵ des éléments de personnalité du délinquant. Toutefois, le magistrat du siège doit intervenir dans certains cas pour valider ou homologuer certaines mesures au regard de la personnalité du délinquant.

548. Plan du titre. Cela nous amène alors à étudier d'une part l'influence des éléments de personnalité dans les décisions du parquet (Chapitre I). D'autre part, le magistrat du siège étant une autorité judiciaire différente, les éléments de personnalité du condamné influencent également sa décision portant sur le prononcé et l'exécution de la peine (Chapitre II).

¹⁷⁷⁵ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. note 645.

La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal

Chapitre I. L'influence des éléments de personnalité du délinquant dans la décision du parquet

Chapitre II. L'influence des éléments de personnalité du délinquant dans la décision de la juridiction pénale

CHAPITRE I.

L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉCISION DU PARQUET

« La procédure pénale n'est pas épargnée [par le principe de l'individualisation de la peine] puisque les modalités de poursuite ou d'alternatives aux poursuites sont multiples afin d'apporter des réponses les plus efficaces possibles en adaptant la réponse apportée à un acte infractionnel : la médiation, composition pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, comparution immédiate, etc. »

Thierry J.-B.

« L'individualisation du droit criminel », RSC 2008, p. 59.

549. La réaction du ministère public. Le procureur de la République est informé de faits susceptibles de recevoir une qualification pénale soit par les officiers de police judiciaire relevant de son ressort¹⁷⁷⁶, soit par des plaintes ou des dénonciations qui sont adressées directement par leurs auteurs¹⁷⁷⁷, ou encore par tout personnel qui a obligation légale de lui dénoncer les infractions et de lui transmettre les procédures¹⁷⁷⁸. Après avoir été informé, ce dernier dispose de différentes possibilités de réaction. En effet, le ministère public apprécie la suite à donner aux informations qui sont portées à sa connaissance. À ce stade, il ne s'agit qu'une appréciation matérielle des faits et la prise en compte de la personnalité semble être effacée. Cependant, la décision du ministère public est guidée également par les éléments de personnalité du délinquant car il doit rechercher quel était son état d'esprit au moment de la commission de l'acte prohibé. Les opportunités offertes par l'article 41 du Code de procédure pénale permettent au magistrat du parquet de participer également à l'individualisation de la réaction pénale. Le ministère public est le « *mécanicien de la poursuite pénale* »¹⁷⁷⁹ ou encore « *le pivot à partir duquel se détermine le choix des poursuites* »¹⁷⁸⁰. Ce magistrat paraît comme « *le maître d'œuvre de la réponse judiciaire* »¹⁷⁸¹. De l'opportunité des poursuites définie comme « *la faculté reconnue au ministère public, lorsqu'une infraction pénale lui est dénoncée,*

¹⁷⁷⁶ C. pr. pén. art. 19.

¹⁷⁷⁷ C. pr. pén. art. 40 al. 1^{er}.

¹⁷⁷⁸ C. pr. pén. art. 40 *in fine*

¹⁷⁷⁹ LESCLOUS V., « Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l'architecte d'un traitement social, une fonction judiciaire républicaine », *Dr. pén.* 2013, étude 13.

¹⁷⁸⁰ Rapport Zochetto, *Juger vite, juger mieux. Les procédures rapides de traitements des affaires pénales*, *op. cit.* p. 15.

¹⁷⁸¹ CLÉMENT G., « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, *op. cit.* p. 280.

de déclencher ou de ne pas déclencher l'action publique en fonction des particularités du cas d'espèce »¹⁷⁸² découle une diversité de décisions telle qu'engager des poursuites, mettre en œuvre des alternatives aux poursuites ou encore classer suite la procédure. Ainsi, il semble que la personnalité du délinquant peut jouer un rôle dans la prise de décision du parquet et selon des modalités particulières.

550. Plan du chapitre. Quoi qu'il en soit, il paraît nécessaire pour le procureur de la République de prendre en compte les éléments de personnalité du délinquant au regard du principe de l'opportunité des poursuites (Section I). Les modalités de la prise en compte des éléments de personnalité varient en fonction de la procédure (Section II).

SECTION I.

LA NÉCESSITÉ DE LA PRISE EN COMPTE DE LA PERSONNALITÉ AU REGARD DU PRINCIPE DE L'OPPORTUNITÉ DES POURSUITES

551. Le parquet réduit à la phase préparatoire au procès ? Si le ministère public est représenté auprès de toutes les juridictions répressives¹⁷⁸³ en tant que partie poursuivante au procès, il est utile de rappeler son rôle prépondérant dans la phase préparatoire au procès pénal qui peut conduire à une décision de poursuite ou non. Les possibilités offertes au ministère public illustrent bien une volonté de prendre en compte des particularités du cas d'espèce, traduisant ainsi une individualisation relative à la personnalité du délinquant. La règle de l'opportunité des poursuites permet de concevoir une conception subjective de l'acte¹⁷⁸⁴ renvoyant aux éléments de personnalité du délinquant. Cette règle de l'opportunité des poursuites n'efface l'appréciation classique de l'infraction. Le ministère public apprécie l'opportunité des poursuites au regard des faits et de la personnalité du délinquant. Il est donc opportun d'observer les conséquences de la personnalité sur la prise de décision du ministère public. Dans un souci de clarté, les situations où la personnalité est prise en compte seront abordées successivement.

552. Plan de la Section I. L'appréciation des poursuites dépend en pratique d'éléments liés à la personnalité du délinquant et quelques fois à ses antécédents judiciaires. Cela rend ainsi possible l'analyse des conditions de la prise en compte de la personnalité dans la prise de décision du ministère public. Pour mettre en exergue cette analyse, il convient de voir tout d'abord les conditions de la prise en de la personnalité dans l'orientation des poursuites (1), ensuite de constater, l'influence de des principes directeurs du procès pénal sur la prise en compte de la personnalité dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites du ministère public (2).

¹⁷⁸² DOUCET J.-P., « http://ledroitcriminel.fr/dictionnaire/lettre_o/lettre_op.htm [archive] Opportunité des poursuites », in Dictionnaire de droit criminel [archive].

¹⁷⁸³ Cass. crim. 9 mars 1965 : *Bull. crim.* 1965, n° 68 ; Cass. crim. 11 mai 1978 : *Bull. crim.* n° 150 ; Cass. crim. 9 mai 1985 : *Bull. crim.* n° 178 ; Cass. crim. 8 novembre 2000 : *Bull. crim.* n° 332.

¹⁷⁸⁴ SCHNEIDER F., *Les principes de légalité et d'opportunité dans la mise en mouvement des poursuites. Étude de droit comparé, droits allemands et français*, Th. Nancy 1971.

§ 1. LES CONDITIONS DE LA PRISE EN COMPTE DE LA PERSONNALITÉ
DANS L'ORIENTATION DES POURSUITES

553. Une vérité à nuancer. La règle de l'opportunité des poursuites est couramment présentée comme une procédure qui confère une place importante aux faits en favorisant une prise de décision relative à la gravité de ceux-ci, car la loi ne lui assigne pas pour objet une prise en compte de la personnalité. Mais il faut également l'appréhender comme une phase dépendant de la personnalité de l'auteur de l'infraction¹⁷⁸⁵. Ainsi, cette récolte d'informations pourrait précéder le procureur de la République dans sa liberté d'action. Au regard du processus décisionnel, il apparaît que la connaissance de la personnalité du délinquant tient une place importante.

554. Un risque d'arbitraire. Une des préoccupations majeures du législateur contemporain a été de renforcer la place de la personnalité dans la prise de décision du ministère public sans que celle-ci puisse être ressentie comme arbitraire même si une partie de la doctrine considère que les éléments pris en compte par le ministère public n'ont pas d'ancrage objectif¹⁷⁸⁶. En effet, « *l'individualisation peut être ressentie comme arbitraire, tant les paramètres qui y président sont peu visibles* »¹⁷⁸⁷. La raison de cette position semblait être liée à une forme de conformisme légaliste¹⁷⁸⁸. Si on pousse le raisonnement à l'extrême, dans l'esprit du législateur, seule une référence aux faits semblait pouvoir taire les critiques relatives à l'arbitraire du procureur de la République dans sa prise de décision. Certes, il n'est pas demandé au ministère public de réelles explications sur les raisons de ses choix¹⁷⁸⁹ mais les dispositions législatives ont pour objet de lui permettre d'accorder une place de plus en plus importante à la connaissance de la personnalité de l'auteur de l'infraction. Cette possibilité accordée au ministère public de prendre en compte la personnalité de l'auteur d'une infraction n'est qu'une continuité dans l'optique d'apporter une réponse judiciaire au principe de l'individualisation de la responsabilité pénale¹⁷⁹⁰. Il va sans dire que « *la personnalité a aujourd'hui une valeur relative qui est justifiée par la possibilité* »¹⁷⁹¹ de prouver l'absence de responsabilité de l'auteur d'infraction.

555. Une interprétation parcellaire. Le législateur oblige, par les dispositions de l'article 41 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, le procureur de la République, à procéder ou à faire procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale. Si la notion d'infraction est clairement affirmée, il est utile de rappeler que ces actes englobent également une recherche sur la personnalité du délinquant car l'infraction constitue

¹⁷⁸⁵ BOULOC B., *Procédure pénale*, 26^e éd. Dalloz 2017, n° 735.

¹⁷⁸⁶ SEGAUD J., *Essai sur l'action publique*, Th. Reims 2010, n° 199.

¹⁷⁸⁷ GARAPON A., « Peine fixe v. individualisation : analyse d'un clivage culturel », *Justice* 1998, p. 145.

¹⁷⁸⁸ Cass. crim. 11 février 2014, QPC - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel, pourvoi n° 13-88059.

¹⁷⁸⁹ En cas de classement sans suite, une motivation est exigée au regard des dispositions de l'article 40-2 du Code de procédure pénale.

¹⁷⁹⁰ Renvoi à la première partie

¹⁷⁹¹ CATELAN N., *L'influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne*, PUAM 2004, n° 61, p. 82.

« le continuum de la personnalité de l'auteur »¹⁷⁹². En effet, c'est en analysant les faits que l'on parvient à déterminer la personnalité¹⁷⁹³. Par ailleurs, « le procureur de la République a tous les pouvoirs et prérogatives attachés à la qualité d'officier de police judiciaire et notamment ceux que ce dernier tient de l'art. 60 C. pr. pén »¹⁷⁹⁴. Le magistrat du Parquet est alors confronté à la problématique de la prise en compte de la personnalité du délinquant lors de la phase d'enquête lorsque des faits prohibés par la norme sont portés à sa connaissance. À cette occasion, il s'agit pour le ministère public de s'interroger sur la capacité du délinquant à répondre pénalement de ses actes. D'autres textes prévoient une possibilité d'avoir recours à l'expertise¹⁷⁹⁵ pour déceler d'éventuelles pathologies mentales. La question de savoir si l'état mental du délinquant est compatible avec les mesures du parquet paraît ici cruciale. Cela dit, si nous nous arrêtons seulement à l'alinéa 1^{er} de l'article 41 du Code de procédure pénale, la doctrine nous reprochera un abus de langage qu'une lecture attentive de l'alinéa 7 dudit article ne devrait pas tolérer.

556. Un choix au regard de l'enquête sociale rapide. Si nous avons pu affirmer que le procureur de la République avait une obligation de procéder à des actes permettant une connaissance de la personnalité de l'auteur de l'infraction, l'alinéa 7 de l'article 41 du Code de procédure pénale vient remettre en cause cette hypothèse. En effet, celui-ci dispose que « le procureur de la République peut également requérir, suivant les cas, une personne habilitée dans les conditions prévues au sixième alinéa de l'article 81 ou, en cas d'impossibilité matérielle, le service pénitentiaire d'insertion et de probation de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé ». Il s'agit alors d'une possibilité offerte au procureur de la République. Ce choix du législateur laisse souverain le procureur de la République sur la recherche de la personnalité. Cela dit, ces enquêtes deviennent obligatoires avant toute réquisition de mise en détention provisoire pour toute personne poursuivie selon la procédure de comparution immédiate prévue par les articles 395 à 397-6 du Code de procédure pénale, poursuivie selon la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité prévue par les articles 495-7 à 495-13 de ce Code et ce quels que soient l'âge de la personne poursuivie et la peine encourue, jeune majeur de moins de vingt-et-un ans dans le cas où la peine encourue n'excède pas cinq ans, parent d'un enfant de moins de seize ans sur lequel il exerce l'autorité parentale exclusive. Dans le cadre de la poursuite des infractions commises par des majeurs protégés, avant tout jugement au fond, une expertise médicale est ordonnée afin d'évaluer leur responsabilité pénale au moment des faits¹⁷⁹⁶. Cette enquête sociale rapide permet au ministère d'individualisation la réponse pénale au regard de la personnalité du délinquant, c'est-à-dire lui

¹⁷⁹² BÉNÉZECH M., « Le Crime et sa Scène : Méthode d'Analyse Comportementale de l'Acte Homicidaire », *Forensic* 2004, p. 19.

¹⁷⁹³ TOUTIN T., *Le profil criminel*, La documentation Française 2000, p. 20.

¹⁷⁹⁴ Cass. crim. 10 mai 1984 : *Bull. crim.* n° 1962.

¹⁷⁹⁵ C. pr. pén. art. 706-47-1 ; C. pr. pén. art. 706-88 ; FÈVRE F., « Quels sont les problèmes rencontrés par le magistrat du parquet dans l'enquête préliminaire et quelles sont les attentes de ce magistrat face au psychiatre ? », in *L'expertise psychiatrique pénale*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007.

¹⁷⁹⁶ C. pr. pén. art. 706-115 ; art. D. 47-14 et s.

faire des propositions adaptées à sa situation. Ces enquêtes sociales rapides ne devraient-elles pas être systématiques dans tous les cas ?

557. Une enquête systématique ? Même s'il y a des enquêtes obligatoires dans le cas du trouble mental apparent ou invoqué, dans le cas des mineurs ou encore dans le cas d'une incarcération provisoire, elles sont facultatives dans les autres cas. Cette part importante de la connaissance de la personnalité de l'auteur de l'infraction dans la décision du ministère public semble plus relever du bon vouloir de celui-ci que d'une réelle obligation législative car ses décisions sont prises en fonction de paramètres légaux et factuels. Il faudrait prescrire systématique une enquête de personnalité pour apprécier l'opportunité des poursuites.

558. Transition. Après avoir fait primer l'opportunité des poursuites sur la légalité des poursuites, le législateur a tenu à répondre à des considérations qui légitiment la prise en compte de la personnalité. On peut expliquer cette orientation par diverses raisons. Tout d'abord les questions de l'opportunité des poursuites et de la prise en compte de la personnalité sont intimement liées. Il semble que le respect de la personne soit littéralement subordonné au principe de l'opportunité des poursuites qui conditionne la connaissance de la personnalité du délinquant. L'étude de la personnalité du délinquant par le biais du principe de l'opportunité des poursuites ne peut se faire sans rappeler l'influence des principes directeurs du procès pénal.

§ 2. L'INFLUENCE DES PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCÈS PÉNAL SUR LA PRISE EN COMPTE DE LA PERSONNALITÉ DU MINISTÈRE PUBLIC

559. Remarques préliminaires. Le droit pénal contemporain est dominé par certains principes directeurs dont le principe d'égalité qui peut conduire à une prise en compte de la personnalité par le ministère public dans la phase décisionnelle (A). Cependant, il ne faut pas faire du principe d'égalité un pendant de la prise en compte de la personnalité. Si le principe d'égalité s'impose au ministère public, en tant que représentant de l'intérêt général, il se doit également de préserver les libertés individuelles qui passent notamment par une prise en compte de la personnalité (B).

A. La concrétisation de la place de la personnalité résultant du principe d'égalité

560. Conceptions différentes. Deux conceptions du principe doivent être évoquées. Tout d'abord une acception abstraite permet de traiter de la même manière deux délinquants lors de la commission de deux infractions identiques. Ensuite, selon une approche concrète, le principe d'égalité permet de traiter différemment les délinquants ayant commis une même infraction au regard de leur situation. Cette dernière permet au ministère public, par son pouvoir d'individualisation de rechercher plus une égalité réelle que formelle. L'égalité abstraite conduit à une exclusion de la prise en compte de la personnalité¹⁷⁹⁷ (1) alors dans l'égalité concrète, la personnalité tient un rôle important (2).

¹⁷⁹⁷ WALTHER J., « A justice équitable, peine juste ? Vues croisées sur les fondements théoriques de la peine », *RSC* 2007, p. 23.

1. L'absence de prise en compte de la personnalité en cas d'égalité abstraite

561. Des données abstraites. Le principe d'égalité est l'un des principes les plus consacrés en droit interne¹⁷⁹⁸, droit européen¹⁷⁹⁹ et dans les textes internationaux¹⁸⁰⁰. La justice est fondée sur l'égalité¹⁸⁰¹. Ce principe d'égalité ne prévaut dans cette étude que dans la mesure où les décisions prises par le ministère public semblent « *marqué [es] au sceau d'égalité* »¹⁸⁰². Ce principe oblige le ministère public à traiter de manière égale, « *mathématique* »¹⁸⁰³, « *formelle* »¹⁸⁰⁴, « *absolue* »¹⁸⁰⁵, « *distributive* »¹⁸⁰⁶ les délinquants¹⁸⁰⁷. Cela implique que les délinquants poursuivis pour les mêmes infractions soient soumis aux mêmes règles. Cela implique également que le ministère public soit obligé de mettre en mouvement l'action publique lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance constituent une infraction et lorsque leur auteur est connu¹⁸⁰⁸. Cette égalité formelle comporte une inégalité psychologique.

562. Une égalité d'incrimination. La recherche d'égalité entre les délinquants quant à l'incrimination en matière pénale est une préoccupation majeure pour le ministère public. En effet, il transparaît dans les textes que le ministère public ne peut exercer ou déclencher l'action publique qu'en fonction des faits portés à sa connaissance et, de prime abord traiter de la même manière les délinquants ayant commis les mêmes faits. Cela dit, il ne s'agit que d'une conception abstraite du principe d'égalité puisque l'égalité entre délinquants nécessite la prise en compte d'éléments tant objectifs que subjectifs et « *appliquer au droit pénal, la définition abstraite de l'égalité aurait des conséquences absurdes : elle supposerait de punir des mêmes peines tout individu ayant commis une infraction, quelle que soit la gravité de celle-ci et la personnalité de celui-là* »¹⁸⁰⁹. Le législateur offre au ministère public les moyens de connaître

¹⁷⁹⁸ DDHC art. 1^{er} et 6 ; Constitution 4 octobre 1958 art. 1^{er} ; Cons. const. n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, relative à la loi de finance, Rec., p. 25 ; JCP 1974. II. 17691, note NGUYEN QUOC N. ; LUCHAIRE F., « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 1986, p. 1229 ; PHILIP L. et FAVOREU L., « Principe d'égalité », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz 2009, p. 213.

¹⁷⁹⁹ Conv. EDH art. 14 ; Charte des droits fondamentaux de l'UE art. 20 et 21.

¹⁸⁰⁰ DUDH art. 7 ; PIDCP art. 2.

¹⁸⁰¹ BOSSUET J.-B., *Sermon sur la justice*, 1666.

¹⁸⁰² DANTI-JUAN M., « L'égalité en procédure pénale », *RSC* 1985, p. 505.

¹⁸⁰³ PERELMAN Ch., *Méthodes du droit, Logique juridique Nouvelle rhétorique*, Dalloz 1979, p. 136-137.

¹⁸⁰⁴ PERELMAN Ch., « Liberté, égalité et intérêt général », in *L'égalité*, Bruylant, Bruxelles, 1977, spéc. p. 9.

¹⁸⁰⁵ KOERING-JOULIN R. et SEUVIC J.-F., « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 106, spéc. p. 123.

¹⁸⁰⁶ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, V, 7, Flammarion 2004.

¹⁸⁰⁷ VEDEL G., « L'égalité », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa paternité*, La documentation française, 1970, p. 171.

¹⁸⁰⁸ PRADEL J., « Opportunité ou légalité des poursuites en diverses législations d'Europe », *RPDP* 1991, p. 9 ; MEISTER F., *L'autorité de poursuite et le classement pour des raisons d'opportunité en procédure pénale (droits français, allemand et suisse — droit fédéral et droit vaudois)*, Th. Université de Lausanne 1992 ; LEBLOIS-HAPPE J., « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », *JCP* 2010.I.168.

¹⁸⁰⁹ DECHENAUD D., *L'égalité en matière pénale, op. cit.* n° 33.

individuellement les délinquants avec des éléments d'information sérieux¹⁸¹⁰, notamment ceux relatifs à sa personnalité.

2. La prise en compte de la personnalité en cas d'égalité concrète

563. Traiter distinctement des situations différentes. Il s'agit ici de concevoir la recherche d'une égalité concrète entre les délinquants dans la phase de prise de décision du procureur de la République. En effet, le législateur permet par certaines mesures au ministère public de prendre des décisions adéquates pour chaque délinquant, « *compte tenu d'éléments objectifs et subjectifs (personnalité, état de santé, etc.)* »¹⁸¹¹. Par ailleurs, « *le Conseil affirma à plusieurs reprises qu'il est loisible au législateur de prévoir des règles différentes selon faits, les situations, les personnes auxquelles elles s'appliquent* »¹⁸¹². Ce rejet de la définition abstraite de l'égalité au profit de la conception concrète met encore en exergue cette humanisation contemporaine du droit pénal.

564. La référence à une personnalité différente. Le pluralisme des mesures offertes au ministère public permet une « *individualisation de la réponse pénale* »¹⁸¹³ sous le prisme du principe de l'égalité tenant compte de la personnalité du délinquant. L'article 41-1 alinéa 1^{er} du Code procédure pénale confirme cette admission de la conception concrète du principe de l'égalité puisqu'il permet au « *ministère public d'examiner librement s'il y a lieu ou non de donner suite aux dénonciations qui lui sont portées* »¹⁸¹⁴. En d'autres termes, il est possible au ministère public de se fonder sur la personnalité du délinquant pour orienter sa poursuite, rompant ainsi « *catégoriquement avec l'égalité d'indifférence du droit pénal classique qui interdisait précisément toute prise en considération des personnes* »¹⁸¹⁵. Il est donc utile de rappeler que son « *inépuisable diversité apparaît alors comme un précieux outil d'adaptation de la réaction sociale aux circonstances et à la personnalité du délinquant or c'est, rappelons-le, cette adaptation que la loi entend aujourd'hui garantir à tous les justiciables* »¹⁸¹⁶. À l'évidence, la logique du principe d'égalité appliquée dans le processus décisionnel du ministère public se traduit par une prise en compte de la personnalité du délinquant dans le cadre d'un paradigme à la réalité des pratiques¹⁸¹⁷. L'une des recommandations émises lors du rapport de la commission de réflexion sur la justice présidée par Pierre Truche est d'encadrer la règle de l'opportunité des poursuites par une politique d'action publique destinée à « *inscrire le*

¹⁸¹⁰ CATHERINE J., *Les pouvoirs d'instruction du procureur de la République*, Th. Paris 1956, p. 86.

¹⁸¹¹ DANTI-JUAN M., « L'égalité en procédure pénale », *op. cit.*

¹⁸¹² DANTI-JUAN M., « Existe-t-il encore une égalité en droit pénal ? », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : mélanges offerts à J. Pradel*, Cujas 2006, p. 85.

¹⁸¹³ LEBLOIS-HAPPE J., « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *RSC* 1994, p. 525.

¹⁸¹⁴ RASSAT M.-L., *Le ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ 1967, n° 307.

¹⁸¹⁵ DANTI-JUAN M., *L'égalité en droit pénal*, *op. cit.* p. 94, n° 113.

¹⁸¹⁶ DANTI-JUAN M., *L'égalité en droit pénal*, *op. cit.* p. 97-98, n° 117.

¹⁸¹⁷ FAVARD A.-M., « Du paradigme clinique à la réalité des pratiques », in *L'individualisation de la peine : Cent ans après Saleilles*, Erès 2001, p. 215.

*traitement individuel des contentieux (opportunité des poursuites) dans le cadre d'ensemble visant à une application cohérente de la loi, en fixant des priorités compte tenu des circonstances et en veillant au respect de l'égalité entre citoyens »*¹⁸¹⁸. Il existe des mécanismes destinés à « harmoniser » la politique pénale des différents tels que les circulaires du garde des Sceaux ou encore le rôle du procureur général.

565. Transition. Il ressort de ces différentes constatations que le principe d'égalité n'est pas synonyme d'uniformité et qu'« *il peut exister des circonstances, tenant à l'acte ou à la personne, qui justifient, pour la même infraction, des traitements différents* »¹⁸¹⁹. Cela permet donc au ministère public de prendre en considération la personnalité du délinquant dans l'orientation de la poursuite pénale même si une partie de la doctrine estime que cela n'était pas celle prévue à l'origine¹⁸²⁰. En effet, cette nécessité d'un traitement différentiel ne peut être aménagée que dans une continuité de respect de la notion d'intérêt général dont le ministère public est l'un des garants. Plus précisément, le ministère public est le représentant de l'intérêt général¹⁸²¹.

B. Une définition appropriée de la notion d'intérêt général

566. Ses principales missions. La fonction principale du ministère public est de « *défendre en justice les intérêts de l'état, du gouvernement, de l'ordre public* »¹⁸²² et son rôle est de « *veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi lorsqu'elle est pénalement sanctionnée, en tenant compte d'une part des droits des individus et d'autre part, de la nécessaire efficacité du système de justice pénale* »¹⁸²³. Plus précisément, le ministère public est le représentant de l'intérêt général¹⁸²⁴ et c'est à ce titre qu'il peut déclencher et exercer l'action publique¹⁸²⁵. La sauvegarde de l'intérêt général ne relève pas exclusivement de sa compétence mais plutôt de l'ensemble des acteurs de la justice pénale¹⁸²⁶. Cependant, la

¹⁸¹⁸ TRUCHE P., *Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la justice*, La Documentation française 1997.

¹⁸¹⁹ DELMAS-MARTY M., « La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ? », *RSC* 1994, p. 154.

¹⁸²⁰ Kelsen H., « Justice et droit naturel », in *Le droit naturel*, Annales de philosophie politique, vol. III, 1959, spéc. p. 51.

¹⁸²¹ SEGAUD J., *Essai sur l'action publique*, op. cit. n° 198.

¹⁸²² SCHENCK C.-F., *Traité sur le ministère public et de ses fonctions dans les affaires civiles, criminelles et de simple police*, 1813, t. 1, p. 1.

¹⁸²³ Recommandation n° 2000 (19) sur le rôle du Ministère public dans les systèmes de justice pénale, adoptée par le comité des ministres du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2000 ; MOLINS F., *Rép. Pén. Dalloz*, « Ministère public », 2018, n° 1 ; V. également : Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹⁸²⁴ Conférence des procureurs généraux : Projet de charte du ministère public français adopté le 20 février 2003 ; BOSSAN J., *L'intérêt général dans le procès pénal*, Th. Poitiers 2007, n° 66.

¹⁸²⁵ PELLISSIER G., *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, th. Paris I, 1995, p. 68 ; CONSEIL D'ÉTAT, *L'intérêt général*, Rapport public, La documentation française 1999, p. 245 et 288.

¹⁸²⁶ PRADEL J., « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général », *RPDP* 2005, p. 503.

protection de l'ordre public et l'intérêt général sont ses principales missions. Ainsi, toutes ces décisions prises doivent avoir pour « *finalité de résorber le trouble à l'ordre public par le biais d'une voie procédurale qui, se servant de la menace que constitue le recours toujours possible à la poursuite, aboutit à la double satisfaction de la société dont l'ordre est restauré et de la victime dont le préjudice peut être effectivement réparé* »¹⁸²⁷. Une conception d'ensemble permet de présenter l'intérêt général comme les pendants des libertés individuelles nécessitant la prise en compte de la personnalité du délinquant.

567. Une présentation binaire. Comme le souligne le professeur Christine Lazerges, « *tout système répressif essaye d'établir un certain équilibre entre les nécessités de la poursuite ou du maintien de l'ordre et les libertés individuelles* »¹⁸²⁸. L'idée ici est de réfuter toute association symptomatique du principe de l'opportunité au maintien de l'ordre public, ce qui aurait pour conséquence de « *supprimer le maximum de variables non maîtrisées comme la personne du délinquant* »¹⁸²⁹. Il s'agit donc d'affirmer que l'ordre public est d'intérêt général « *où l'individu apparaît au centre de la protection* »¹⁸³⁰.

Par conséquent, dans cette perspective de prévenir ou de réprimer une atteinte à l'ordre public, il est souhaitable de considérer l'intérêt du délinquant comme un prolongement de l'intérêt du corps social. De même, l'intérêt du délinquant consisterait à une recherche au regard de sa personnalité offrant une certaine garantie quant aux mesures susceptibles d'être prises à son encontre. L'intérêt du corps social au travers de ces mesures serait protégé renvoyant ainsi à une forme de dichotomie liée la reconnaissance de l'infraction par la prise en charge du délinquant tenant compte de sa personnalité. La difficulté d'une telle conception fondée sur l'idée de l'intérêt social comme le prolongement de l'intérêt du délinquant ne saurait trouver application que si l'intérêt général est défini au regard de la personnalité du délinquant. En revanche, si l'intérêt général est perçu au sens strict comme la sauvegarde des intérêts de la société, cela paraît ainsi inapplicable mais doit correspondre à un « *juste équilibre opéré entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers* »¹⁸³¹. En effet, il paraît difficile pour le ministère public dans sa prise de décision de convenir « *entre ce qui peut être considéré à l'avantage de la société et ce qui est nécessaire à l'individu. Il convient donc de dépasser ce clivage afin d'avoir une conception d'ensemble de la notion* »¹⁸³². C'est pourquoi, il doit maintenir l'équilibre entre ces deux intérêts¹⁸³³, ce qui amène à définir l'intérêt général comme

¹⁸²⁷ GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, *op cit.* n° 1475.

¹⁸²⁸ LAZERGES Chr., « L'objection dans le droit pénal moderne, à propos de la loi "Sécurité et liberté" », *Déviante et société* 1982, p. 227.

¹⁸²⁹ *Ibid.*

¹⁸³⁰ RABUT-BONALDI G., *Le préjudice en droit pénal*, Dalloz 2016, n° 48.

¹⁸³¹ CEDH 23 juillet 1968, Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique, Req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

¹⁸³² BOSSAN J., « L'intérêt général dans le procès pénal », *op. cit.* p. 37.

¹⁸³³ HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, 2^{ème} éd. Charles Hingray Librairie-éditeur 1866, I, p. 4.

« le moyen de légitimer la répression et son exercice et de sous-entendre toute décision »¹⁸³⁴ au regard des intérêts de la société tenant compte de la personnalité du délinquant. Il est alors de l'intérêt général permet de prendre en compte l'intérêt individuel qui englobe notamment la personnalité du délinquant¹⁸³⁵.

568. Conclusion du paragraphe. Une question délicate est de savoir si la défense de l'intérêt général implique nécessairement une prise en compte de la personnalité du délinquant. Une double distinction doit être faite tenant à la définition souhaitée de la notion de l'intérêt général. Si d'une part, l'intérêt général s'oppose aux intérêts individuels, il est donc possible d'écarter la prise en compte de la personnalité. Mais cette position n'est pas fondée puisque la défense de l'intérêt général passe par cet équilibre et cette complémentarité entre l'intérêt de tous et de celui du responsable. Que la prise en compte de la personnalité du responsable ne soit pas visée de manière expresse par les textes dans la définition de l'intérêt général est parfaitement compréhensible mais le ministère public dispose, quant à lui, d'une certaine liberté pour pouvoir l'intégrer à ses prérogatives.

569. Conclusion de la section. La reconnaissance de la personnalité du délinquant est indissociable de la décision prise par le ministère public, que celui-ci décide ou non d'exercer l'action publique. Le ministère public prend les décisions en matière de poursuites¹⁸³⁶ sans être contraint de privilégier tant la personnalité de l'auteur présumé que la matérialité des faits même si le législateur exige une connaissance des faits. À l'évidence, l'intérêt que manifeste le ministère public dans sa prise de décision à l'égard de la personnalité est grandissant. Il suffit pour s'en rendre compte d'observer les dispositions du Code de procédure pénale et surtout de l'interprétation faite de certains principes directeurs. Cette première réflexion a surtout permis de constater que l'exercice de l'action publique conduisant au principe de l'opportunité des poursuites s'articulait tant bien que mal autour de la personnalité du responsable sans pour autant occulter la matérialité des faits. La règle de l'opportunité des poursuites repose autant sur l'évaluation de la personnalité de l'auteur présumé que sur la gravité des faits. Il faut alors s'interroger sur les incidences de la connaissance de la personnalité dans la diversité des décisions prises par le ministère public dans le cadre de l'opportunité des poursuites¹⁸³⁷, en tant que « juge de la poursuite »¹⁸³⁸. Ainsi, il y a lieu de se pencher sur les modalités de la prise en compte de la personnalité du délinquant au regard de la diversité des décisions.

¹⁸³⁴ PONCELA P., *Droit de la peine*, PUF 2001, p. 54

¹⁸³⁵ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 79.

¹⁸³⁶ DE NAUW A., « La décision de poursuivre : instruments et mesures », *RDPC* 1976-1977, p. 449.

¹⁸³⁷ PRADEL J., *La procédure pénale française à l'aube du 3^{ème} millénaire*, D. 2000, chron. p. 1.

¹⁸³⁸ LEMESLE L. et PANSIER F.-J., *Le procureur de la République*, PUF 1998.

SECTION II.

LES MODALITÉS DE LA PRISE EN COMPTE DE LA PERSONNALITÉ AU REGARD DE LA DIVERSITÉ DES DÉCISIONS

570. Un triple intérêt. La prise en considération de la personnalité du délinquant par le magistrat du parquet lors de l'opportunité des poursuites suppose que celui-ci ait la connaissance de cette personnalité. Cette interrogation présente un triple intérêt. Dans un premier temps, si elle permet d'affirmer que le magistrat a un choix alternatif entre poursuivre ou ne pas poursuivre, cela relèverait d'une utopie législative car la politique criminelle actuelle a tendance à vouloir privilégier les classements sous conditions afin de pouvoir atténuer la clameur publique ; elle permet ensuite au magistrat de poursuivre et lui donne le choix entre toutes les mesures possibles. Dans un deuxième temps, la décision de poursuite du magistrat du parquet relevant plus fréquemment de la qualification des faits, la personnalité du délinquant répond à cette adaptation de la sanction au principe de l'individualisation judiciaire. Dans un troisième temps, une relecture du principe de l'opportunité permet de constater une réelle évolution de plus en plus poussée vers une justice humanisée tenant de la personnalité du délinquant, fondement de cette « *tutelle parquettière* »¹⁸³⁹.

571. Plan de la Section II. Cette présentation permet de se pencher sur le rôle de la personnalité du délinquant dans la diversité de décision du ministère public (§1). Par ailleurs, pour aboutir à de telles décisions, il faut s'adonner à la recherche de la preuve légale de la personnalité du délinquant, ce qui incombe au demandeur, incarné par le ministère public matière répressive (§2).

§ 1. LA PRISE EN COMPTE DE LA PERSONNALITÉ DANS LA DÉCISION DU MINISTÈRE PUBLIC

572. Pouvoirs concernant la personnalité du délinquant. La règle de « *l'opportunité des poursuites peut dépendre également de la personnalité du délinquant* » mais permet aussi « *d'individualiser la répression dès le stade de la poursuite, en fonction, notamment, de la personnalité de l'auteur présumé et de la gravité des faits reprochés* »¹⁸⁴⁰. Le ministère public n'a qu'un choix limité entre ne pas engager des poursuites (A) ou engager des poursuites (B) se référant toujours à la gravité des faits et à la personnalité de l'auteur présumé. Il est souvent rappelé que les antécédents judiciaires jouent également un rôle important dans la question de l'opportunité des poursuites puisque leur existence accroît la probabilité de poursuite.

A. La décision de ne pas engager des poursuites fondée sur la personnalité

573. L'option face à l'absence de poursuite. Jusqu'en 1993, le ministère public n'avait d'autre choix que de classer sans suite des faits délictuels saisis quand il ne voulait pas poursuivre notamment en raison de la personnalité de l'auteur présumé (1). Cependant « *devant*

¹⁸³⁹ EXPOSITO W., *La justice pénale et les interférences consensuelles*, Th. Lyon III 2005, p. 406.

¹⁸⁴⁰ DESPORTES Fr. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, op. cit. n° 1140.

l'absence de dispositif judiciaire adapté pour répondre aux infractions de faible gravité, et particulièrement devant l'inadéquation de la dichotomie entre la poursuite et le classement sans suite »¹⁸⁴¹, en raison de la nature conflictuelle des procédures pénales¹⁸⁴² et sous l'impulsion de la pratique¹⁸⁴³, le législateur a créé une « troisième voie » dite alternative aux poursuites ou modes alternatifs de règlement des conflits¹⁸⁴⁴ évitant ainsi une impunité injustifiée¹⁸⁴⁵. Cette innovation a non seulement permis d'éviter le déclenchement des poursuites dans certains cas¹⁸⁴⁶ mais a également permis d'affirmer que la règle de l'opportunité des poursuites était le corollaire à une forme d'individualisation juridique ; ce qui a conduit à prendre conscience que la personnalité de l'agent avait une part importante dans la consécration des alternatives aux poursuites (2).

1. L'incidence de la personnalité sur la décision de classement sans suite

574. Une disposition légale. La loi Perben II est venue limiter les prérogatives du parquet quant à la règle de l'opportunité des poursuites¹⁸⁴⁷ donnant lieu à une exigence de motivation dans certains cas¹⁸⁴⁸. Selon l'article 40-1 3° du Code de procédure pénale, une décision de classement sans suite ne peut être prise que si des « *circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* »¹⁸⁴⁹ à condition de le notifier à la victime, aux plaignants et aux personnes ayant eu connaissance de l'infraction¹⁸⁵⁰. Ainsi, seules les affaires poursuivables seront alors traitées car elles les seules susceptibles de permettre une prise en compte de la personnalité de l'individu mis en cause.

¹⁸⁴¹ DESPREZ Fr., « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », *D.* 2011, p. 2379.

¹⁸⁴² DANET J., « La concurrence des procédures pénales », *Arch. phil. dr.* 2010, p. 200.

¹⁸⁴³ APAP G., « La conciliation pénale à Valence », *RSC* 1990, p. 633.

¹⁸⁴⁴ BRUNET V.-B., « Les modes alternatifs de règlement des litiges. Quelques propos sur la réforme de la justice et la régulation par le droit », *Gaz. pal.* 1997 doct. p. 1674 ; JARROSSON C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale », *RIDC* 1997, p. 325 ; CARTIER M.-E., « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *RGDP* 1998, p. 1.

¹⁸⁴⁵ KASTELANIEC DE LAFORCADE A., *Les condamnations à des courtes peines d'emprisonnement*, Th. Paris 2, 2010, n° 322 et s ; ROBERT J.-H., « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Droit pénal, procédure pénale : Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier, op. cit.* p. 241.

¹⁸⁴⁶ APAP G., « Favoriser la conciliation pénale », *RSC* 1990, p. 633 ; J. PRADEL J., « Une consécration du « *plea bargaining* » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *D.* 1999, p. 379.

¹⁸⁴⁷ DANET J., « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *APC* 2003, p. 37.

¹⁸⁴⁸ LE GUNEHEN Fr., « Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Première partie : dispositions de procédure pénale immédiatement applicables : pragmatisme, cohérence, sévérité et simplifications », *JCP* 2004 act. 177.

¹⁸⁴⁹ Innovation de la loi Perben II lorsque l'auteur des faits est identifié et qu'il n'y a pas d'obstacle à la mise en mouvement de l'action publique.

¹⁸⁵⁰ C. pr. pén. art. 40-2.

En effet, nous constatons que dans les affaires non poursuivables¹⁸⁵¹, les principales raisons invoquées sont essentiellement d'ordre objectif tenant compte nécessairement de la matérialité de l'infraction. Plus qu'une simple question de poursuite, il convient de revenir sur les chiffres alarmants des orientations des classements des affaires poursuivables.

575. Des chiffres relatifs au classement sans suite. Selon les chiffres-clés de la Justice en 2019¹⁸⁵² concernant l'activité des parquets en 2018 sur 1 414 710 affaires poursuivables, 191 430 avaient été classées sans suite soit un pourcentage de 9.3 %. Diverses raisons tant objectives que subjectives sont mentionnées. Les causes principalement évoquées sont¹⁸⁵³, des recherches infructueuses, des désistements ou des carences du plaignant, des états mentaux déficients, des responsabilités de la victime, des victimes désintéressées d'office, des régularisations d'office, des préjudices ou des troubles peu importants. Sur cette question, il paraît opportun de revenir sur les causes tenant à l'attitude de la personne susceptible d'être incriminée notamment de sa personnalité.

576. L'attitude du délinquant. Si des causes objectives peuvent être évoquées, une partie de la doctrine estime que « *les causes subjectives de classement sans suite sont les seules à véritablement se fonder sur la notion d'opportunité des poursuites* »¹⁸⁵⁴ et que « *différents éléments participent à la sélection des affaires [notamment] la personnalité de l'auteur* »¹⁸⁵⁵. La question se pose de savoir si la décision de classement sans suite au vu de la règle de l'opportunité des poursuites ne peut être prise qu'en fonction de la personnalité de l'individu. Le principe est que la matérialité des faits semble orienter un bon nombre de procédures car les faits d'une certaine gravité ne peuvent pas faire l'objet d'un classement sans suite. En revanche, le ministère public prend en compte la personnalité de l'individu notamment en cas d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli ou altéré son discernement ou le contrôle de ses actes au moment des faits.

577. Un acte non juridictionnel. Si le classement sans suite représente un pourcentage élevé dans les statistiques des affaires portées à la connaissance du magistrat du parquet dont s'inquiétait déjà Gabriel Tarde¹⁸⁵⁶, il est important de relever que cette mesure n'est pas un acte juridictionnel et que la décision n'a pas l'autorité de la chose jugée. Le délinquant est dans l'incertitude jusqu'à l'expiration du délai de prescription car le magistrat peut revenir sur sa décision et exercer des poursuites sans avoir à s'en justifier notamment au regard de l'existence d'un quelconque élément nouveau¹⁸⁵⁷. Par ailleurs, la décision de classement sans suite du

¹⁸⁵¹ TARBE G., « Les délits impoursuivis », *Archives d'anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et pathologique* 1894, p. 641.

¹⁸⁵² Infostat Justice, Ministère de la Justice 2019.

¹⁸⁵³ RAYSEGUIER C., « Taux de classement sans suite des parquets : mythes, et réalités », *Dr. pén.* 1998, p. 6.

¹⁸⁵⁴ ROUSSE G.-L., *Procédure pénale*, 6^e éd. Vuibert 2015, n° 256.

¹⁸⁵⁵ ROURA M., « Le classement sans suite », in *Problèmes actuels de science criminelle*, PUAM 1999, p. 133.

¹⁸⁵⁶ TARDE G., « Les délits impoursuivis », in *Essais et mélanges sociologiques*, 1895, p. 211.

¹⁸⁵⁷ Cass. crim. 6 juin 1952 : *Bull. crim.* n° 142 ; Cass. crim. 5 décembre 1972 : *Bull. crim.* n° 375 : *RSC* 1973, p. 716, obs. ROBERT J.-M. ; Cass. crim. 12 mai 1992 : *Bull. crim.* n° 186 : *D.* 1992, p. 426, note MAYER D. : *RSC* 1992, p. 606, obs. BRAUNSWIG A.

procureur ne peut faire l'objet d'un recours juridictionnel¹⁸⁵⁸ mais seulement d'un recours hiérarchique¹⁸⁵⁹.

578. Le répertoire des données à caractère personnel dans le cadre des procédures judiciaires. Il y a un répertoire des données à caractère qui est prévu dans le cadre des procédures judiciaires. Il est destiné à faciliter et à fiabiliser la connaissance de la personnalité et l'évaluation de la dangerosité des personnes poursuivies ou condamnées pour l'une des infractions pour lesquelles le suivi socio-judiciaire est encouru, et à prévenir le renouvellement de ces infractions¹⁸⁶⁰. Si la personnalité est prévue par les textes puisqu'elle peut être collectée, cependant, dans le cadre du classement sans suite, les données collectées sont effacées sauf si la décision est fondée sur le premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal en raison d'un trouble mental. Ces fichiers d'antécédents judiciaires permettant de faciliter la connaissance de la personnalité du délinquant, il faudrait malgré tout les conserver même en cas de classement sans suite.

579. Transition. La pratique du classement sans suite ne se révèle importante pour l'étude de la personnalité que si les affaires sont poursuivables. En effet, les affaires non poursuivables relèvent principalement des causes objectives tenant à la matérialité de l'infraction. À l'inverse les premières orientations des affaires poursuivables relèvent de causes subjectives tenant à l'attitude du délinquant rattachée à l'acte. En fonction de son appréciation du classement sans suite et en « *raison de l'asphyxie de l'appareil judiciaire* »¹⁸⁶¹, le législateur a créé une procédure intermédiaire¹⁸⁶². Il s'agit du classement sous condition, une « *troisième voie* »¹⁸⁶³ plus respectueuse du principe d'individualisation, permettant une prise en compte plus concrète de la personnalité, couramment appelé « *les alternatives aux poursuites* »¹⁸⁶⁴.

2. La consécration des procédures alternatives aux poursuites révélatrice de l'influence de la personnalité du responsable

580. Champ d'application des alternatives aux poursuites. Le professeur Alain Prothais, souligne que les procédures alternatives aux poursuites « *consistent à régler les litiges d'origine infractionnelle qui auraient dû être résolus par un juge de l'espèce traditionnelle, par l'organe disposant de ce pouvoir avant tout déclenchement de l'action publique* »¹⁸⁶⁵. L'initiative des

¹⁸⁵⁸ Cass. crim. 28 juin 1991 : *Bull. crim.* n° 287.

¹⁸⁵⁹ C. pr. pén. art. 40-3.

¹⁸⁶⁰ C. pr. pén. 706-56-2

¹⁸⁶¹ CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale, op. cit.* n° 310.

¹⁸⁶² CARTIER M.-E., « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *RG proc* 1998, p. 1.

¹⁸⁶³ CHEVALLIER J.-Y., « Le parquetier et la troisième voie », *RPDP* 2003, p. 629.

¹⁸⁶⁴ CONTE Ph., « La nature juridique des procédures « alternatives aux poursuites » : de l'action publique à l'action à fin publique ? », in *Sciences pénales et sciences criminologiques Mélanges offerts à Raymond Gassin, op. cit.* p. 189.

¹⁸⁶⁵ PROTHAIS A., Préface, in *Les procédures alternatives aux poursuites : une autre justice pénale*, L'Harmattan 2015, p. 7.

procédures alternatives aux poursuites est venue de la pratique¹⁸⁶⁶. Les mesures dites « alternatives aux poursuites » ont représenté 37,5 % des affaires poursuivables en 2016 selon chiffres donnés par le ministère en 2017¹⁸⁶⁷. Ce qui prouve l'importance pratique de cette procédure. Les articles 41-1, 41-1-1¹⁸⁶⁸, 41-1-2 et 41-2 du Code de procédure pénale prévoient une liste de mesures alternatives aux poursuites auxquelles il faut ajouter notamment celles énoncées par l'ordonnance du 2 février 1945¹⁸⁶⁹ et le Code de la santé publique¹⁸⁷⁰. Ces différents modes alternatifs de règlements des conflits sont soumis à un régime juridique différent : certains ont une finalité réparatrice tandis que d'autres, une finalité compensatrice¹⁸⁷¹. Certains critères d'ordre général sont posés notamment au regard de la personnalité (a). Cette diversité des mesures alternatives aux poursuites permet alors d'appréhender la personnalité différemment (b).

a. Critères de mise en œuvre des mesures alternatives aux poursuites

581. La diversité des mesures en fonction de la personnalité. Une circulaire du 16 mars 2004 précise que l'« *orientation d'une affaire, en application des articles 41-1 et suivants du code de procédure pénale, suppose la réunion préalable d'éléments de personnalité suffisants pour favoriser le choix de la mesure, sa nature et son quantum. Cette nécessité est la contrepartie de la diversification des mesures dont l'objectif est la recherche d'une personnalisation efficace de la réponse pénale* »¹⁸⁷². Les renseignements de personnalité recueillis par le ministère public grâce aux enquêtes sociales rapides relèvent d'une importance capitale car ils permettent le choix de la mesure qui est susceptible d'être inscrite au casier judiciaire. Par exemple, si la composition pénale est correctement exécutée, elle est inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire¹⁸⁷³. En cas d'inexécution, le procureur de la République engage les poursuites sauf éléments nouveaux.

Plus encore pour que dans la logique binaire¹⁸⁷⁴ des poursuites, la connaissance de la personnalité pour la « troisième voie » est indispensable, comme le relève la circulaire du 13 décembre 2002¹⁸⁷⁵ qui précise que « *pour permettre d'apporter une réponse pénale adaptée, il est nécessaire d'obtenir une meilleure connaissance du mineur, du contexte de commission des faits par le biais d'enquêtes rapides. L'action judiciaire doit viser à mieux connaître la*

¹⁸⁶⁶ MALIBERT P., *Le ministère public*, Litec 1994, n° 3.

¹⁸⁶⁷ Source : Les chiffres-clés de la justice, 2017, ministère de la Justice

¹⁸⁶⁸ Ces dispositions ont été supprimées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹⁸⁶⁹ Ord. 2 févr. 1945 art. 12-1 et 7-1.

¹⁸⁷⁰ C. de la santé publique art. L. 3423-1.

¹⁸⁷¹ C. pr. pén. art. 41-1

¹⁸⁷² Circulaire du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur. (CRIM 2004-2/E5-16-03-04 ; NOR JUSD0430045C)

¹⁸⁷³ C. pr. pén. art. 768 9° et 41-2.

¹⁸⁷⁴ GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, 5^e éd. Litec 2009, n° 1322.

¹⁸⁷⁵ Circulaire du 13 décembre 2002 relative à la politique pénale en matière de délinquance des mineurs. (CRIM 2002-17 E1/13-12-2002 ; NOR : JUSD0230200C)

personnalité, l'environnement et l'insertion scolaire du mineur afin de donner du sens à la réponse pénale ». Cette diversification de la réponse pénale¹⁸⁷⁶ répond à des considérations d'ordre subjectif renvoyant à la personnalité de l'auteur présumé des faits. Cette observation invite à s'interroger également sur le caractère contractuel¹⁸⁷⁷, une forme de « *consensualisme judiciaire* »¹⁸⁷⁸, de certaines mesures alternatives aux poursuites soumises à l'aveu¹⁸⁷⁹ défini par le professeur Coralie Ambroise-Castérot comme « *la reconnaissance, par la personne soupçonnée, de sa culpabilité quant aux faits qui lui sont reprochés* »¹⁸⁸⁰. Le consensualisme montre l'importance de la personnalité dans les procédures alternatives. En effet, l'acte consensuel est celui « *qui peut être conclu, au gré des intéressés, sous forme quelconque et on dit qu'il résulte du seul échange des consentements, dès lors que les volontés se sont accordées d'une manière ou d'une autre, soit par écrit, soit oralement, soit même tacitement* »¹⁸⁸¹.

582. La reconnaissance des faits dans les procédures alternatives¹⁸⁸². Comme le souligne le professeur Muriel Giacomelli, la reconnaissance des faits constitue le socle des voies alternatives aux poursuites¹⁸⁸³. Cela traduit sous le plan de la responsabilité pénale cette dichotomie entre une vérité subjective et la preuve objective¹⁸⁸⁴. Ce recours systématique au consentement dans les procédures alternatives aux poursuites¹⁸⁸⁵ démontre une certaine participation active du délinquant dans l'appréciation de la culpabilité opérée par ministère public et surtout dans le but d'une réelle réinsertion¹⁸⁸⁶. L'évolution du droit pénal est donc ici caractérisée par un accord de volonté entre le sujet pénal délinquant et le parquet¹⁸⁸⁷, ce qui paraît contraire à une protection de l'ordre public. Sans pouvoir prétendre à un droit pénal

¹⁸⁷⁶ AUBERT L., « Systématisation pénale et alternatives aux poursuites en France : une politique en trompe-l'œil », *Droit et Société* 2010, p. 17.

¹⁸⁷⁷ ALT-MAES F., « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ? », *RSC* 2002, p. 501 ; PIN X., « La privatisation du droit pénal », *RSC* 2002, p. 24

¹⁸⁷⁸ PRADEL J., « Vers un aggiornamento des réponses pénales de la procédure pénale à la criminalité : apports de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP* 2004.I.132.

¹⁸⁷⁹ HARDOUIN-LE GOFF C., « Le consentement du délinquant ou l'entretien d'une illusion du procès pénal », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, op. cit. p. 343 ; D. Déchenaud D., « Le contradictoire et les procédures pénales accélérées », in *Le contradictoire dans le procès pénal, nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'institut de sciences criminelles de Grenoble, Cujas 2012, p. 112.

¹⁸⁸⁰ AMBROISE-CASTÉROT C., *Rép. pén. Dalloz*, « Aveu », 2016 ; DEBOVE Fr., « L'aveu », in *Code pénal et Code d'instruction criminelle, Livre du bicentenaire*, Dalloz 2010, p. 347.

¹⁸⁸¹ CORNU G., « consensuel, elle », in *Vocabulaire*, op. cit. p. 244.

¹⁸⁸² BOULOC B., *Procédure pénale*, op. cit. n° 738 : « Concrètement, les alternatives à la poursuite concerneront des faits de faible gravité, dont les auteurs admettront la réalité, et seront animés du désir de réparer le tort causé à autrui ».

¹⁸⁸³ GIACOPELLI M., « Les procédures alternatives aux poursuites », *RSC* 2012, p. 505.

¹⁸⁸⁴ MAISTRE DU CHAMON P., « Observations hétérodoxes sur quelques évolutions de la procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit. p. 395.

¹⁸⁸⁵ AMBROISE-CASTÉROT C., « Le consentement en procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit. p. 29.

¹⁸⁸⁶ CARIO R., « La place de la victime dans l'exécution de la peine », *D.* 2003, p. 145 ; S. LEFRANC S., « Le mouvement pour la justice restauratrice : « an idea whose time has come », *Droit et société* 2006, p. 393.

¹⁸⁸⁷ SALVAGE Ph., « Le consentement en droit pénal », *RSC* 1991, p. 699.

dépendant strictement de la volonté du sujet pénal délinquant, il convient ici d'entrevoir une prise en compte de la personnalité pour prononcer ces mesures découlant du consentement du délinquant¹⁸⁸⁸. Et pour cause, sans un acquiescement du délinquant, ces mesures ne peuvent aboutir et son approbation exclut la poursuite. Dans de pareils cas, la question de la personnalité ne se pose pas par rapport à une éventuelle irresponsabilité pénale, mais par rapport à un consensus destiné à dénombrer les tribunaux répressifs pour des délits moins graves. Dans la mesure où la prise en compte de la personnalité ne fait pas intervenir des juridictions de jugement, le parquet doit être beaucoup plus vigilant. Il a paru donc indispensable de limiter le nombre de mesures et de s'assurer que celle-ci était le résultat non seulement du fait délictueux mais également de la personnalité du délinquant. Par exemple, il semble peu probable de proposer plusieurs mesures à une personne qui en a déjà bénéficié par le passé. Ainsi, certaines mesures alternatives aux poursuites seront étudiées sous le prisme de la personnalité du délinquant.

b. Les alternatives aux poursuites proposées par le parquet

583. La difficulté de rattacher la personnalité à ces mesures. Si on réfère au Code de procédure pénale, aucune disposition n'exige que des investigations relatives à la personnalité soit faites dans le cadre des alternatives aux poursuites. Cependant, le développement de ces mesures dans la sphère judiciaire s'est trouvé favorisé par le mouvement du principe de l'individualisation judiciaire. L'une des difficultés rencontrées par le parquet a été de prendre en compte la complexité de l'être humain dans la réponse pénale sur le plan psychologique orienté notamment sur la responsabilisation du délinquant. Ces alternatives aux poursuites peuvent être regroupées en trois catégories¹⁸⁸⁹ : le rappel à la loi, la réalisation d'un stage, la réparation du dommage ou la résidence hors du domicile (i) ; la médiation pénale (ii) ; la composition pénale¹⁸⁹⁰ (iii).

i. Le rappel à la loi, la réalisation d'un stage, la réparation du dommage ou la résidence hors du domicile

584. Le cadre juridique. Ces mesures essentiellement destinées au primo-délinquant sont énumérées à l'article 41-1 1° à 4° du Code de procédure pénale. Il s'agit de mesures prises pour des infractions de faible gravité ne permettant pas d'établir la culpabilité de l'auteur des faits¹⁸⁹¹,

¹⁸⁸⁸ HARDOUIN-LE GOFF C., « Le consentement du délinquant ou l'entretien d'une illusion dans le procès pénal », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri. Robert*, *op. cit.* p. 343.

¹⁸⁸⁹ Bien qu'elle soit déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges, la transaction ne fera pas l'objet de cette étude car la proposition n'est pas faite par le magistrat du parquet mais par un OPJ après son autorisation aux fins d'homologation par le président de grande instance ou du juge par lui désigné.

¹⁸⁹⁰ V. comp. DESPORTES Fr. et LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.* 1152. Ces auteurs considèrent que la composition pénale se rapproche fortement, par certains traits, d'un mode de poursuite notamment parce qu'elle nécessite l'homologation du juge.

¹⁸⁹¹ Cass. crim. 6 décembre 2011 : *Bull. crim.* n° 245, pourvoi n° 11-80419, *D.* 2012, obs. LÉNA ; *D.* 2012, obs. PRADEL J. ; *RSC* 2012, chron. p. 188, obs. DANET J. Attention le rappel à la loi ne peut servir de reconnaissance de culpabilité.

même si certains auteurs ont pu considérer avant l'intervention de la jurisprudence, que l'essence même de cette mesure était un consentement implicite de l'auteur des faits à l'établissement de sa culpabilité et à la mise en œuvre de la procédure dite rappel à la loi¹⁸⁹². Le rappel à la loi auquel procède le magistrat du parquet « *n'est pas un acte juridictionnel* » et « *n'a pas autorité de la chose jugée* »¹⁸⁹³.

585. Une personnalité primaire. Si ces mesures concernent des délits moins graves, la doctrine estime que le législateur a voulu faire référence aux auteurs les moins dangereux et qu'il « *s'agit ici avant tout de faire prendre conscience à l'auteur de l'illégalité de son acte* »¹⁸⁹⁴. Si l'on considère que ces mesures ne constituent pas une sanction pénale, il est utile de rappeler qu'elles sont malgré tout une réponse pénale à la petite délinquance¹⁸⁹⁵. Il est par ailleurs inévitable de se référer à la personnalité car la mesure est prise dans le but d'un éventuel reclassement. Ainsi un délinquant qui n'offrirait pas de telles garanties ne pourrait pas bénéficier de telles mesures.

ii. La médiation pénale

586. Une responsabilisation nécessaire. Inspirée d'une pratique en Amérique du Nord¹⁸⁹⁶, utilisée par les procureurs afin de désengorger les tribunaux correctionnels¹⁸⁹⁷, la médiation pénale est prévue à de l'article 41-1 5° du Code de procédure pénale et nécessite l'accord de la victime¹⁸⁹⁸. Cette dernière, nommée médiation-réparation pour les mineurs, est une prérogative du procureur¹⁸⁹⁹ et nécessite une participation personnelle du délinquant permettant ainsi de renforcer chez lui « *le sens de la responsabilité et [de lui] offrir des occasions concrètes de s'amender, ce qui facilitera réinsertion et réhabilitation* »¹⁹⁰⁰ même si son consentement exprès n'est pas exigé¹⁹⁰¹ depuis une loi du 9 juillet 2010¹⁹⁰². La référence à la notion de

¹⁸⁹² VIENNOT C., *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, op. cit. n° 265.

¹⁸⁹³ Cass. civ. 2^e, 7 mai 2009, pourvoi n° 08-10.362.

¹⁸⁹⁴ HERZOG-EVANS M. et ROUSSEL G., *Procédure pénale*, 9^e éd. Vuibert 2018, n° 234.

¹⁸⁹⁵ LEBLOIS-HAPPE J., « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *RSC* 1994, p. 525 ; *Quelles réponses à la petite délinquance ? Étude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand*, Préf. R. Koering-Joulin, PUAM 2002, n° 1201.

¹⁸⁹⁶ VÉRIN J., « La médiation à San Francisco, à New York et à Kitchener », *RSC* 1983, p. 293.

¹⁸⁹⁷ LIGER D., « Fonction de la justice : mieux juge ou traiter les flux policiers », *Gaz. pal.* 2004, p. 5 ; GICOPELLI M., « La médiation en matière pénale en France : l'exemple de la médiation réparation », *RPDP* 2006, p. 37.

¹⁸⁹⁸ BLANC G., « La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale), *S.1994.I.Doctr.* n°3760.

¹⁸⁹⁹ ETEVENON C., « Les expériences françaises de médiation », *Gaz. pal.* 1993, p. 119 ; DREYER E., « la médiation pénale, objet juridique mal identifié », *JCP* 2008.I.131 ; LEBÉHOT T., « Le cadre juridique de la médiation pénale », *AJ pén.* 2011, p. 216 ; MAUREL E., « Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République », *AJ pén.* 2011, p. 219.

¹⁹⁰⁰ Médiation en matière pénale : recommandation n°. R (99) 19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999 et exposé des motifs

¹⁹⁰¹ PIN X., *Le consentement en matière pénale*, op. cit. n° 732.

¹⁹⁰² Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

responsabilisation tend à des objectifs tant de politique criminelle¹⁹⁰³ que criminologique¹⁹⁰⁴. Le champ d'application de la médiation pénale¹⁹⁰⁵ rappelle que le recours à « *cette mesure, réside dans l'existence pour l'auteur des faits d'antécédents judiciaires, notamment ceux de même nature que les faits pour lesquels la médiation est envisagée, ainsi que la personnalité et le comportement de leur auteur durant la procédure* »¹⁹⁰⁶. Faisant ainsi de la personnalité un des éléments déterminants dans la pratique de la médiation pénale qui peut être considérée comme une « *source d'humanisation de la justice* »¹⁹⁰⁷. Ce qui nous permet de conclure que « *l'existence d'antécédents judiciaires pour l'auteur des faits paraît devoir exclure le recours à cette mesure, le reclassement semblant plus difficile à atteindre* »¹⁹⁰⁸.

587. Une prise en charge psychologique. L'article 41-1, 6°, du Code de procédure pénale prévoit une prise en charge psychologique du délinquant en cas de violences conjugales si nécessaire. Si aucune précision n'est apportée par le législateur quant à cet accompagnement psychologique, d'un point de vue subjectif, il vise « *à s'inscrire dans démarche thérapeutique, afin d'éviter le renouvellement de l'infraction* »¹⁹⁰⁹¹⁹¹⁰. S'agissant des mineurs, le législateur est beaucoup plus explicite dans la prise en compte de la personnalité puisqu'il prévoit une possible « *consultation d'un psychiatre ou d'un psychologue* »¹⁹¹¹. Enfin, le professeur Jean-Baptiste Perrier poursuit en soulignant que « *face à ces catégories de délinquants dont la personnalité, construite ou en construction, peut faire naître un risque de récidive, le traitement proposé permet de contribuer au reclassement de l'auteur des faits* »¹⁹¹². Selon les dispositions de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, cette procédure suspend la prescription de l'action publique mais n'est nullement une cause d'extinction et permet donc de conclure que le délinquant peut faire l'objet de poursuites ultérieures¹⁹¹³. Par ailleurs, non seulement l'exécution de la mesure ne met pas à l'abri le délinquant, les dispositions de ce même article prévoient qu'« *en cas de non-exécution de celle-ci en raison du comportement de l'auteur des faits, le*

¹⁹⁰³ LAZERGES Chr., « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », RSC 1997, p. 186.

¹⁹⁰⁴ MBANZOULOU P., *La médiation pénale*, 2^e L'Harmattan 2004, p. 21.

¹⁹⁰⁵ LAZERGES Chr., « Typologie des procédures de médiation pénale », in *Mélanges offerts à André Colomer*, Litec LexisNexis 1993, p. 217 ; ROJARE-GUY S., *La médiation pénale*, Th. Paris I, 1996 ; MAUREL E., « Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République », in Dossier : La médiation pénale, *AJ pén.* 2011, p. 219. Le procureur de la République a recours à la médiation pénale pour le traitement d'infractions à la loi pénale ayant une faible incidence (contravention et certains délits). C'est notamment le cas en matière de vol simple, de violences légères, d'injures de menaces, de tapage nocturne, de dégradations de bien, de non-paiement de pension alimentaire et non-présentation d'enfant.

¹⁹⁰⁶ POKORA S., « La médiation pénale », *AJ pén.* 2003, p. 58.

¹⁹⁰⁷ GROU-RADENEZ F., *La médiation pénale, Une source d'humanisation de la justice*, Buenos Books International 2010.

¹⁹⁰⁸ PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, op. cit. n° 78.

¹⁹⁰⁹ HERZOG-EVANS M., « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 », *D.* 2006, p. 182.

¹⁹¹⁰ PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, op. cit. n° 93.

¹⁹¹¹ Ord. 2 févr. 1945 art. 7-2.

¹⁹¹² PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, op. cit. n° 93.

¹⁹¹³ Cass. crim. 21 juin 2011, n° 11-80.033 : *Bull. crim.* n° 141.

procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites ».

iii. La composition pénale

588. Une transaction pénale déguisée. Forme nouvelle de transaction pénale¹⁹¹⁴ permettant au ministère public de transiger avec le délinquant¹⁹¹⁵, la composition pénale est considérée par une partie de la doctrine comme « *acte unilatéral d'adhésion à un mode de répression simplifié par la loi* »¹⁹¹⁶. Elle a été introduite dans le Code de procédure pénale par la loi du 23 juin 1999¹⁹¹⁷ en tant qu'alternatives aux poursuites et s'inspire de l'« injonction pénale » qui avait été déclarée contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel¹⁹¹⁸. Elle est ainsi définie comme « *une mesure proposée par le procureur de République à l'auteur des faits, acceptée par ce dernier et validée par le juge, l'exécution par l'auteur entraînant l'extinction de l'action publique* »¹⁹¹⁹ et n'est pas prise en compte comme premier terme de récidive¹⁹²⁰. Les dispositions des articles 41-2 et 41-3 du Code de procédure pénale s'appliquent aux personnes physiques¹⁹²¹ ayant commis des « petits » délits, donc de faible gravité, punis d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans ainsi que des contraventions connexes à l'exclusion des délits de presse, des délits politiques, des homicides involontaires¹⁹²² ainsi qu'aux mineurs de moins de treize ans¹⁹²³ et sont au nombre de treize et peuvent être prononcées cumulativement. Le législateur français a également élargi la composition pénale à toutes les contraventions. L'objectif du législateur est de « *diriger vers*

¹⁹¹⁴ PONCELA P., « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC* 2002, p. 638 ; PERRIER J.-B., « La transaction pénale de l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale. Bonne idée ou outil dangereux », *D.* 2014, chron. 2182.

¹⁹¹⁵ VOLFF J., « La composition pénale, un essai manqué ! », *Gaz. pal.* 2000, 1, p. 559

¹⁹¹⁶ LEBLOIS-HAPPE J., « De la transaction pénale à la composition pénale », *JCP* 2000.I.198.

¹⁹¹⁷ Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

¹⁹¹⁸ Cons. const. n° 95-360 DC du 2 février 1995, relative à l'injonction pénale ; VOLFF J., « Un coup pour rien, l'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, p. 201 ; MEDJOUAI K., « Injonction pénale et médiation pénale » ; *RSC* 1996, p. 823.

¹⁹¹⁹ PRADEL J., *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 686.

¹⁹²⁰ Cass. crim. Avis, 18 janvier 2010 : *Bull. crim.* n° 1 ; Cass. Crim. 30 novembre 2010 : *Bull. crim.* n° 190, pourvoi n°10-80.460. V. Sur le fait que les mesures de la composition pénale ne constituent pas des peines au sens légal du terme : VIENNOT C., « Du casier judiciaire aux fichiers de police : la mise en mémoire des données en matière pénale », in *Une histoire de la mémoire judiciaire de l'Antiquité à nos jours*, École nationale des Chartes 2009, p. 103.

¹⁹²¹ Depuis la loi du 23 mars 2019, la composition pénale a été étendue aux personnes morales. Par ailleurs, La Convention judiciaire d'intérêt public prévue à l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale permet une procédure transactionnelle conclue entre le procureur de la République et les personnes morales mises en cause pour certaines infractions.

¹⁹²² LEBLOIS-HAPPE J., *Quelles réponses à la petite délinquance ? Étude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand*, PUAM 2002, n° 1185.

¹⁹²³ BONFILS Ph., « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007 », *AJ pén.* 2007, p. 209 ; LAZERGES, « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *RSC* 2008, p. 205.

*la composition pénale des dossiers simples, de gravité relative et notamment de contentieux de masse concernant des auteurs délinquants primaires »*¹⁹²⁴.

Tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le magistrat peut proposer une composition pénale au délinquant et cette procédure interrompt l'action publique. En matière de composition pénale, une validation du magistrat du siège est exigée non susceptible de recours et celui-ci, s'il l'estime utile, peut entendre à son tour le délinquant et en cas d'exécution, l'action publique est éteinte. Dans le cas où le magistrat du siège refuserait de valider la composition pénale ou que le délinquant n'exécute pas la totalité des mesures décidées, le magistrat du parquet a toujours la possibilité de mettre en mouvement l'action publique¹⁹²⁵.

589. Une culpabilité reconnue. La composition pénale, subordonnée à l'aveu¹⁹²⁶, ne peut s'appliquer que si le délinquant reconnaît sa culpabilité pour les faits qui lui sont reprochés¹⁹²⁷, procédure n'étant pas contraire à la présomption d'innocence¹⁹²⁸. En effet, c'est le consentement du délinquant qui est recherché¹⁹²⁹, à peine de nullité et « *l'aveu peut apparaître comme un élément, parmi d'autres, du débat sur la culpabilité* »¹⁹³⁰. Il s'agit, en quelque sorte, d'une procédure dont la personnalité du délinquant revêt une grande importance car il faut une acceptation en amont.

590. Une personnalité recherchée. S'agissant des majeurs, le recours à la composition pénale doit être justifié au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur même si les dispositions du Code de procédure pénale ne font référence qu'à la gravité du délit traduisant ainsi une personnalité aux prémices de la délinquance ou à une simple prise en charge psychologique¹⁹³¹. Cette absence implicite de référence à la personnalité du délinquant au sujet des majeurs pour la composition a été rectifiée par le législateur dans le cas des mineurs. En effet, par une loi du 2007, le législateur a consacré l'application de la composition pénale aux mineurs d'au moins 13 ans « *lorsqu'elle apparaît adaptée à la personnalité de l'intéressé* »¹⁹³². Dans le cadre de la composition pénale, il est regrettable que le législateur ne soit pas allé plus

¹⁹²⁴ DANET J. et GRUNVALD S., « Brèves remarques tirés d'une première évaluation de la composition pénale », *AJ pén.* 2004, p. 196.

¹⁹²⁵ Cass. crim. 20 novembre 2007 : *Bull. crim.* n° 287, note Y. JOSEPH-RATINEAU, *D.* 2008, p. 1035.

¹⁹²⁶ ARCAUTE-DESCAZEUX M.-J., *L'aveu ; Essai d'une contribution à l'étude pénale de la justice négociée*, Th. Toulouse I, 1998 ; LEROY J., « L'aveu de culpabilité dans la composition pénale et le plaider coupable », *Gaz. pal.* 2014, p. 9.

¹⁹²⁷ PRADEL J., « Une consécration du *plea bargaining* à la française : la composition instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *D.* 1999, chron. 379.

¹⁹²⁸ Cons. const. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014.

¹⁹²⁹ LEROY J., « L'aveu de culpabilité dans la composition pénale et le plaider coupable », *op. cit.* p. 9.

¹⁹³⁰ SAAS Cl., « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC* 2004, p. 827.

¹⁹³¹ C. pr. pén. art. 41-2, 14°.

¹⁹³² Ord. 2 févr. 1945 art. 7-2.

loin dans son raisonnement en rendant pour les majeurs la prise en compte de la personnalité explicite comme cela a été fait pour les mineurs.

591. Bilan. Depuis quelques décennies s’observe une tendance du parquet à ne plus classer systématiquement sans suite les affaires poursuivables de très faible gravité¹⁹³³. L’analyse des différentes catégories d’infractions souligne que cette tendance se fait eu égard à la personnalité du délinquant. Si cela n’est pas vraiment inscrit implicitement dans les textes, la décision de ne pas poursuivre pourrait se faire par la préexistence de l’étude de la personnalité. Si le caractère exceptionnel du classement sans suite des affaires poursuivables ne cache en réalité qu’une prise en compte minime de la personnalité du délinquant, qu’en est-il de la poursuite ?

B. La décision de poursuite de l’auteur au regard de sa personnalité

592. Option. Le procureur de la République peut mettre en mouvement et exercer l’action publique. Pour cela il peut soit saisir une juridiction d’instruction ou de jugement. La saisine de ces deux juridictions relève non seulement des faits incriminés mais également de la personnalité. Ici il sera question de la prise en compte de la personnalité par le procureur de la République dans sa décision soit de saisir la juridiction d’instruction (1), soit la juridiction de jugement (2).

1. La saisine du juge d’instruction par le procureur de la République

593. Une tripartie choisie. Le Code pénal est souvent considéré comme le Code de l’infraction et non du délinquant notamment par la classification opérée par l’article 111-1. Par cette classification, nous avons l’impression que seul l’acte prohibé est pris en considération excluant la personnalité de l’auteur de l’infraction. Pourtant, la teneur de l’infraction est appréciée en tenant compte de la personnalité. Ainsi, en mettant en mouvement l’action publique, le procureur de la République peut saisir le juge d’instruction en tenant compte des faits (a) mais aussi de la personnalité du délinquant (b). En effet, selon l’alinéa 2 de l’article 82 du Code de procédure pénale, « *dans son réquisitoire introductif, et à toute époque de l’information par réquisitoire supplétif, le procureur de la République peut requérir du magistrat instructeur tous actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité et toutes mesures de sûreté nécessaires* ».

a. La saisine du juge d’instruction limitée aux faits

594. Une obligation en matière criminelle. La saisine par le procureur de la République de la juridiction d’instruction est obligatoire en matière criminelle par un réquisitoire introductif d’instance pour les majeurs¹⁹³⁴ et les mineurs¹⁹³⁵. En effet, en raison de leur gravité et/ou de leur complexité, les crimes jouent ici un rôle essentiel en conditionnant la prise de décision du procureur de la République. Autrement dit, c’est donc l’infraction qui commande la décision du procureur de la République. Si le législateur a tenu à rendre obligatoire l’instruction en

¹⁹³³ V. n° 580, p. 340.

¹⁹³⁴ C. pr. pén. art. 79.

¹⁹³⁵ Ord. 2 févr. 1945 art. 5.

matière criminelle, c'est qu'il estime que des investigations ont été utiles au procureur de la République, mais surtout que cela permettrait au juge d'instruction d'accomplir les actes que n'aurait pu effectuer le ministère public, et de se livrer à une véritable instruction visant à effectuer tous les actes nécessaires. Le juge d'instruction aura beaucoup plus de manœuvre et surtout plus de temps pour procéder à ces investigations qui peuvent paraître assez complexes. Il convient d'éviter toute dérive vers une accélération de la procédure de ces affaires difficiles et délicates. La complexité des affaires ne relève pas que de matière criminelle et peut conduire également le procureur de la République de manière facultative à saisir le juge d'instruction en matière délictuelle.

595. Une exception en matière délictuelle. En matière correctionnelle le procureur de la République n'est nullement obligé de saisir le juge d'instruction pour les majeurs¹⁹³⁶ comme l'a relevé justement le professeur Jacques Leroy qui constate le caractère de plus en plus marginal de l'instruction préparatoire « *en matière correctionnelle en raison de l'existence de procédures diligentées par le seul procureur* »¹⁹³⁷. Cela est sans doute expliqué par l'évolution législative qui tend à donner des pouvoirs au parquet équivalents à ceux reconnus au juge d'instruction¹⁹³⁸. De manière générale et à l'égard des majeurs, les faits commandant la décision du procureur de la République l'incitant à saisir le juge d'instruction dans la plupart des cas sont de faible gravité. Mais le ministère public saisit la juridiction d'instruction s'il estime que les faits sont complexes et nécessitent des investigations poussées comme « *celles pouvant impliquer des mesures attentatoires à la vie privée, à celles dans lesquelles l'auteur des faits est inconnu ou en fuite ou encore à celles pour lesquelles un placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire de la personne mise en cause apparaît nécessaire pendant la durée des investigations* »¹⁹³⁹.

596. Une faculté en matière contraventionnelle. En matière contraventionnelle, l'instruction est possible mais reste assez exceptionnelle car il faut des nécessités techniques impérieuses¹⁹⁴⁰. Le procureur ne peut la requérir qu'en application de l'article 44 du Code de procédure pénale. La rareté de la saisine de la juridiction par le procureur de la République est justifiée tout d'abord par la faible gravité de ces infractions et ensuite par de l'existence de certaines procédures de poursuite alternative.

597. Transition. En théorie, il semble que la saisine du juge d'instruction par le procureur de la République dépend exclusivement des faits portés à sa connaissance réduisant ainsi sa décision aux seuls faits incriminés. Néanmoins, la pratique a conduit à admettre que la décision de la saisine du juge d'instruction par le procureur devait également être subordonnée à la personnalité du délinquant.

¹⁹³⁶ C. pr. pén. art. 79.

¹⁹³⁷ LEROY J., *Procédure pénale*, 5^e éd. LGDJ 2017, n° 606.

¹⁹³⁸ V. par. L. n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.

¹⁹³⁹ DESPORTES Fr. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, op. cit. n° 1201.

¹⁹⁴⁰ VALLAT J.-P., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 79 à 84, fasc. 20 : juge d'instruction, 2017, n° 11.

b. La saisine du juge d'instruction subordonnée à la personnalité du délinquant

598. Le cas des majeurs. Si l'instruction préparatoire est obligatoire en matière criminelle c'est que la gravité des infractions et leur complexité nécessitent de réunir le plus possible d'éléments sur la personnalité du délinquant. Il ne s'agit pas d'un abus de langage de dire qu'il existe un lien nécessaire entre la gravité de l'infraction et la personnalité du délinquant même si Jean Mouly estime que « *la commission d'un crime n'implique pas nécessairement une mentalité criminelle incorrigible ; en revanche la commission de délits peut fort bien relever un délinquant endurci*¹⁹⁴¹ »¹⁹⁴². Dans le cas des majeurs, le procureur de la République décide de saisir le juge d'instruction pour les délits car il estime que la complexité des affaires révèle une personnalité du délinquant qui est proche des crimes. Dans la majorité des cas, il estime qu'il y a une défaillance de gravité moyenne qui ne nécessite guère des investigations plus poussées sur la personnalité. S'agissant des contraventions, nous pouvons conclure à une absence de personnalité criminelle ou une primo-personnalité qui conduit le procureur de la République à ne pas saisir le juge d'instruction sauf si les nécessités techniques impérieuses l'exigent.

599. Le cas des mineurs. S'il est utile de rappeler que bien que l'instruction préparatoire soit obligatoire pour les mineurs en matière criminelle, l'interprétation d'une combinaison des articles 5 alinéa 2 et 20-1 de l'ordonnance de 1945 laisse penser qu'elle est quasiment obligatoire en matière délictuelle et contraventionnelle¹⁹⁴³ notamment pour avoir des investigations poussées sur la personnalité du délinquant car la minorité du sujet pénal délinquant le justifie¹⁹⁴⁴. Ainsi, les professeurs Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire expliquent que le « *caractère quasi obligatoire de l'instruction à l'égard des mineurs a pour objet de s'assurer que des investigations sur la personnalité et l'environnement social et familial seront réalisées, même si les faits ne nécessitent aucune enquête particulière* »¹⁹⁴⁵. Ces deux auteurs rappellent par ailleurs que « *s'il n'est pas fondamentalement remis en cause, le principe de l'instruction obligatoire des mineurs souffre du développement des procédures plus rapides, dont certaines permettent de contourner l'instruction en matière contraventionnelle et correctionnelle* »¹⁹⁴⁶.

600. Transition. L'analyse de la saisine du juge d'instruction par le procureur de la République souligne l'importance de l'appréciation de la personnalité du délinquant en tenant

¹⁹⁴¹ MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, op. cit.* n° 363 : « *L'incorrigible ou la perfectibilité d'un délinquant ne saurait être à priori déduite du coefficient de gravité que le législateur d'une époque attribue à son activité* »

¹⁹⁴² MOULY J., « La classification tripartite des infractions dans la législation contemporaine », *RSC* 1982, p. 3.

¹⁹⁴³ CASORLA F., « Instruction préparatoire et minorité pénale », in *Enfance et délinquance*, Économica 1993, p. 89.

¹⁹⁴⁴ Exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 : « *le juge des enfants devra obligatoirement — sauf circonstances exceptionnelles, justifiées par une ordonnance motivée — procéder à une enquête approfondie sur le compte du mineur, notamment sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, car ce qu'il importe de connaître c'est bien plus que le fait matériel reproché au mineur, sa véritable personnalité, qui conditionnera les mesures à prendre dans son intérêt* ».

¹⁹⁴⁵ BONFILS Ph. et GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs, op. cit.* n° 1528.

¹⁹⁴⁶ *Ibid.*

compte de l'acte prohibé, commandant ainsi sa décision de saisine. Car, « de toutes les parties du procès criminel, il n'en est point, sans contredit, de plus important que l'instruction, dont l'objet particulier est de préparer, rechercher, ordonner et composer tout ce qui est nécessaire pour parvenir à la condamnation ou à l'absolution de l'accusé ; c'est pour cela que les auteurs l'appellent l'âme du procès »¹⁹⁴⁷. Ainsi, la saisine du juge d'instruction par le procureur ne peut faire l'objet que d'affaires complexes d'une certaine gravité traduisant une particularité de la personnalité du sujet pénal délinquant. Par le développement de la justice accélérée, le législateur a permis au procureur de la République de proposer certaines mesures nécessitant l'intervention de la juridiction de jugement ; tels sont les cas des poursuites alternatives.

2. Une idée du rôle de la personnalité dans les procédures accélérées proposées par le procureur nécessitant l'intervention de la juridiction de jugement

601. Poursuites alternatives. Définies comme « *des modalités de poursuites, des modalités d'exercice de l'action publique qui diffèrent des modes de droit commun et qui sont mises en œuvre à la place de ces modes de droit commun de saisie de la juridiction* »¹⁹⁴⁸, les poursuites alternatives répondent à des considérations différentes que celles des alternatives aux poursuites quant à la prise en compte de la personnalité même si nous retrouvons certaines similitudes. Ces modalités de poursuites alternatives démontrent la variété de procédés dont le parquet peut se prévaloir en mettant en mouvement l'action publique devant les juridictions de jugement et traduit une forme de domaine réservé du magistrat du parquet qui, « *celui de la reconnaissance juridictionnelle de la culpabilité*¹⁹⁴⁹ »¹⁹⁵⁰.

602. Annonce. Il s'agira d'une part, de la prise en compte de la personnalité de certaines mesures propres à la matière conventionnelle et délictuelle (a) et d'autre part, de la spécificité de la matière délictuelle de certaines mesures (b). Il est utile de rappeler que le législateur exclut toute forme de poursuite alternative en matière criminelle puisque l'instruction est obligatoire.

a. Les poursuites alternatives relevant de la matière contraventionnelle et délictuelle

603. Les procédures sans audience. Il existe des procédures pour lesquelles, le législateur n'a pas prévu d'audience notamment par rapport à la faible gravité de l'infraction. Elles ne peuvent concerner que des contraventions et certains délits. Le législateur ne laisse entrevoir aucune formalité nécessitant une prise en compte de la personnalité. La seule allusion que l'on peut se permettre concernant ces mesures, c'est qu'elles relèvent d'affaires relativement simples donc *a priori* faisant référence à des délinquances primaires. Ainsi, pourrait-on parler d'une personnalité primaire. Cela dit, parmi ces mesures, il semble utile malgré tout de

¹⁹⁴⁷ MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Institutes au droit criminel*, éd. Le Breton 1757, p. 217.

¹⁹⁴⁸ PERRIER J.-B., « Victime, alternatives aux poursuites et poursuites alternatives », in *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz 2016, p. 171.

¹⁹⁴⁹ ARCAUTE-DESCAZEUX M.-J., *L'aveu ; Essai d'une contribution à l'étude pénale de la justice négociée*, Th. Toulouse I, 1998 ; M. CHIAVARIO, « La justice négociée : une problématique à construire », *Arch. polit. crim.* 1993, p. 27.

¹⁹⁵⁰ SAAS Cl., *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, op. cit. n° 178.

s'attarder sur l'ordonnance pénale, procédure simple, rapide et peu coûteuse¹⁹⁵¹ qui permet de saisir le juge qui statue sans audience (ii) et sur le traitement des infractions soumises à une simple amende forfaitaire qui ne nécessite pas la saisine du juge (i).

i. L'absence de prise en compte de la personnalité dans le cadre de l'amende forfaitaire

604. Domaine et régime de la procédure. La procédure de l'amende forfaitaire est organisée par les articles 529 à 530-7 et R. 48-1 à 49-8 du Code de procédure pénale. Elle s'applique non seulement aux contraventions dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État¹⁹⁵² mais également aux contraventions du Code de la route des deuxième, troisième, quatrième et cinquième classe dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État¹⁹⁵³, et en matière délictuelle¹⁹⁵⁴ pour les délits de conduite sans permis¹⁹⁵⁵ ou de conduite sans assurance¹⁹⁵⁶ depuis la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle¹⁹⁵⁷. Cette procédure consiste en un « *paiement d'une amende forfaitaire dont le montant peut être acquitté soit entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction, soit dans les quarante-cinq jours qui suivent la constatation de l'infraction ou, si cet avis est ultérieurement envoyé à l'intéressé, dans les quarante-cinq jours qui suivent cet envoi*¹⁹⁵⁸ »¹⁹⁵⁹. Il ne s'agit pas dans cette étude de remettre en cause le domaine ainsi que le régime applicable à l'amende forfaitaire mais juste d'affirmer qu'il n'existe aucun moyen pour prendre en compte la personnalité du délinquant¹⁹⁶⁰, en l'absence de procès¹⁹⁶¹ et parce que le montant de l'amende est fixé par la loi. Mais nous sommes en droit de nous s'interroger de l'influence que pourrait avoir la personnalité dans la commission de ces infractions. La chambre criminelle de la cour de cassation y a répondu à plusieurs reprises. En effet, elle estime que les dispositions de l'article 530-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale n'ont vocation à s'appliquer qu'en cas de condamnation effective du prévenu à une peine

¹⁹⁵¹ LORENTZ J. et VOLFF J., « L'ordonnance pénale : une procédure simple, rapide et peu coûteuse », *JCP* 1968.I. 2192.

¹⁹⁵² C. pr. pén. art. 529.

¹⁹⁵³ C. pr. pén. art. 529-7.

¹⁹⁵⁴ C. pr. pén. art. 495-17 à 495-25.

¹⁹⁵⁵ C. route art. L. 212-2.

¹⁹⁵⁶ C. route art. L. 324-2.

¹⁹⁵⁷ Art. 36 ; Par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, l'amende forfaitaire a été étendue à certains délits (C. santé publ. art. L. 3352-5, art. L. 3353-3, art. L. 3421-1 ; C. transports art. L. 3315-5 ; C. pén. art. 446-1)

¹⁹⁵⁸ C. pr. pén. art. 495-18 al. 1^{er} et 529-1.

¹⁹⁵⁹ VERNY E., *Procédure pénale*, 6^e éd. Dalloz 2018, n° 294.

¹⁹⁶⁰ ROBERT J.-H., « La motivation de l'amende », in *La motivation de la peine*, LETOUZEY E. (dir.), Lextenso 2018, p. 171. Il y a également d'autres types d'infractions qui ne permettent pas de prendre en compte les éléments de personnalité du délinquant. C'est notamment le cas en matière de pénalités et amendes fiscales administrative, en matière de contravention de grandes voiries, en matière d'obligation pécuniaire au paiement de l'amende encourue pour une contravention commise par un autre que le débiteur, etc.

¹⁹⁶¹ Attention des voies de recours sont possibles pouvant ainsi conduire à un procès. V. notamment. AMBROISE-CASTÉROT C. et BONFILS Ph., *Procédure pénale*, 2^e éd. PUF 2018, n° 576 et s.

d'amende et ne sauraient faire obstacle à la dispense de peine prévue, en matière contraventionnelle, par les articles 132-59 et suivants¹⁹⁶². Il faut par conséquent que les conditions soient réunies¹⁹⁶³. Par ailleurs, en cas de contestation, le juge a la possibilité de fixer la peine dans les limites de l'amende forfaitaire ou de l'amende forfaitaire majorée et du maximum de l'amende encouru au regard de la gravité de la contravention commise, à la personnalité de son auteur et à ses ressources¹⁹⁶⁴. Cette procédure à l'origine sans audience limite réellement la prise en compte de la personnalité, cependant, il en est une seconde qui répondant quasiment au même principe mais qui laisse place malgré tout à une prise en compte de la personnalité du délinquant.

ii. La procédure de l'ordonnance pénale

605. L'ordonnance pénale. Le parquet peut recourir à l'ordonnance pénale en matière délictuelle¹⁹⁶⁵ et contraventionnelle¹⁹⁶⁶. Cela dit, aucune précision n'est apportée quant aux éléments pris en compte lors de la décision de l'ordonnance pénale¹⁹⁶⁷ par le procureur de la République en matière contraventionnelle, ce qui n'est pas le cas en matière délictuelle¹⁹⁶⁸, certaines précisions sont apportées. En effet, le législateur permet au procureur de la République de recourir à la procédure simplifiée de l'ordonnance pour certains délits compte tenu de la faible gravité. L'ordonnance pénale est validée ensuite par le président du tribunal qui statue sans débat préalable et qui vérifie si tous les éléments ont été pris en compte par le procureur de la République notamment ceux relatifs à la personnalité. Il s'agit donc d'une procédure écrite et non contradictoire, ce qui laisse penser à une absence de prise en compte de la personnalité. En effet, le président du tribunal de grande instance qui n'a pas vraiment les moyens de vérifier ces informations notamment celles relatives à la personnalité du délinquant. Une opposition peut être faite soit par le procureur ou par le délinquant. Plusieurs éléments concernant

¹⁹⁶² Cass. crim. 9 novembre 2005, pourvoi n° 05-84.504 : D. 2006. IR11, Aj pén. 2006, p. 80, obs. CÉRÉ J.-P ; Cass. crim. 30 octobre 2012, pourvoi n° 12-81603

¹⁹⁶³ Pour les conditions du reclassement V. C. pén. art. 132-59.

¹⁹⁶⁴ Cass. crim. 30 mai 2018, pourvoi n° 16-85.777, *D. act.* 8 juin 2018, obs. GOETZ D ; BONIS E., « La forfaitisation de la réponse pénale : la simplification au mépris des droits fondamentaux ? », in *La simplification de la procédure pénale*, CARPENTIER Y. et GIUDICELLI A. (dir.), PUAM 2019, p. 83.

¹⁹⁶⁵ C. pr. pén. art. 495 ; J. VOLFF J., « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D* 2003, chron. doct. 2777.

¹⁹⁶⁶ C. pr. pén. art. 524 ; PRADEL J., « La simplification de la procédure applicable aux contraventions », *D.* 1972, chron. p. 153 ; PRADEL J., « La simplification de la procédure applicable aux contraventions », *D.* 1972, chron. p. 153 ; DOLL P.-J., « La simplification de la procédure en matière de contravention (loi n° 72-5 du 3 janvier 1972) », *Gaz. pal.* 1972, 1, doct. p. 114 ; FRAY G., « Les contraventions selon la loi du 3 janvier 1972 et les décrets du 12 juin 1972 et du 7 septembre 1975 [ordonnance pénale] », *Gaz. pal.* 1974, 2, doct. p. 598 et *Gaz. pal.* 1977, 1, doct. p. 322.

¹⁹⁶⁷ LORENTZ J. et VOLFF J., « La procédure simplifiée ou l'adaptation de la procédure d'ordonnance pénale au droit français », *Gaz. pal.* 1972, 1, doct. p. 274 ; « Les conditions d'application de la procédure simplifiée », *Gaz. pal.* 1972 doct. p. 499 ; MAYER-JACK. A., « Une réforme à la Janus : introduction de l'ordonnance pénale dans la législation française et réduction du stationnement interdit à l'état administratif (commentaire de la loi du 3 janvier 1972 tendant à simplifier la procédure applicable en matière de contraventions) », *JCP* 1972.I.2456

¹⁹⁶⁸ VOLFF J., « L'ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D.* 2003, p. 2777.

l'ordonnance auraient pu attirer l'attention mais il a été jugé utile d'analyser le seul angle pouvant se rapporter à la personnalité du délinquant. Si ces procédures sont applicables tant en matière délictuelle que contraventionnelle, plusieurs procédures de poursuites alternatives ne s'appliquent qu'en matière délictuelle.

b. La spécificité de certaines mesures en matière délictuelle

606. Une saisine accélérée avec audience. Le législateur permet au ministère public de recourir à certaines mesures de poursuites alternatives pour des infractions d'une certaine gravité, qui ne peuvent pas faire l'objet des mesures alternatives mais qui nécessitent une répression assez rapide. La célérité de ces mesures ne permet pas de disposer des éléments d'information assez approfondis tant sur les faits que sur la personnalité du prévenu. Malgré tout, une audience est prévue pour ces mesures, ce qui démontre le rôle dynamique de la personnalité du délinquant. Ces voies rapides dites avec audience sont la comparution immédiate (i) et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (ii).

i. La comparution immédiate

607. Comparution immédiate. Le recours à la procédure de comparution immédiate¹⁹⁶⁹ ne concerne que les affaires délictuelles en état d'être jugées qu'elles sont flagrantes ou non, et les personnes à l'égard desquelles les charges sont suffisantes¹⁹⁷⁰. La décision est laissée à la libre appréciation du procureur de la République¹⁹⁷¹. Hervé Vlamynck estime que le recours à la comparution n'est possible que lorsque « *toutes les portes sont fermées c'est-à-dire que les auteurs, les co-auteurs et les complices ont été identifiés et appréhendés et qu'il n'y a plus rien à faire dans le dossier* »¹⁹⁷². L'une des critiques portées à l'égard de cette procédure est que « *la procédure de la comparution immédiate, en limitant l'audience à un examen très rapide des faits et de la personnalité, sur la base d'une enquête sociale rapide, ne permet pas à la défense d'exercer utilement et efficacement son rôle* »¹⁹⁷³ et de la présence du casier judiciaire. Cette enquête prévue à l'article 41 du Code de procédure pénale est obligatoire et le procureur saisit en conséquence le service habilité afin de vérifier les situations matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé. Dans la pratique, cette enquête rapide souffre de plusieurs carences. En effet, il y a dans le rapport de l'enquête rapide « *quelques feuillets manuscrits qui contiennent les renseignements donnés par le prévenu ou ses proches joints par téléphone, durant la garde à vue si le Parquetier a anticipé, ou lors d'un entretien dans la geôle du palais*

¹⁹⁶⁹ HUYETTE M., « JLD, comparution immédiate et procès équitable », *D.* 2003, p. 1453.

¹⁹⁷⁰ C. pr. pén. art. 395.

¹⁹⁷¹ Cass. Crim. 19 janvier 2005, pourvoi n° 04-81.455.

¹⁹⁷² VLAMYNCK H., « La procédure de comparution immédiate : Vitesse ou précipitation ? », in *La comparution immédiate*, *AJ pén.* 2011, p. 10.

¹⁹⁷³ CA Douai 14 décembre 2011 : SAAS Cl., « Les insuffisances de la procédure de comparution immédiate sur la sellette », *AJ pén.* 2012, p. 476

*de justice. Quelques éléments sur une situation de famille, un emploi ou un prochain stage de formation, le plus souvent non vérifiés, faute de moyens et de temps »*¹⁹⁷⁴.

Dans le cas de la comparution immédiate, en plus de l'enquête sollicitée par le procureur de la République, l'avocat, le plus souvent commis d'office, « *doit prendre connaissance de la procédure en un temps record, s'entretenir avec le prévenu, monter le dossier de personnalité* »¹⁹⁷⁵. La prise en compte de la personnalité est ainsi confinée par le procureur de la République, justifiée par une célérité de la procédure due à la gravité relative des affaires. Malgré ces objectifs manichéens, le législateur semble encadrer la procédure de la comparution immédiate en fonction du cadre de l'enquête.

608. Le cadre de l'enquête. Les dispositions de l'article 495 du Code de procédure pénale ne font pas état du même *quantum* des peines si nous nous trouvons dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance. D'une part, dans le cadre d'une enquête préliminaire, les faits doivent constituer un délit punissable d'une peine d'emprisonnement maximum de deux ans, le procureur de la République doit estimer que les charges sont suffisantes et que l'affaire est en état d'être jugée¹⁹⁷⁶. D'autre part, en cas de flagrant délit, le maximum de l'emprisonnement prévu par la loi est au moins égal à six mois¹⁹⁷⁷ sauf pour les délits de presse, pour les délits politiques prévus par une loi spéciale¹⁹⁷⁸. Cette mesure n'est pas applicable aux mineurs également¹⁹⁷⁹. Le *quantum* de l'emprisonnement s'effectue en dehors d'un état éventuel de récidive c'est-à-dire seul le maximum légal prévu par le législateur est pris en compte¹⁹⁸⁰. Si nous parlons de la célérité de la procédure, il faut rappeler que le procureur de la République a une double possibilité : soit inviter la personne à comparaître devant le tribunal dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ou supérieur à deux mois, soit faire traduire l'intéressé devant le tribunal correctionnel. Dans le cas où le délinquant ne souhaiterait pas être jugé séance tenante, son avocat ou lui-même peut demander au tribunal d'ordonner tout acte d'information qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité relative aux faits reprochés ou à la personnalité de l'intéressé. En cas de refus de la part du tribunal, la décision doit être motivée¹⁹⁸¹.

¹⁹⁷⁴ REDON M., « La gestion pragmatique de la comparution immédiate par les magistrats », *AJ pén.* 2011, p. 16

¹⁹⁷⁵ Cass. Crim. 19 janvier 2005, pourvoi n° 04-81.455.

¹⁹⁷⁵ VLAMYNCK H., « La procédure de comparution immédiate : Vitesse ou précipitation ? », *op. cit.*

¹⁹⁷⁶ C. pr. pén. art. 395 al. 1.

¹⁹⁷⁷ C. pr. pén. art. 395 al. 2.

¹⁹⁷⁸ C. pr. pén. art. 397-6.

¹⁹⁷⁹ V. une procédure similaire : Ord. 2 févr. 1945 art. 14-2

¹⁹⁸⁰ Cass. crim. 19 février 2002 : *Bull. crim.* n° 33, *D.* 2002, IR. P. 1180 ; Cass. crim. 26 septembre 2007, pourvoi n° 07-82.713, *D.* 2007, p. 2732 ; *AJ pén.* 2007, p. 538, obs. ROYER R..

¹⁹⁸¹ C. pr. pén. art. 397-1, al. 3.

ii. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dite CRPC ou plaider de culpabilité

609. Un cadre juridique. Introduite par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité¹⁹⁸², la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité¹⁹⁸³ dite de « *plaider-coupable à la française* »¹⁹⁸⁴ est la seule jumelle du *plea-bargaining* en droit américain¹⁹⁸⁵, du *guilty-plea* en droit anglais et du *patteggiamento* en droit italien¹⁹⁸⁶. Cette procédure de poursuite alternative est régie par les articles 495-7 et suivants du Code de procédure pénale. Le choix de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité par le parquet peut être guidé par la personnalité du délinquant¹⁹⁸⁷. La CRPC « concerne en 2016 environ 75 000 condamnés et représente 13 % des décisions correctionnelles de condamnation et un quart de celles issues de procédures simplifiées »¹⁹⁸⁸.

610. Champ d'application à raison de la nature de l'infraction. Si à l'origine la CRPC ne pouvait s'appliquer qu'au délit puni d'une peine inférieure ou également à cinq ans d'emprisonnement¹⁹⁸⁹, le législateur français est intervenu en 2011 pour étendre son champ d'application¹⁹⁹⁰ à tous les délits, sauf à quelques exceptions près¹⁹⁹¹. Il s'agit d'une proposition

¹⁹⁸² C. pr. pén. art. 495-7 et s.

¹⁹⁸³ *Une justice pénale plus efficace : de nouveaux modes de signalement et de traitement des procédures*, Ministère de la Justice, Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, 1992 ; PRADEL J., « Défense du plaider de culpabilité. À propos du projet de loi sur les évolutions de la criminalité », *JCP* 2000, act. 188 ; AZIBERT G., « Perspectives et prospectives au sujet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable dans la loi dite « Perben 2 » », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit., p. 173 ; Junk H., « Le plaider coupable et la théorie du procès pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit., p. 805.

¹⁹⁸⁴ CÉRÉ J.-P., « De la composition pénale à la comparution préalable de culpabilité : le « plaider coupable » à la française », *AJ pén.* 2003, p. 45.

¹⁹⁸⁵ I. PAPADOPOULOS I., *Le plaider-coupable : la pratique américaine, le texte français*, PUF 2004, p. 18 : Le *plea bargaining* est défini comme un « accord négocié entre un procureur et un accusé aux termes duquel l'accusé plaide coupable pour une infraction moindre ou pour l'un des multiples chefs d'accusation en échange d'une concession par le procureur, habituellement d'une peine moins sévère ou d'un abandon des autres chefs d'accusation » ; CEDRAS J., *Le droit pénal américain*, PUF 1997.

¹⁹⁸⁶ PRADEL J., « Le plaider coupable. Confrontation des droits américain, italien et français », *RID comp.* 2005, p. 473.

¹⁹⁸⁷ Circulaire du 20 mars 2012 présentant les dispositions de la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles étendant les procédures d'ordonnance pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

¹⁹⁸⁸ HOUILLÉ R. et VANEY G., « la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, une procédure pénale de plus en plus utilisée », *Infostat Justice*, n° 157, décembre 2017.

¹⁹⁸⁹ Art. 137 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁹⁹⁰ Art. 23 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles : *D.* 2012, p. 18, obs. BUISSON J. ; *LPA.* 2012, p. 6, comm. BROUSSOLLE Y.

¹⁹⁹¹ C. pr. pén. art. 495-7 : « des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans » ; C. pr. pén., art. 495-16 : « Les dispositions de la présente section ne sont applicables ni aux mineurs de dix-huit ans ni en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires, de délits politiques ou de délits dont la procédure de poursuite est prévue par une loi spéciale »

du procureur de la République faite à la personne poursuivie qui peut soit accepter ou refuser¹⁹⁹², excluant toute forme de transaction ou de négociation bien que certains auteurs relèvent une nouvelle fois ce phénomène de contractualisation judiciaire¹⁹⁹³. Il est utile de rappeler également que la loi du 13 décembre 2011 offre au juge d'instruction par les dispositions de l'article 180-1 du Code de procédure pénale la possibilité, « *à l'issue de l'information judiciaire, de renvoyer en comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité lorsque les parties, le ministère public et le juge d'instruction en sont d'accord* »¹⁹⁹⁴.

611. Champ d'application à raison de la personnalité de l'auteur. La personnalité de l'auteur est un critère déterminant lors du recours à la CRPC. Cette prise en compte de la personnalité a permis avant tout d'exclure cette mesure pour les mineurs de dix-huit ans¹⁹⁹⁵. Cette exclusion a été justifiée par un rapport de l'Assemblée nationale qui souligne que : « *s'agissant des mineurs, il paraît nécessaire d'examiner avec attention leur personnalité et leur environnement familial et social afin de choisir la sanction la plus adaptée, ce qui semble difficilement compatible avec la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Par ailleurs, il serait juridiquement contestable de solliciter l'accord des mineurs qui ne disposent pas de la capacité juridique à contracter* »¹⁹⁹⁶. Plus encore que pour les mineurs, la connaissance de la personnalité du délinquant est indispensable pour avoir recours à la CRPC. En effet, il est possible d'adapter la mesure à la personnalité du délinquant comme le ferait la juridiction de jugement au sens de l'article 132-1 du Code de procédure pénale, auquel il est renvoyé par l'article 495-8 de ce même Code. La CRPC, relevant de la compétence des magistrats du parquet, ne peut faire l'objet d'une réelle individualisation tenant à la personnalité tant que les investigations opérées par le procureur de la République sont superficielles. Il faut donc renforcer les enquêtes de personnalité par le procureur. La reconnaissance des faits par l'auteur fragilise encore plus les investigations et peut traduire une certaine fébrilité de la personnalité du délinquant qui essaie à tout prix de monnayer sa sanction.

612. La reconnaissance des faits. L'article 495-7 du Code de procédure ne permet le recours à la CRPC par le procureur de la République que si le délinquant reconnaît les faits qui

¹⁹⁹² AMBROISE-CASTÉROT C., « Le consentement en procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit. p. 29.

¹⁹⁹³ DANTI-JUAN M., « Le consentement et la sanction », in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, op. cit. p. 367 ; ALT-MAES F., « La contractualisation du droit pénal : mythe ou réalité », RSC 2002, p. 501.

¹⁹⁹⁴ GUÉRY Chr., « Le renvoi aux fins de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *AJ pén.* 2013, p. 86

¹⁹⁹⁵ Toutefois, il existe une procédure similaire pour les mineurs : la PIM. En effet, selon les dispositions de l'article 14-2 de l'ordonnance de 1945, les mineurs de seize à dix-huit ans qui ont été déférés devant le procureur de la République peuvent être poursuivis devant le tribunal pour enfants selon la procédure de présentation immédiate devant la juridiction pour mineur... V. égal. LE LAY N., *Justice des mineurs : la prise en compte de la personnalité dans les procédures rapides de jugement*, Mémoire Université Rennes 2, 2013.

¹⁹⁹⁶ WARSMANN J.-L., *Rapport AN*, n° 856, 3^e tome, p. 85 et 86 cité par SAAS C., « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », RSC 2004, p. 827

lui sont reprochés. Ainsi, cette reconnaissance doit être libre, consciente et volontaire¹⁹⁹⁷. Sur cette reconnaissance de culpabilité et l'acquiescement à la CRPC, la question quant à l'atteinte de la présomption d'innocence avait été évoquée. Le Conseil constitutionnel est intervenu pour affirmer qu'aucune disposition de la Constitution n'interdit à une personne de reconnaître librement, volontairement et consciemment sa culpabilité¹⁹⁹⁸. Cette question du consentement de l'auteur à la procédure démontre quelques fois une certaine manipulation quant à la prise en compte de la personnalité car le sujet peut fausser les données en voulant notamment tout simplement plaire au procureur afin d'obtenir un certain allègement de la sanction. Cela dit, le procureur de la République dispose de toutes les armes nécessaires afin de procéder à des investigations sur la personnalité du délinquant.

613. Les investigations liées à la personnalité opérées par le parquet. L'article 495-8 du Code de procédure pénale prévoit que le magistrat du parquet doit respecter dans sa proposition les principes d'individualisation et de proportionnalité tels que prévus aux articles 130-1 et 132-1 du Code pénal en tenant compte des circonstances de l'infraction et de la personnalité du délinquant. Le magistrat du parquet saisit le service habilité pour procéder à une enquête de personnalité¹⁹⁹⁹ et recueille les déclarations de l'intéressé²⁰⁰⁰. Dans certains cas, il est parfois nécessaire de poursuivre ou d'approfondir les investigations notamment pour adapter la mesure à la personnalité afin de favoriser l'amendement, l'insertion ou la réinsertion du délinquant ; mais ici nous sommes confrontés à la célérité de la procédure qui contraint à survoler ces investigations. Comme le souligne le rapport Zocchetto²⁰⁰¹, la CRPC n'a pour objectif qu'un traitement rapide en temps réel afin d'alléger les tribunaux et non pas d'une réelle prise en compte de la personnalité du délinquant²⁰⁰².

614. Bilan. La procédure n'est pas la même lorsque le procureur de la République décide de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction. En effet, deux procédés s'offrent à lui : soit il décide de saisir le juge d'instruction, procédure obligatoire en matière criminelle et recommandée pour les affaires complexes nécessitant de véritables investigations tenant tant à l'acte qu'à la personnalité du délinquant ; soit il saisit directement la juridiction de jugement. Si la question de la saisine de la juridiction d'instruction n'a pas semblé poser de difficultés, au regard de la palette de possibilités qui lui a été offerte devant la juridiction de jugement, le procureur peut opérer une véritable individualisation lors de la procédure comme il est de

¹⁹⁹⁷ DELAGE J.-J., « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, chron. p. 1970.

¹⁹⁹⁸ Cons. const. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. 109 à 112.

¹⁹⁹⁹ C. pr. pén. art. 41 al. 7.

²⁰⁰⁰ C. pr. pén. art. 395-8 al. 4.

²⁰⁰¹ ZOCCHETTO F., *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitements des affaires pénales, état des lieux*, Sénat Commission des lois, Mission d'information relative aux procédures accélérées de jugement, n° 17, 2005-2006, p. 54.

²⁰⁰² Cependant, dans le cas des majeurs protégés, il est difficile d'affirmer une volonté de ce dernier à vouloir monnayer la sanction.

coutume pour la peine. Il est à noter qu'il lui prescrit d'adapter la procédure à la personnalité du délinquant au sens de l'article 132-1 du Code pénal.

615. Conclusion du paragraphe. Afin que le procureur de la République puisse apprécier la suite à donner aux affaires, celui-ci doit en être informé. Au nom du principe de l'opportunité des poursuites, le procureur de la République décide seul si une infraction poursuivable doit être poursuivie, notamment quand il est soumis au principe de la légalité des poursuites. Le principe de l'opportunité des poursuites permet au procureur de la République « *d'individualiser la répression dès le stade de la poursuite, en fonction, notamment, de la personnalité de l'auteur présumé* »²⁰⁰³. Si certains semblent remettre en cause le système binaire de la décision du procureur de la République, le choix entre engager des poursuites ou ne pas engager des poursuites subsiste. Mais la procédure pénale n'étant pas à l'abri de nouvelles tendances, le législateur a tenu à développer des alternatives aux poursuites et des poursuites alternatives traduisant un mode de traitement en temps réel des infractions pénales²⁰⁰⁴. Malgré tout, il apparaît que le choix du caractère binaire de la décision du ministère public demeure. En revanche, il apparaît primordial que la décision, bien qu'orientée par les faits, laisse place à une véritable prise en compte de la personnalité du délinquant. Par ces prérogatives, l'essence même du rôle du procureur de la République n'est pas la recherche de la personnalité du délinquant dans sa décision d'orientation des affaires dont il a connaissance. Longtemps, le droit français ne lui permettait qu'un rappel systématique aux faits quant à sa prise de décision et la question de l'opportunité des poursuites était plutôt relayée à celle de la légalité des poursuites. Mais l'évolution du système pénal français, notamment sous l'influence de la Défense sociale nouvelle, a conduit à un élargissement des prérogatives du procureur de la République, lesquelles ne se réduisent plus aux faits portés à la connaissance mais à une volonté d'effectuer des investigations liées à la personnalité du délinquant. Même si la procédure a malgré tout une tendance fortement objective, le principe de l'opportunité des poursuites a conduit à une réelle individualisation dès le stade de la poursuite, « *une meilleure resocialisation et une réponse judiciaire plus rapide mais encore de réduire les classements sans et d'apporter une réponse pénale en cas d'infraction commise par une personne identifiée* »²⁰⁰⁵, réponse dont la nécessité est devenue un principe, dégagé par la pratique des parquets, et consacré par la loi n° 2004-20 du 9 mars 2004 »²⁰⁰⁶. Ce pouvoir d'appréciation du procureur de la République a consacré une palette de décisions rendant ainsi possible une prise en compte de plusieurs composantes de la personnalité attachées à l'acte prohibé.

²⁰⁰³ DESPORTES Fr. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, op. cit. n° 1140.

²⁰⁰⁴ PANSIER V. F. J., « De la modernité du parquet comme organe de traitement de l'infraction ou comment faire plus de justice avec moins d'audiences », *Gaz. pal.* 1995, 3, doct., p. 275, p. n° 69 ; MOINARD M., « Le traitement en temps réel des procédures pénales », *Rev. de la gendarmerie nationale* 1993, p. 49 ; P. PRZEMYSKI-ZAJAC P., « Le traitement en temps réel des procédures pénales », *Petites affiches* 1999, p. 12.

²⁰⁰⁵ FELTZ V.-F., « La nouvelle action publique », *RPDP* 2003, p. 461.

²⁰⁰⁶ CLÉMENT G., « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit. p. 271.

616. Transition. Le législateur fait du magistrat du parquet l'« architecte » de la poursuite traduisant une individualisation tenant à la personnalité du délinquant. Celui-ci dispose de réelles armes pour connaître la personnalité du délinquant, en parfaite corrélation avec le juge d'instruction durant la phase préparatoire au procès pénal. Au-delà du monopole de la poursuite, le parquet est également chargé d'apporter la preuve de la personnalité du sujet pénal délinquant dans certaines circonstances. La preuve est définie par Jean Domat comme « *ce qui persuade l'esprit d'une vérité* », et « *les preuves de la culpabilité doivent être plus claires que le jour à midi* »²⁰⁰⁷ ne devant donc pas porter atteinte à la présomption d'innocence car « *la procédure, considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des preuves, revêt un caractère équitable* »²⁰⁰⁸.

Ces informations nécessitent un contrôle de la part des magistrats du siège dont le rôle est de vérifier si les décisions prises par leur homologue du parquet sont effectivement justifiées au regard de la personnalité du délinquant.

§ 2. LA CHARGE DE LA PREUVE DE LA PERSONNALITÉ DÉVOLUE AU PARQUET

617. Charge de la preuve en matière répressive. En procédure, en vertu de la maxime *actori incumbit probatio ; onus probandi incumbit ei qui dicit*, la charge de la preuve incombe aux parties, comme en matière civile, d'établir les faits allégués en produisant les éléments de preuves avancés²⁰⁰⁹. Ce principe découle des dispositions des articles 6 et 9 du Code de procédure civile qui disposent d'une part qu'« *à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder* », et que d'autre part qu'« *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». En matière pénale, par ses prérogatives de partie principale poursuivante et de représentant de l'intérêt général, il appartient au parquet d'apporter la preuve de la personnalité du sujet pénal délinquant se rattachant aux éléments constitutifs de l'infraction²⁰¹⁰. Il doit donc prouver l'absence d'éléments susceptibles de faire disparaître l'infraction si on estime que la personnalité constitue une composante de l'élément moral de l'infraction c'est-à-dire d'apporter la preuve des éléments psychologiques.

618. Inégalité des armes. En matière de charge de la preuve, le parquet en tant que représentant de l'intérêt général, pouvant engager l'action publique, bénéficie de moyens et pouvoirs dont ne dispose pas le délinquant. Ainsi, il apparaît assez logique en matière pénale que la charge de la preuve du caractère délictueux de l'acte et de la personnalité incombe au parquet. Ce principe découle de la présomption d'innocence dont bénéficie le délinquant²⁰¹¹ (A). Dès le principe posé, le parquet apporte la preuve de la culpabilité du délinquant et pour

²⁰⁰⁷ DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, éd. Cavelier, t.1, 1771, p. 204

²⁰⁰⁸ CEDH 6 décembre 1988, Barbara, Massegue et Jabardo c./ Espagne, Req. n° 10590/83.

²⁰⁰⁹ DEVÈZE J., *Contribution à l'étude de la charge en matière civile*, Th. Toulouse 1980 ; HOFFSCHIR N., *La charge de la preuve en matière civile*, Dalloz 2016.

²⁰¹⁰ Cass. crim. 24 mars 1949, *Bull. crim.* n° 114, motifs.

²⁰¹¹ AUVRET P., « Le droit au respect de la présomption d'innocence », *JCP* 1994.I.3802.

certaines procédures notamment la composition pénale et la CRPC, la loi exige un contrôle du magistrat du siège (B).

A. La présomption légale d'innocence

619. Principe. Le droit répressif exige que le magistrat du parquet respecte la présomption d'innocence dans la recherche de la preuve de la personnalité du délinquant. La question se pose de savoir si le droit français prévoit une forme de présomption de personnalité. D'après ces textes, nous constatons une absence de présomption de personnalité mais l'existence d'une personnalité sans connotation négative ou positive. Ainsi seul le concept de présomption d'innocence oblige le magistrat du parquet à en faire application. Dès lors nous constatons que la charge de la preuve de la personnalité est soumise à la présomption d'innocence.

620. Procédures accélérées. La présomption d'innocence étudiée au regard des procédures accélérées renvoie au fait que le délinquant est présumé innocent jusqu'à une éventuelle condamnation. Ainsi, le parquet a la tâche d'apporter la preuve de la personnalité du délinquant ou plutôt de sa culpabilité car « *le droit de la preuve de la personnalité des délinquants apparaît ainsi bien pauvre en comparaison de l'abondance de règles générales relatives à la preuve de la culpabilité des personnes poursuivies* »²⁰¹². Selon les propos de cet auteur, la tâche du magistrat du parquet ne consiste pas en réalité à apporter la preuve de la personnalité du délinquant mais la preuve de sa culpabilité.

Au regard des différents textes, un délinquant ne doit pas apporter la preuve de sa culpabilité et la charge de la preuve ne doit pas être partagée²⁰¹³. Toutefois, le cas des procédures accélérées, la réussite même de certaines consiste en une reconnaissance explicite des faits, donc un aveu. Ce qui laisse penser à une éventuelle atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer prévu à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, corollaire du respect des droits de la défense²⁰¹⁴ ou plutôt à un renoncement au droit de ne pas s'auto-incriminer, réduisant ainsi la présomption d'innocence « *en un droit disponible auquel chacun peut renoncer* »²⁰¹⁵. Le parquet est celui qui saisit le juge du siège pour entériner les mesures prises à l'égard du délinquant après l'obtention de l'aveu.

621. Aveu reconnu. Dans le cadre de l'aveu il y a une atténuation de la preuve. En effet, il y a un partage entre l'auteur et le ministère public sur la preuve des éléments de personnalité et sur la culpabilité car l'aveu « *autorise le procureur de la République à faire l'impasse sur la preuve matérielle pour se contenter d'une preuve juridique consistant dans « la reconnaissance de culpabilité » par l'auteur des faits* »²⁰¹⁶. La question de l'aveu comme attentatoire à la présomption d'innocence notamment au droit de la défense avait fait l'objet d'une question

²⁰¹² COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 62.

²⁰¹³ DAOULAS V.-H., *Présomption d'innocence et preuve pénale*, Th. Poitiers 1999.

²⁰¹⁴ COSTA J.-P., « Les droits de la défense selon la jurisprudence de la CEDH », *Gaz. pal.* 2002, p. 4.

²⁰¹⁵ PERRIER J.-B., *La transaction pénale*, op. cit. n° 605.

²⁰¹⁶ GIACOPELLI M., « Les procédures alternatives aux poursuites », op. cit.

prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil avait répondu par la négative en « *considérant que ni le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, qui découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789, ni aucune autre exigence constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une personne suspectée d'avoir commis une infraction reconnaisse librement sa culpabilité et consente à exécuter une peine ou des mesures de nature à faire cesser l'infraction ou en réparer les conséquences ; que, par suite, les dispositions contestées ne méconnaissent pas la présomption d'innocence* »²⁰¹⁷. Ni la CRPC ni la composition pénale ne portent atteinte à la présomption d'innocence et n'interdisent à une personne de reconnaître librement sa culpabilité. Le professeur Christine Lazerges estime qu'avec ce considérant n° 107 de la décision du Conseil constitutionnel 2 mars 2004 « *tel que présenté par le Conseil constitutionnel, l'audience d'homologation présente toutes les caractéristiques du procès équitable et respecte les principes directeurs du procès pénal* »²⁰¹⁸. Par ailleurs, plusieurs dispositions de la loi garantissent les droits du délinquant, affirmant ainsi le respect de la présomption d'innocence au regard du respect des droits de la défense. C'est à ce titre que le professeur Édouard Verny considère que les dispositions de l'article 495-14 du Code de procédure pénale é conduisent à une « *louable exigence de loyauté, ainsi qu'à un respect impérieux de la présomption d'innocence* »²⁰¹⁹, car « *y a-t-il plus beau principe que celui du respect des droits de la défense ?* »²⁰²⁰.

622. Droits de la défense. Reconnus par les lois de la République²⁰²¹ et par plusieurs autres textes²⁰²², les droits de la défense sont définis comme « *l'ensemble des prérogatives qui garantissent à la personne suspectée ou poursuivie la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans la procédure pénale et dont la violation constitue, à certaines conditions, une cause de nullité de la procédure* »²⁰²³. Si ces derniers doivent être respectés tout au long de la procédure pénale, ils sont véritablement consacrés dans le cadre des procédures d'homologation et de validation proposées par le magistrat du parquet et actées obligatoirement par le président du tribunal de grande instance²⁰²⁴. Une circulaire du 16 mars 2004 a tenu à rappeler que « *la*

²⁰¹⁷ Cons. const. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014.

²⁰¹⁸ LAZERGES Chr., « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle » : RSC 2004, p. 735.

²⁰¹⁹ VERNY E., J.-Cl. *Procédure pénale*, art. 495-7 à 495-16, Fasc. 20 : De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, 2019, n° 27.

²⁰²⁰ BOLARD G., « Les juges et les droits de la défense », in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec LexisNexis 1991, p. 49.

²⁰²¹ Cons. const. n° 80-127 DC du 19 et 20 janvier 1981 cons. 33.

²⁰²² DDHC art. 9 : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* » ; Art. 14 § 3 du pacte international relatif aux droits civils et politiques : « *Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* » ; art. 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne : « *Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* » ; CESDH art. 6 § 2 : « *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* »

²⁰²³ CORNU G., « Droits de la défense », *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 311.

²⁰²⁴ Cons. const. n° 2010-77 QPC du 10 décembre 2010 cons. 5.

place et le rôle de la défense dans les procédures alternatives aux poursuites ainsi que les poursuites alternatives méritent une attention particulière »²⁰²⁵. Les droits de la défense prennent plusieurs aspects et le fait de ne pas s'auto-incriminer en est une application précédemment étudiée. Ils sont appréhendés dans le cas de la validation et de l'homologation notamment au regard de la présence de l'avocat traduisant le rapport de force inégalitaire qui peut avoir lieu entre le magistrat du parquet et le délinquant lors de la proposition de la mesure. Cela peut se refléter également entre le juge du siège et l'auteur des faits lors des procédures de validation ou d'homologation pouvant ainsi traduire une forme de pression à l'égard du délinquant²⁰²⁶. L'homologation ou encore la validation sont une garantie dans les droits de la défense par rapport à l'aveu mais elles sont insuffisantes.

623. Une application fragile. Dans le cadre de la validation de la composition pénale, les droits de la défense se matérialisent par l'information du délinquant de la possibilité de se faire assister d'un avocat avant de donner son accord pour la mesure²⁰²⁷. Il ne s'agit que d'une faculté²⁰²⁸ mise en place par le législateur afin de ne pas être sanctionné comme cela avait été le cas dans le cadre de l'injonction pénale, réduisant ainsi l'avocat à un rôle de « *souffleur de droits* »²⁰²⁹. Il ne s'agit alors que d'un subterfuge législatif et la présence de l'avocat ne semble présenter aucune utilité²⁰³⁰. Le délinquant peut demander un délai de dix jours pour faire connaître sa décision après un éventuel avis de son conseiller. Cela dit, même si les droits de la défense semblent être fragilisés, il semble qu'ils soient réellement appliqués lors de la procédure d'homologation.

624. Une réelle application. Dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la présence de l'avocat est obligatoire et le délinquant ne peut pas renoncer à son droit d'être assisté. À défaut, cette procédure qui représente une garantie essentielle des droits de la défense²⁰³¹, ne peut pas être mise en œuvre. C'est cette application qui amène certains auteurs à considérer que « *le rôle de l'avocat est bien celui, traditionnel, de la défense, même si ce rôle fondamental s'exerce dans des conditions nouvelles* »²⁰³² et que cette mesure « *respecte pleinement les droits de la défense puisque le prévenu ne peut pas renoncer à l'assistance d'un avocat* »²⁰³³.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 495-8 du Code de procédure pénale disposent que le délinquant a le droit de « *librement s'entretenir avec son avocat, hors la présence du procureur*

²⁰²⁵ Circulaire n° CRIM 2004-03 E 5 du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur.

²⁰²⁶ DUFOUR O., « le « plaider-coupable » à la française inquiète le mode judiciaire », *LPA* 2004, p. 3.

²⁰²⁷ C. pr. pén. R.15-33-39.

²⁰²⁸ SEGAUD J., *Essai sur l'action publique*, Th. Reims 2010, n° 991.

²⁰²⁹ PONCELA P., « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », *Droit et Soc.* 2005, p. 489.

²⁰³⁰ BUREAU A., « État des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénale », *APC* 2005, p. 141.

²⁰³¹ VARAUT J.-M., « La défense pénale », *RPDP* 2003, p. 719.

²⁰³² BURGUBURU J.-M., « Le rôle de l'avocat dans les nouvelles procédures », *Gaz. pal.* 2005, p. 25.

²⁰³³ MOLINS F., « Le nouveau procès pénal après la loi Perben II », *D.* 2004, p. 381.

de la République, avant de faire connaître sa décision ». Comme dans le cadre de la composition pénale, le délinquant peut demander à disposer d'un délai de dix jours avant de faire connaître s'il accepte ou non la ou les peines proposées. La phase d'homologation se fait en audience publique²⁰³⁴ en présence du délinquant et de son conseil que le juge entend.

625. Transition. La protection de la présomption d'innocence répond dans cette hypothèse à une dichotomie autour de la recherche de la preuve de la personnalité. En effet, dans le cas des procédures accélérées la reconnaissance de la culpabilité est la clef de leur réussite et la présence de l'avocat semble n'être qu'un subterfuge législatif. Ainsi, il apparaît que les juges du siège sont les seuls à véritablement contrôler l'action du magistrat du parquet par le jeu des validations et homologations.

B. Un contrôle exercé par le magistrat du siège

626. Un doute à dissiper. Pour certains auteurs, le développement des alternatives aux poursuites et des poursuites alternatives s'est accompagné d'un transfert de compétence du siège au parquet²⁰³⁵, position qui peut être remise en cause puisque le Conseil constitutionnel est intervenu lors de la censure de la loi relative à l'injonction pénale en affirmant que « *le prononcé et l'exécution des sanctions pénales ne peuvent s'agissant de la répression des délits de droit commun intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique, mais requièrent la décision d'une autorité de jugement conformément aux exigences constitutionnelles ci-dessus rappelées* »²⁰³⁶. S'agissant des mesures faisant l'objet de cette étude, le ministère public n'a qu'un rôle de proposition car c'est le magistrat du siège qui décide²⁰³⁷ en vérifiant que celui-ci a respecté les conditions dévolues par le législateur notamment celle relative à la personnalité du délinquant (1). Cette intervention du juge constitue un contre-pouvoir (2) même si certains auteurs considèrent que le rôle du magistrat du siège chargé de l'homologation ou de la validation le rend « *prisonnier d'une alternative : entériner le choix du procureur ou le refuser* »²⁰³⁸ »²⁰³⁹.

1. Un contrôle de vérification

627. Nécessité de la mesure. Le contrôle de vérification que doit opérer le magistrat du siège peut concerner aussi bien certaines alternatives aux poursuites que d'autres mesures appelées « poursuites alternatives ». Rappelons que dans le cadre des poursuites alternatives, une saisine

²⁰³⁴ Cons. const. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, , Relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* 10 mars 2004.

²⁰³⁵ LAZERGES Chr., « La dérive de la procédure pénale », *RSC* 2003, p. 644.

²⁰³⁶ Cons. const. n° 95-360 DC du 2 février 1995, , JO 7 février 1995, p. 2097.

²⁰³⁷ DALLE V.-H., « Juges et procureurs dans la loi Perben II », in *Danet (Jean) (dir.). Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Journée d'études, Dalloz 2004, p. 453.

²⁰³⁸ ALIX J., « Quel visage pour le parquet en France », in *Figures du parquet*, PUF 2006, p. 86.

²⁰³⁹ VALOTEAU A., « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *Dr. pén.* 2006, chron. 8.

de la juridiction de jugement est obligatoire une fois l'action publique mise en mouvement contrairement aux précédentes pour lesquelles l'action publique n'est pas (encore) exercée et que le juge du siège n'est sollicité que dans un processus de validation. Ces mesures de poursuites alternatives ne relèvent pas des voies traditionnelles de la prise en compte de la personnalité du délinquant car elles se substituent à la procédure classique de jugement devant le tribunal correctionnel²⁰⁴⁰. Si les poursuites, selon les voies traditionnelles, sont exclues à ce stade de cette étude, c'est parce que le juge du siège n'a qu'un rôle de contrôle et n'intervient que pour valider certaines mesures prises sous le prisme de l'individualisation notamment au regard de la personnalité du délinquant (a) ou par les homologuer (b). En ce sens le professeur Jean-Christophe Saint-Pau estime que « *fonction de poursuite et fonction de jugement s'entrecroisent dans un étrange scénario qui brouille la qualité des acteurs* »²⁰⁴¹.

a. La validation des mesures par le magistrat du siège

628. La particularité de la composition pénale. La composition pénale a la particularité d'être une alternative aux poursuites nécessitant d'une part, l'intervention du magistrat du parquet proposant la mesure et d'autre part, une intervention du magistrat de siège qui fait office d'autorité titulaire d'un pouvoir de contrôle permettant ainsi une réelle séparation des pouvoirs entre les autorités de jugement et de poursuites. Il est intéressant de constater que c'est le procureur qui saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition²⁰⁴². C'est en cette qualité qu'il est préférable de parler de validation plutôt que d'homologation dans le cas de la composition pénale.

629. Définition de la validation. Dans le cadre de la composition pénale, la proposition du ministère public ou de son délégué en contrepartie de la reconnaissance des faits par le délinquant doit faire l'objet d'une validation par le président du tribunal de grande instance ou le juge d'instance, c'est-à-dire selon Gérard Cornu une « *opération (déclarative) de vérification, consistant pour une autorité (juge, administration) ou une assemblée à reconnaître la véracité d'un fait ou la régularité d'un acte* »²⁰⁴³. La reconnaissance des faits est ainsi une « *condition de validation de l'action pénale* »²⁰⁴⁴. Certains auteurs préfèrent retenir la notion d'homologation dans le cadre la composition pénale comme dans le cadre de la CRPC car ils estiment que ces deux procédures sont étroitement liées et surtout qu'elles répondent au même objectif. En effet, Camille Viennot estime qu'elles « *supposent l'approbation d'un membre de l'autorité judiciaire – le plus souvent un juge mais il peut s'agir, dans le cas des transactions, du procureur de la République – d'une décision prise antérieurement par une autorité qui*

²⁰⁴⁰ Dans le cas de la CRPC voir notamment : Cass. crim. 4 octobre 2006, Proc. Gén. CA Besançon : JurisData n° 2006-035504 ; *Procédures* 2007, comm. 44, obs. BUISSON J.

²⁰⁴¹ SAINT-PAU J.-Chr., « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pén.* 2007, étude 14.

²⁰⁴² Cass. crim. 20 novembre 2007, *D.* 2008, p. 1035, note JOSEPH-RATINEAU Y. ; Cass. crim. 24 juin 2008 : *Bull. crim.*, n° 162 : *D.* 2009, chron. 451, obs. CHAUMONT P. : *AJ pén.* 2008, p. 422, obs. SAAS Cl. : *Dr. pén.* 2008, comm. MARON A. et HASS M.

²⁰⁴³ CORNU G., « Validation », *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 1063.

²⁰⁴⁴ MILBURN Ph., « La fin de disciplinaire ? Rationalité pénale et processus de normalisation au 21^e siècle », in *Les sphères du pénal avec Michel Foucault : Histoire et sociologie du droit de punir*, Antipodes 2007, p. 195.

présente moins de garanties que l'organe de contrôle »²⁰⁴⁵. Contrairement à l'homologation, la validation ne constitue guère un jugement mais simple forme de contrôle exercée par le juge du siège notamment au regard de faits et de la personnalité du délinquant, qui constitue une réelle personnalisation par rapport aux articles 130-1 et 132-1 du Code pénal. Elle ne nécessite pas de motivation de la part du juge du siège et cette validation n'a pas l'autorité du criminel sur le civil²⁰⁴⁶.

630. Une validation tenant aux faits. Il résulte des dispositions de l'article 41-2 du Code de procédure pénale que le magistrat du siège doit vérifier que le délinquant a reconnu les faits et accepte la proposition faite par le magistrat du parquet. Ainsi les mesures proposées semblent l'être au regard de la gravité des faits. Sachant que toute mesure doit être individualisée au regard des dispositions des articles 130-1 et 132-1 du Code de procédure, la composition pénale n'en fait pas exception tant au regard du majeur que du mineur délinquant.

631. Une validation tenant à la personnalité du délinquant. Le magistrat du siège peut refuser la validation s'il estime les mesures proposées trop sévères ou trop clémentes par rapport à ce qui aurait pu être prononcé en cas de poursuites, notamment au regard de la personnalité du délinquant. Cela est encore plus explicite dans le cas des mineurs puisque l'article 7-2 de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante permet d'appliquer la composition pénale aux mineurs âgés d'au moins treize ans lorsqu'elle apparaît adaptée à la personnalité du délinquant. Le législateur prévoit dans le cas du mineur que la consultation d'un psychiatre ou d'un psychologue peut être proposée au titre de la composition pénale, deux professionnels contribuant à l'étude de la personnalité du délinquant.

b. L'homologation de la CRPC par le magistrat du siège

632. La particularité de la CRPC. L'objectif poursuivi à l'origine par le législateur a été le désengorgement des audiences correctionnelles. Cet objectif présente les mêmes caractéristiques que les autres mesures de poursuites alternatives notamment avec la composition pénale bien que ces deux mesures soient différentes à plusieurs égards. En effet, dans le cadre de la CRPC, « *il existe une certaine prévisibilité de la sanction* »²⁰⁴⁷ tenant notamment à la gravité de l'infraction et à la personnalité du délinquant qui nécessite le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme ou avec sursis, pour rendre plus visible la réponse judiciaire²⁰⁴⁸. L'intérêt réel de procéder ou d'avoir recours à la CRPC est notamment dû à ce pouvoir d'intervention du magistrat du siège dans la phase d'homologation de la mesure vérifiant le respect des conditions notamment eu égard à la personnalité du délinquant.

633. Définition de l'homologation. Dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la peine proposée par le ministère public et acceptée par l'auteur des

²⁰⁴⁵ VIENNOT C., *Le procès pénal accéléré. Études des transformations du jugement pénal*, op. cit. n° 340.

²⁰⁴⁶ Cass. soc. 13 janvier 2009 : *Bull. civ.* V, n° 1 ; D. 2009, p. 291, obs. LAVRIC S., p. 709, note BEINEX I. et ROVINSKI J.; *JCPS* 2009, 1155, note LAHALLE T.

²⁰⁴⁷ Circulaire JUS-D-04-30176C du 2 septembre 2004.

²⁰⁴⁸ DESPORTES Fr. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, op. cit. n° 1237.

faits²⁰⁴⁹ doit faire l'objet d'une homologation par le président du tribunal de grande instance ou un magistrat délégué par lui, c'est-à-dire « *une approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de légalité et souvent un contrôle d'opportunité*²⁰⁵⁰, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice »²⁰⁵¹. Ainsi comme le souligne le professeur Jean Pradel, « *c'est bien d'homologation qu'il s'agit et non de validation comme dans le cas de la composition pénale. Il appartient au juge de remplir sa fonction autrement que par l'apposition d'une signature au bas d'une feuille préparée. L'homologation implique la motivation, un contrôle de légalité et souvent un contrôle d'opportunité* »²⁰⁵². La CRPC est d'une singularité particulière car même si elle suppose obligatoirement l'intervention d'un magistrat du parquet pour la proposition de la sanction, sa présence n'est pas obligatoire à l'audience. Cette approbation judiciaire vérifiera si la peine proposée est adaptée au regard des faits commis et de la personnalité du sujet pénal délinquant²⁰⁵³. Elle n'a pas pour objet de débattre de la culpabilité du délinquant²⁰⁵⁴ puisque les faits auraient été reconnus préalablement²⁰⁵⁵. Il s'agira simplement d'une réitération de la reconnaissance des faits et surtout de l'assentiment de l'auteur à la mesure²⁰⁵⁶.

634. Une homologation tenant aux faits. Il résulte des dispositions de l'article 495-9 et 495-11 du Code de procédure pénale que le magistrat du siège doit vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique, la reconnaissance des faits par la personne et son acceptation des peines proposées et la légalité et la proportionnalité des peines proposées. Cette première étape de vérification opérée par le juge du siège imposée par la circulaire du 2 septembre 2004²⁰⁵⁷ est d'ordre objectif puisqu'il ne semble se référer qu'aux faits.

635. Une homologation tenant à la personnalité du délinquant. La question de la prise en compte de la personnalité du délinquant est au cœur de la procédure d'homologation par le juge du siège de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. En effet, le Conseil constitutionnel, par sa réserve d'interprétation, a déclaré que le juge du siège pourra refuser

²⁰⁴⁹ ENCINAS DE MUNAGORRI R., « La validité douteuse des actes du législateur : le cas du « plaider coupable » », *RTD civ* 2005, p. 553.

²⁰⁵⁰ L'exercice d'un contrôle d'opportunité semble être inhérent à la notion même d'homologation. Sur ce point, V. not. BALENSI I., « L'homologation judiciaire des actes juridiques », *RTD civ.* 1978, p. 42 ; C. FARDET, « La notion d'homologation », *Droits* 1999, p. 181 ; CAPDEPON Y., « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *Dr. pén.* 2007, étude 15.

²⁰⁵¹ CORNU G., « Homologation », in *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 512.

²⁰⁵² PRADEL J., « Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité : apports de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite Perben II », *op. cit.*

²⁰⁵³ C. AMBROISE-CASTÉROT C., « Le consentement en procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, op. cit. 2006, p. 42

²⁰⁵⁴ DELAGE P.-J., « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, p. 1970.

²⁰⁵⁵ ROUSSEL G., « Tableau synthétique du déroulement de la procédure de CRPC », *AJ pén.* 2005, p. 442.

²⁰⁵⁶ CHARVET D., « Réflexions autour du plaider-coupable », *D.* 2004, p. 2519.

²⁰⁵⁷ Circulaire CRIM 2004-12 E8 du 2 septembre 2004 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

l'homologation de la peine « *s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire (ou) si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur* » et « *si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur* »²⁰⁵⁸. Ainsi, il appartiendra au magistrat du siège de « *vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* »²⁰⁵⁹.

Par conséquent, « *le juge est fortement invité à exercer la plénitude des attributions de contrôle incombant au juge du fond* »²⁰⁶⁰. Il ressort ainsi de cette décision que le juge analysera la proposition du magistrat du parquet et vérifiera si elle correspond le mieux à la personnalité du délinquant. Cela rappelle en tout point la liberté d'appréciation de la preuve énoncée à l'article 427 du Code de procédure pénale. Selon Arnaud Coche, « *les modes de preuves que peut rechercher le juge sont variés car la personnalité du délinquant se prouve en principe par tout moyen. Le principe de la liberté de la preuve de la personnalité, qui s'explique par la diversité des personnalités* »²⁰⁶¹. De plus, selon Christian Coste, « *le juge conserve en réalité ses attributions traditionnelles, sous le contrôle attentif du Conseil constitutionnel qui [...] a défini précisément et fortement son rôle* »²⁰⁶². Il y a aussi cette question de l'omniprésence du juge du siège²⁰⁶³ qui permet de constater cette assise traduisant le caractère indispensable et incontournable de son intervention²⁰⁶⁴.

La question du pouvoir du juge du siège s'avère cruciale à cette étape de la procédure car il n'a aucune obligation d'homologuer la proposition du magistrat du parquet, procédure permettant une réelle séparation des pouvoirs entre la partie poursuivante et la juridiction de jugement. Faisant de la personnalité du délinquant un corollaire du principe de l'individualisation, la circulaire du 2 septembre 2004 permet d'exclure la CRPC dans certains cas.

²⁰⁵⁸ Cons. const. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : JO 10 mars 2004, p. °4637, cons. n° 107, *JCP* 2004, Jurisp. 10048, p. 619-625, note Zarka. Décision commentée par M. DOBKINE, « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.* 2004, Chron. p. °956-958. Chr. LAZERGES, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *RSC* 2004, p. °725-736. J.-E. SCHOETTL, La loi « Perben II » devant le Conseil Constitutionnel, *Gaz. pal.* 2004 doct, p. °893.

²⁰⁵⁹ *Ibid.*

²⁰⁶⁰ DELPRAT L., « La Cour de cassation et le Conseil d'État doivent-ils plaider coupable », *Dr. pén.* 2005, étude 10.

²⁰⁶¹ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français, op. cit.* n° 337.

²⁰⁶² COSTE Chr., « Le rôle du juge dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », in « Les entretiens du Palais », *Gaz. Pal.* 2005, p. 28.

²⁰⁶³ DEBOVE Fr. « La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages », *Dr. pén.* 2006, études 19.

²⁰⁶⁴ BURGELIN J.-Fr., « Évolution de la procédure pénale française de l'inquisitoire vers l'accusatoire », in « Les entretiens du Palais », *Gaz. Pal.* 2005, p. 22.

636. Exclusion de la CRPC. La circulaire du 2 septembre 2004 prend en compte la personnalité car elle précise que la CRPC doit être exclue si une expertise psychiatrique de l'auteur est nécessaire, ce qui est notamment le cas en matière de délits sexuels pour lesquels une telle expertise est obligatoire. Le législateur exclut en outre, le recours à la CRPC quand la personnalité du délinquant exige des investigations complémentaires, à l'exception de celle, parfois obligatoire, de l'enquête de personnalité prévue par l'article 41 du Code de procédure pénale.

637. Transition. Le processus de vérification accordé par le législateur au ministère public vis-à-vis des mesures prises par le magistrat du parquet à l'égard du délinquant traduit un contre-pouvoir qui s'avère tout aussi pertinent que s'il intervenait dans un jugement normal. La compétence du magistrat du siège est auréolée d'une autorité particulière.

2. Un contre-pouvoir opéré par le magistrat du siège

638. Le pouvoir souverain du magistrat du siège. Selon le Conseil constitutionnel, « *le président appréciera souverainement s'il y a lieu ou non d'homologuer. Sa compétence n'est aucunement liée à cet égard* » et il lui appartient « *de s'assurer que l'intéressé a reconnu librement et sincèrement être l'auteur des faits et de vérifier la réalité de ces derniers (...). Le juge devra donc vérifier non seulement la réalité du consentement de la personne mais également sa sincérité* »²⁰⁶⁵. Ainsi, le magistrat du siège dispose d'une alternative. Il ne dispose que d'un pouvoir d'homologuer ou de rejeter la proposition du magistrat du parquet acceptée par le délinquant, sans pouvoir en modifier les termes redéfinissant ainsi son rôle dans la phase de jugement²⁰⁶⁶. C'est également le cas dans le cadre de la composition pénale : le magistrat du siège ne peut que valider la proposition du procureur de la république ou refuser de la valider. Il ne s'agit en pratique que d'un contrôle de légalité de la procédure²⁰⁶⁷. Le législateur aurait pu prévoir la possibilité dans le cadre de la CRPC et de la composition pénale pour le magistrat du siège de demander des actes d'investigation, notamment tenants à la personnalité sans pour autant lui octroyer des prérogatives relatives à la proposition de mesure. Dans le cadre de ces deux procédures avant de prendre sa décision, le juge peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leurs avocats. Serait-ce peut-être un moyen implicite de s'interroger sur la personnalité du délinquant ? Même s'il ne peut apporter aucune modification à la proposition, l'audition permet de prendre la décision à la lumière de la personnalité du délinquant. Le fait que le magistrat du siège ne puisse avoir qu'une alternative vient limiter son pouvoir d'individualisation. Le constat est alarmant puisque si le magistrat du siège refuse de valider ou d'homologuer, la procédure échoue. Le législateur devrait donc autoriser le magistrat du siège à prononcer une peine plus légère au regard de la personnalité non pas au regard des faits. Ce nouveau mécanisme législatif limiterait sans doute le pouvoir

²⁰⁶⁵ *Ibid.*

²⁰⁶⁶ ENCINAS DE MUNAGORRI R., « La validité douteuse des actes du législateur : le cas du « plaider coupable » », *RTD civ.* 2005, p. 554.

²⁰⁶⁷ CONTE Ph., « La nature juridique des procédures « alternatives aux poursuites » : de l'action publique à l'action à fin publique », *op. cit.* p. 195.

du magistrat du siège mais permettrait une simplification et une clarification du droit au regard de la personnalité du délinquant.

639. Une entorse au recours effectif. Selon les dispositions de l'article 495-11 du Code de procédure pénale, « *le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui décide d'homologuer la ou les peines proposées est motivée par les constatations, d'une part, que la personne, en présence de son avocat, reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte la ou les peines proposées par le procureur de la République, d'autre part, que cette ou ces peines sont justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* » en rendant une ordonnance d'homologation. Cette Ordonnance a les mêmes effets qu'un jugement de condamnation, directement exécutoire et surtout susceptible d'appel. Toutefois, une interprétation *a contrario* des dispositions de l'article 495-11 du Code de procédure pénale permet d'affirmer que le magistrat du siège peut rendre une ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Il en va ainsi quand « *le prévenu déclare devant le juge ne pas accepter la peine prononcée devant le juge proposé par le représentant du parquet ou lorsque le magistrat du siège estime qu'il y a une défaillance dans la reconnaissance des faits ou encore que la peine n'est pas justifiée au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'agent* »²⁰⁶⁸. Contrairement à l'ordonnance d'homologation, l'ordonnance de refus d'homologation n'est pas susceptible de recours et la jurisprudence affirme que « *si l'ordonnance d'homologation du président du tribunal de grande instance (...) est susceptible d'appel en application de l'article 495-11 du Code de procédure pénale, la loi ne prévoit pas l'appel de l'ordonnance de refus d'homologation* »²⁰⁶⁹. L'ordonnance de refus d'homologation oblige le procureur de la République à saisir le tribunal correctionnel ou le juge d'instruction²⁰⁷⁰. Il semble que le législateur ait voulu exclure toute forme de marchandage.

Dans le cadre de la composition pénale, la décision prise par le magistrat du siège n'ouvre droit à aucun recours car cette validation ne présente pas un caractère juridictionnel. Elle constitue une décision *sui generis*²⁰⁷¹ « *en raison de l'absence de contradictoire ; de l'absence de motivation et de l'impossibilité d'exercer des voies de recours* »²⁰⁷². Cela s'explique du fait que la composition n'est qu'une alternative aux poursuites et n'a pas la nature juridique d'une condamnation pénale. Elle ne peut en aucun cas constituer le premier terme d'une récidive²⁰⁷³ même si elle est inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire permettant d'avoir des antécédents judiciaires pour faciliter la connaissance de la personnalité du délinquant. L'article 769 du Code de procédure pénale prévoit que « *les mentions relatives à la composition pénale, à l'expiration*

²⁰⁶⁸ DESPREZ Fr., « L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CRPC », D. 2007, p. 2043.

²⁰⁶⁹ CA Amiens, 1^{er} mars 2006, Juris Data n° 2006-305344, A. JACOBS, *Les alternatives au procès pénal*, LGDJ, p. 181 ; NIANG B., *Le procès pénal en France et aux États-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal*, Th. Paris I, 2010, p. 317, n° 300.

²⁰⁷⁰ C. pr. pén. art. 495-12 al.

²⁰⁷¹ Circulaire n° Crim-01-14/F1 du 11 juillet 2001 présentant les dispositions concernant la composition pénale issues de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001

²⁰⁷² VIENNOT C., *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, op. cit. n° 342.

²⁰⁷³ Cass. crim. 30 novembre 2010, pourvoi n° 10-80460.

d'un délai de trois ans à compter du jour où l'exécution de la mesure a été constatée, si la personne n'a pas, pendant ce délai, soit subi de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une nouvelle composition pénale ».

640. Bilan. Selon les procédures, le législateur utilise des termes différents pour définir le processus par lequel le juge du siège intervient pour contrôler ou vérifier les mesures prises par le magistrat du parquet à l'encontre du délinquant reconnaissant sa culpabilité au regard de la personnalité. Il se contente ainsi d'employer le terme de validation dans le cadre de la composition pénale et celui d'homologation pour la CRPC. Dans les deux cas, il faudrait permettre au juge du siège de modifier les sanctions par rapport à la personnalité du délinquant.

641. Conclusion du paragraphe. Garantie constitutionnelle, législative et conventionnelle²⁰⁷⁴, la présomption d'innocence se trouve quelques fois fragilisée dans le cadre des procédures accélérées. La présomption d'innocence doit être respectée tout au long la procédure et le magistrat du parquet y est également soumis lors de la recherche de la preuve de la personnalité pour proposer des mesures au délinquant. La reconnaissance des faits, clef de réussite des procédures accélérées, est de nature à porter atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer, ce que refuse de constater le Conseil constitutionnel. Par ailleurs, la question de la présence de l'avocat à chaque étape de la procédure pour s'assurer des droits de la défense semble aussi être occultée au profit d'une justice rapide. Si l'absence de conseil est à déplorer lors de ces procédures, l'obligation de l'intervention du juge du siège pour valider ou homologuer les mesures prises par le magistrat du parquet permet alors un contrôle et une vérification tenant à la personnalité du délinquant.

642. Conclusion de la section. Il faut bien comprendre en amont que, à travers le principe de l'opportunité des poursuites et de la diversité de mesures que peut décider le procureur, ce dernier n'est plus seulement « *le juge de poursuite ou de classement, mais désormais un quasi-juge qui apprécie la culpabilité du prévenu et choisit le registre de la réponse pénale [...]. Le procureur devient donc, dans presque la moitié de la réponse judiciaire à la délinquance une sorte de juge de la culpabilité et de la sanction* »²⁰⁷⁵. De façon évidente, la mise en œuvre du principe de l'opportunité des poursuites est subordonnée à une prise en compte de la personnalité du délinquant, laquelle ne peut pas être détachée de la qualification juridique des faits. En principe la qualification des faits vient supplanter la question de la personnalité du délinquant. L'étude de la diversité des mesures démontre que la personnalité est appréhendée d'une manière telle, que l'on en viendrait même à renvoyer la qualification au second plan. Les différentes réformes ont démontré cette volonté de contrôle et de vérification de l'action du magistrat du parquet par le magistrat du siège²⁰⁷⁶. Ainsi, ce dernier pourra refuser

²⁰⁷⁴ ROESTS D., « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pén.* 2008, p. 119.

²⁰⁷⁵ BAUME J., « Le parquet : après trois décennies, la nécessité d'un nouvel équilibre », in *Cour de cassation, Quel avenir pour le ministère public ?*, Dalloz 2008, p. 167.

²⁰⁷⁶ CAPDEPON Y., « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *Dr. pén.* 2007, étude 15.

de valider ou d'homologuer une mesure s'il estime que celle-ci n'est pas prise au regard de la personnalité du délinquant²⁰⁷⁷.

²⁰⁷⁷ LEFEBVRE J., « Faut-il motiver la peine lors d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ? », in *La motivation de la peine*, LETOUZEY E. (dir.), *op. cit.* p. 95.

Conclusion du chapitre I

643. Prérogatives des magistrats du parquet. Avant le déclenchement des poursuites, les prérogatives du magistrat du parquet consistent à apprécier la suite à donner aux plaintes et dénonciations lorsqu'il est informé de la commission d'une infraction. Régi par l'article 40-1 du Code de procédure pénale, ce principe dit d'opportunité des poursuites permet au magistrat du parquet d'apprécier les faits en fonction des particularités du cas d'espèce en y rattachant la personnalité de l'auteur des faits. Si le principe de l'opportunité des poursuites ne semble pas pouvoir se résumer à la seule prise en compte de la personnalité de l'auteur des faits, celui-ci suppose nécessairement une étude de cas d'espèce renvoyant irrémédiablement à l'aspect psychologique de l'acte. Si on se réfère à une conception binaire de l'opportunité des poursuites, il est assez logique de parler d'un choix alternatif du magistrat du parquet entre poursuivre ou ne pas poursuivre des faits compte tenu de la personnalité du délinquant. Il est à noter que l'évolution des procédures s'adapte à la diversité des personnalités des auteurs des faits. Ainsi, il y a un basculement des mesures, autrefois pouvant faire l'objet d'un classement « sec » vers de nouvelles procédures dites « alternatives aux poursuites ». D'autres passent des poursuites selon les voies traditionnelles vers les poursuites alternatives. La notion de procédure accélérée a été quelquefois préférée pour regrouper les alternatives aux poursuites ainsi que les poursuites alternatives, traduisant ainsi la force du magistrat du parquet dans son rôle de proposition. L'étude de certaines procédures accélérées a démontré la place importante de la personnalité et a mis en évidence que la reconnaissance des faits par l'auteur était la clef de voûte. Dans le cadre de ces procédures, face à la présomption d'innocence, il est constaté qu'il incombe au ministère public d'apporter la preuve de la personnalité du délinquant et non à l'auteur des faits. À ce stade le magistrat du parquet est considéré comme la partie poursuivante au procès et pour préserver la présomption d'innocence mais surtout une séparation des autorités de poursuite et de jugement, le législateur a décidé que le juge du siège devait intervenir pour vérifier et contrôler les mesures afin « *de garantir les droits de la personne impliquée* »²⁰⁷⁸, même si une partie considère que le ministère public est devenu un « *quasi-juge* »²⁰⁷⁹ de l'innocence²⁰⁸⁰. Le magistrat du siège décide lui-même de valider ou d'homologuer la mesure. Son rôle peut aussi se résumer parfois à un « *contrôle superficiel* »²⁰⁸¹ et « *cantonné à la vérification de l'existence d'une qualification, au constat d'un accord et d'un rapport de proportionnalité entre le comportement reproché et la peine acceptée* »²⁰⁸². Ainsi il est « *prisonnier d'une alternative : entériner le choix du procureur ou la refuser* »²⁰⁸³. Mais quelle que soit sa position, le Conseil

²⁰⁷⁸ CÉRÉ J.-P., « De la composition pénale à la comparution préalable de culpabilité : le « plaider coupable » à la française », *AJ pén.* 2003, p. 45.

²⁰⁷⁹ CHARVET D., « Réflexions autour du plaider coupable », *D.* 2004, chron. p. 2517.

²⁰⁸⁰ SAINT-PAU J.-Chr., « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège », *D.* 2007, étude 14.

²⁰⁸¹ SAAS C., « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *op. cit.*

²⁰⁸² GIUDICELLI A., « Repenser le plaider coupable », *op. cit.* p. 593.

²⁰⁸³ VALOTEAU A., « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre façon de juger ? », *op. cit.* n° 14.

constitutionnel affirme que le magistrat du siège doit s'assurer que la mesure est prise en fonction de la personnalité et que les investigations liées à cet examen de personnalité ne sont pas sacrifiées dans le cadre des procédures accélérées notamment à l'égard du mineur délinquant²⁰⁸⁴ car « *la célérité de la procédure pénale est ici en contradiction avec l'impératif, pourtant très supérieur, de recherche de la vérité criminologique* »²⁰⁸⁵. Cette étude sur l'examen de personnalité opéré par le parquet dans les procédures dites accélérées permet de constater que la personnalité du délinquant est devenue un élément crucial dans l'orientation des poursuites qui est une réaction pénale. Cependant, il semble que le magistrat du siège soit celui qui est le mieux à même d'apporter des réponses aux infractions commises au regard de la personnalité du délinquant (chapitre II).

²⁰⁸⁴ Cons. const. n° 2012-272 QPC du 21 septembre 2012, : GUERIN M.-C., « Une condition essentielle de la constitutionnalité des procédures accélérées de jugement des mineurs : des investigations suffisantes sur la personnalité », *RPDP* 2013, p. 175.

²⁰⁸⁵ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude en droit français*, op. cit. n° 361.

CHAPITRE II.

L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉCISION DE LA JURIDICTION PÉNALE

« Qu'il s'agisse d'adapter la peine aux circonstances matérielles ou à la personnalité du délinquant de l'agent, le législateur doit nécessairement s'en remettre au juge »

Dechenaud D.

L'égalité en matière pénale, LGDJ, Lextenso éditions 2008, n° 296.

644. La personnalité au cœur de la détermination judiciaire de la peine. Depuis des décennies, le législateur n'a cessé de manifester sa volonté d'intégrer le juge dans le processus de personnalisation de la sanction pénale. Les juges se sont vu reconnaître des prérogatives leur permettant de décider des modalités selon lesquelles ils déterminent les peines²⁰⁸⁶. Pour ce faire, ils sont amenés à utiliser « *certaines procédés ou méthodes techniques permettant de parvenir à une connaissance plus approfondie de la personnalité afin de réaliser une meilleure individualisation du traitement de la personnalité en question* »²⁰⁸⁷. Ces différents procédés leur permettent de répondre aux conditions imposées par l'article 132-1 du Code pénal qui exige que « *toute peine prononcée par la juridiction [doivent] être individualisée* ». Le juge doit non seulement adapter la sanction pénale aux circonstances de l'infraction mais surtout à la personnalité du délinquant. Selon ces dispositions législatives, la personnalité doit être au cœur du prononcé de la peine mais également au centre de l'exécution de cette dernière. La prise en compte de la personnalité du délinquant est une nécessité au stade du prononcé de la sanction pénale. Par ailleurs, « *afin de tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné, l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit un aménagement des peines en cours de leur exécution* »²⁰⁸⁸. Toutefois, dans la détermination judiciaire de la peine, les décisions prises par les juridictions de l'application des peines n'ont pas fait l'objet d'analyse dans nos développements, même si les éléments de personnalité du condamné permettront à ces juridictions d'apprécier les efforts d'insertion et de réinsertion en vue de l'octroi ou du refus d'un aménagement de peine. En effet, « *le juge de l'application des peines est chargé d'organiser le traitement pénal et d'aménager la peine en fonction de la personnalité du condamné qui est confié* »²⁰⁸⁹. Ce choix peut paraître réducteur mais il est dû à la délimitation du sujet qui est d'une part d'analyser les éléments de personnalité au regard du

²⁰⁸⁶ C. pén. art. 132-1.

²⁰⁸⁷ LEVASSEUR G., « Introduction », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, ANCEL M. et LEVASSEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. IX.

²⁰⁸⁸ KOLB P. et LETURMY L., *Cours de droit pénal général*, op. cit. n° 1658.

²⁰⁸⁹ DUTHEILLET-LAMONTHEZIE B., « Technique de l'individualisation du traitement pendant l'exécution de la peine », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, op. cit. p. 81.

prononcé de la peine par le juge et d'autre part surtout de se concentrer sur des éléments qui ont été moins étudiés par la doctrine.

645. Plan du chapitre. Dans ce qui semble s'apparenter à des prérogatives conférées au juge dans sa démarche de personnalisation de la peine, il semble opportun de s'interroger sur la réelle place de la personnalité du délinquant tant au stade du prononcé (Section I) que de l'exécution de la peine (Section II). À ce titre, le juge tire profit de la connaissance de la personnalité du délinquant pour individualiser la peine prononcée à son égard.

SECTION I.

LA PRISE EN COMPTE DU CRITÈRE DE PERSONNALITÉ AU STADE DU PRONONCÉ DE LA PEINE PAR LE JUGE

646. Le juge. La peine étant le support d'une conception humaniste ouverte à l'individualisation, elle est la clef de l'activité judiciaire. Si la finalité de la peine ainsi que les critères d'individualisation sont édictés par le législateur, « *la démarche du juge sera, dans un premier temps, de statuer sur la culpabilité en liant le fait criminel à son auteur, et dans un second temps, de fixer la peine en liant le condamné à la sanction choisie* »²⁰⁹⁰. Aujourd'hui le juge répressif détient un pouvoir discrétionnaire dans le choix du prononcé de la peine à condition de prendre en compte les critères imposés par le législateur qui sont édictés à l'article 132-1 du Code pénal. S'ils sont au nombre de trois et que le Conseil constitutionnel veille à ce qu'aucun ne puisse être élevé au rang de principe autonome, ces raisonnements iront dans un sens qui pourrait laisser croire le contraire. En effet, l'étude approfondie de la personnalité du délinquant permet de penser que celle-ci joue un rôle assez important dans la matérialisation du pouvoir discrétionnaire du juge (qui est parfois assez indulgent à l'égard du délinquant), sans pour autant assimiler à la personnalisation judiciaire au moment du prononcé de la peine un abaissement systématique de la répression.

647. Plan de la section. Dans la démarche de personnalisation du juge répressif, les éléments de personnalité peuvent justifier, tantôt l'absence de prononcé de peine (§ 1), tantôt le prononcé réel d'une peine (§ 2).

§ 1. L'ABSENCE DE PRONONCÉ DE PEINE JUSTIFIÉE PAR LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

648. Éviction de la peine. Après avoir déclaré la personne poursuivie coupable des faits qui lui sont reprochés, la juridiction peut ne pas lui appliquer de peine²⁰⁹¹. Elle peut dans certaines conditions, soit dispenser le prévenu de la peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci. Ces deux mécanismes ont été introduits dans le système pénal par la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975

²⁰⁹⁰ LE GALL H., « Le juge et la peine », in *L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles*, Ottenhof R.(dir.), éd. Erès 2001, p. 251.

²⁰⁹¹ C. pén. art. 132-58.

modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal. Ils ont été complétés par diverses réformes²⁰⁹². Dans sa démarche de personnalisation, le juge se voit donc doter de la faculté d'écarter la peine légalement applicable. Si plusieurs raisons peuvent justifier cette éviction de la peine, le critère de personnalité semble jouer un rôle important. Selon les chiffres clés de la justice, 5546 dispenses de peines ont été prononcées, contraventions et délits confondus en 2003, 7318 en 2005, 8323 en 2007 et 3866 en 2017²⁰⁹³. Le législateur utilise la notion de reclassement pour se référer à la personnalité du délinquant, tant en matière de dispense de peine que d'ajournement du prononcé de la peine (A). Cependant, il semble spécifier que l'ajournement, en dehors des autres hypothèses, peut être prononcé aux fins d'investigations sur la personnalité ou sur la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu (B).

A. Le reclassement afférant à la personnalité du délinquant

649. Conditions d'octroi de l'éviction de la peine. Toutes les dispositions relatives à la dispense de peine²⁰⁹⁴ ainsi que certaines tenant à l'ajournement simple, avec mise à l'épreuve de la peine, exigent trois conditions cumulatives. Toutefois, en présence de ces conditions, le juge reste libre de prononcer ou non une dispense²⁰⁹⁵ ou un ajournement du prononcé de la peine et ne devra aucun compte de sa décision²⁰⁹⁶.

Le législateur ne s'oppose pas à ce que ces deux mécanismes soient applicables en matière de récidive ni en matière de réitération d'infraction²⁰⁹⁷ puisque ceux-ci restent valables « *quel que soit le passé pénal du coupable, s'il apparaît notamment que son reclassement est acquis [ou en voie d'être acquis] et donc qu'il n'est pas dangereux* »²⁰⁹⁸.

La juridiction ne peut décider de se prononcer sur l'éviction de la peine dans ces cas-là que si le reclassement du coupable est acquis ou en voie de l'être, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. Par voie de conséquence, la raison d'être de l'infraction doit avoir disparu. Cependant, la condition qui nous intéresse tient à la personnalité du délinquant et renvoie au reclassement de ce dernier, « *notion subjective aux contours relativement vagues qui permet d'y insérer tous types de motifs* »²⁰⁹⁹ et « *qui ne peut être fondée*

²⁰⁹² V. par ex. la loi du 15 août 2014 qui a créé deux nouvelles hypothèses d'ajournement de peine : l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu, et l'ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent

²⁰⁹³ Les chiffres-clés de la justice 2004-2018.

²⁰⁹⁴ C. pén. art. 132-59.

²⁰⁹⁵ Cass. crim. 20 novembre 1985 : *Bull. crim* n° 368, D. 1986, IR. 194.

²⁰⁹⁶ Cass. crim. 9 juillet 1991 : *Bull. crim.* n° 293 ; Cass. crim. 28 septembre 2011, pourvoi n° 11-82.469.

²⁰⁹⁷ ROUJOU DE BOUBÉE G., « L'ajournement et la dispense de peine : Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », *op. cit.* p. 959.

²⁰⁹⁸ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, *op. cit.* n° 122.

²⁰⁹⁹ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, *op. cit.* 460.

*que sur une connaissance concrète de la personnalité du coupable, et suppose donc logiquement la constitution d'un dossier relatif à celle-ci »*²¹⁰⁰.

Malgré tout, il est possible de considérer que les conditions relatives au dommage et au trouble peuvent être indirectement liées à la personnalité du délinquant. Par exemple, pour que le dommage soit réparé, il faut que le délinquant soit conciliant en général. Nous sommes dans le cas où le repentir actif est une cause d'exemption de peine ou peut déterminer le juge à prononcer une dispense de peine ou un ajournement du prononcé de la peine. S'agissant de la cessation du trouble, le délinquant se trouve dans « *une sorte de probation allégée qui sera contrôlée a posteriori* »²¹⁰¹ dans la mesure où le trouble résultant de l'infraction n'existera plus.

650. Reclassement du coupable. Sans se prêter à un abus de langage, nous pouvons supposer que le reclassement du coupable qui doit, être acquis ou en voie de l'être, peut renvoyer à la situation psychologique du délinquant²¹⁰². En effet, d'après les professeurs Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, la nécessité du reclassement tient « *tout à la fois à la personnalité du prévenu et à son milieu* »²¹⁰³. Le juge dispose pour preuve du dossier de personnalité²¹⁰⁴, qui atteste du reclassement ou non de l'individu. Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 21 mai 1996²¹⁰⁵, les juges avaient décidé de faire application de l'article 132-59 du Code pénal en présence de trouble psychique et neuropsychique ayant altéré le discernement du délinquant au moment des faits, en constatant que le coupable faisait l'objet d'un suivi médical et social témoignant ainsi de son reclassement. Cette référence à la personnalité liée au mécanisme d'altération du discernement du délinquant tient place également dans le Code pénal, puisque la dispense de peine est classée parmi les « *modes de personnalisation des peines* », qui préconisent que la personnalité du délinquant soit en ligne de mire dans la prise de décision. Au regard du caractère dangereux²¹⁰⁶, en imposant le reclassement du coupable ou que le reclassement apparaisse en voie d'être acquis, le législateur interdit « *au juge d'accorder un ajournement de la peine ou une dispense de peine au coupable*

²¹⁰⁰ DECOCQ A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *op. cit.* p. 11.

²¹⁰¹ DESDEVISES M.-C., « L'opportunité d'une sanction pénale : ajournement - dispense de peine - relèvement [Leur application par les Cours d'appel de Rennes et d'Angers] », *Revue Judiciaire de l'Ouest* 1982-1, p. 13.

²¹⁰² CA Paris 5^e Ch. Pole 3 13 décembre 2012 : « *Est coupable d'administration de substance nuisible avec préméditation, la prévenue qui a introduit des psychotropes, notamment du bromazepam et du zolpidem, dans de la purée qu'elle avait préparée pour sa mère et son beau-père. Les victimes, intoxiquées, ont été hospitalisées. La prévenue qui vivait dans une caravane dans le jardin du pavillon des victimes, a reconnu leur avoir administré des médicaments dans l'intention de provoquer leur décès avant de se donner la mort. Il résulte des trois examens psychiatriques subis par la prévenue que le discernement de celle-ci était altéré lors des faits mais n'était pas aboli. En dépit d'un comportement altéré par sa dépression et sa consommation d'alcool, la prévenue doit être déclarée pénalement responsable. Toutefois, le trouble résultant de l'infraction ayant cessé, le dommage étant réparé et le reclassement de la prévenue étant acquis, il y a lieu de la dispenser de peine* ».

²¹⁰³ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, *op. cit.* n° 538.

²¹⁰⁴ V. art. 73 IV L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

²¹⁰⁵ CA Paris 11^e Ch. Sect. A 21 mai 1996, *Juris-Data* n° 021640 : *Dr. pén.* 1996, comm. 240, obs. VÉRON M.

²¹⁰⁶ MERLE R. et VITU A., *op. cit.* n° 64.

qui lui semble dangereux »²¹⁰⁷. Dans le cadre de ces deux mécanismes, non seulement le libre arbitre est pris en compte mais l'état dangereux²¹⁰⁸ est placé au centre car le délinquant ne doit pas présenter ou « *ne présente plus de propension au récidivisme* »²¹⁰⁹. Si le délinquant persiste dans cette dangerosité, il ne pourra bénéficier ni d'une dispense de peine, ni d'un ajournement du prononcé de la peine au moment de la décision. En matière de dispense de peine à l'ajournement du prononcé de la peine, « *le reclassement doit apparaître acquis, c'est-à-dire réel et certain, et non pas seulement apparent et vraisemblable* »²¹¹⁰. Dans le cadre de certains types d'ajournement du prononcé de la peine, un pari est alors fait sur un avenir proche c'est-à-dire tout au plus un an²¹¹¹ car si le reclassement n'est pas encore acquis, il devra l'être puisqu'« *un pronostic devra s'ajouter au diagnostic* »²¹¹². L'ajournement est de « *nature à exercer une influence sur la conduite du délinquant* »²¹¹³.

Les dispositions de l'article 132-62 du Code pénal disposent que la décision sur la peine devra intervenir au plus tard un an après la première décision. Ainsi, plusieurs ajournements peuvent être décidés sur la même affaire. Même si l'ajournement du prononcé de la peine n'est pas toujours suivi d'une dispense de peine, on notera malgré tout que c'était l'objectif poursuivi par le législateur de 1994.

En résumé, le critère de personnalité est au cœur de ces mécanismes puisqu'il permet de constater si le reclassement du délinquant semble acquis ou en voie de l'être. La nécessité d'un reclassement est alors une condition nécessaire à l'octroi de ces deux mécanismes. Cependant, bien qu'une interprétation extensive ait permis de considérer que le renvoi du législateur à la notion subjective de reclassement signifiait une afférence à la personnalité du délinquant, il est malgré tout jugé utile de la création d'un mécanisme dit d'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale du délinquant.

B. L'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou sur la situation matérielle, familiale et sociale

651. Sublimation de l'individualisation. La loi du 11 juillet 1975 démontre que le législateur ne souhaite plus que la peine soit systématiquement la sanction de la responsabilité pénale, en octroyant au juge cette possibilité de ne pas prononcer de peine s'il le souhaite. En dehors de la dispense de peine, le mécanisme de l'ajournement a permis une dissociation entre

²¹⁰⁷ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, op. cit. n° 16.

²¹⁰⁸ DECOCQ A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », op. cit. p. 26.

²¹⁰⁹ ROUJOU DE BOUBÉE G., « L'ajournement et la dispense de peine : Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », op. cit. p. 959

²¹¹⁰ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 538

²¹¹¹ C. pén. art. 132-62.

²¹¹² DECOCQ A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », op. cit. p. 13

²¹¹³ LARGUIER J., « Le domaine de l'ajournement et de la dispense de peine », *RSC* 1982, p. 597.

la déclaration de la culpabilité et le prononcé de la sanction pénale au regard de la personnalité dans certains cas (1). Toutefois, la création de l'ajournement aux fins d'investigations par la loi de 2014 a entériné cette notion de césure, tant réclamée par Marc Annuel (2).

1. Un rappel du mécanisme de l'ajournement du prononcé de la peine

652. Un débat nécessaire. La culture pénaliste contemporaine se caractérise par la prise en considération du délinquant pour apprécier l'infraction, en s'appuyant sur les études de la personnalité effectuées par d'autres sciences, notamment en matière criminologique. Cette tendance humaniste a donc redessiné les contours du procès pénal sans pour autant remettre en cause cette unité entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sanction pénale, syllogisme cher à Césars Beccaria²¹¹⁴. Désormais, la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sanction pénale peuvent être dissociés à des fins d'investigations sur la personnalité. Ainsi, l'unité liant ces deux opérations se retrouve seulement aménagée et non remise en cause. Ce n'est pas un hasard si les révolutionnaires du droit pénal parlent d'une liaison entre la décision de culpabilité et le prononcé de la sanction quand il s'agit de cette scission du procès en deux phases. Cette idée n'est pas nouvelle, puisque l'école de la Défense sociale nouvelle en faisait déjà état avant qu'il y ait de réelle fondation en droit pénal interne. Au gré des réformes, l'idée s'est concrétisée et nous amène aujourd'hui à réfléchir sur cette dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction pénale guidée par une recherche sur la personnalité. Juger la pertinence de cette réflexion revient à affirmer que la personnalité doit tenir un rôle prédominant dans le prononcé de la sanction pénale, sans pour autant amoindrir son importance sur la décision de culpabilité du délinquant. S'intéresser à cette liaison entre la décision de culpabilité et le prononcé de la sanction conduit à affirmer qu'il existe aujourd'hui dans le droit pénal un procès de la personnalité du délinquant, instrumentalisé par une généralisation de la césure. Dans cette logique de séparation, depuis la récente loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, il est possible de faire appel de l'arrêt d'assises seulement sur la peine, sachant que cette dernière est tributaire de la personnalité du condamné²¹¹⁵. Cette loi permet de dissocier clairement la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine. Le condamné peut ne plus remettre en cause la culpabilité mais peut saisir la cour d'assises d'appel pour se voir appliquer une peine plus indulgente.

653. Un régime commun autour d'un dominateur commun : la personnalité. De façon générale, « *la structure du procès pénal peut certainement être adaptée à une politique nouvelle de prononcé des peines, en permettant une dissociation de la décision portant culpabilité et de*

²¹¹⁴ BECCARIA C., *Traité des délits et des peines*, éd. du bicentenaire 1966, p. 68 : « *La majeure doit être la loi générale, la mineure l'action conforme ou non à la loi ; la conséquence la liberté ou la peine* ».

²¹¹⁵ C. pén. art. 380-2-1 A : « *L'appel formé par l'accusé ou le ministère public peut indiquer qu'il ne conteste pas les réponses données par la cour d'assises sur la culpabilité et qu'il est limité à la décision sur la peine. Dans ce cas, seuls sont entendus devant la cour d'assises statuant en appel les témoins et experts dont la déposition est nécessaire afin d'éclairer les assesseurs et les jurés sur les faits commis et la personnalité de l'accusé, sans que soient entendues les personnes dont la déposition ne serait utile que pour établir sa culpabilité. Lorsque la cour d'assises se retire pour délibérer, les dispositions relatives aux questions sur la culpabilité ne sont pas applicables* ».

la décision portant sur la peine »²¹¹⁶. Cette volonté d'adaptation de la procédure de jugement fait référence à ce fameux système dit d'ajournement du prononcé de la sanction pénale qui n'est autre qu'une césure et une recomposition du procès pénal tournées autour de la personnalité du délinquant. Cette dissociation entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sanction pénale conduit tout naturellement à proposer le recours à l'examen de personnalité. Plus que jamais, cette dissociation paraît nécessaire pour permettre un véritable débat sur ces questions liées à l'omnipotence de la personnalité dans le procès pénal. En effet, dans certains cas ce laps de temps permet de réfléchir sur la sanction adéquate. Le fait d'envisager cette dissociation comme un mécanisme tributaire de la personnalité présente tout son intérêt. Il est en effet aisé de reprendre les différentes dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale relatives à cette dissociation. Tout d'abord sauf à exclure l'ajournement à des fins de consignation d'une somme d'argent²¹¹⁷, toutes les formes d'ajournement suivent ce mouvement de personnalisation, qui consiste à s'intéresser à la personnalité du délinquant. Ainsi il ne saurait y avoir de dissociation entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sanction sans influence de la personnalité. Cette exigence est certainement consubstantielle à la scission du procès en deux phases, car le législateur est parti du postulat qu'une référence criminologique tenant à la personnalité de l'auteur était nécessaire. Les caractéristiques les plus remarquables des réformes liées à la dissociation de la décision de culpabilité et du prononcé de la sanction montrent bien sa consécration dans le procès pénal sous l'influence de la personnalité de l'auteur des faits. En effet, en dehors de ce qui semble être la généralisation d'un mécanisme, la loi de 2007 a créé une hypothèse d'ajournement à des fins d'investigations sur la personnalité.

654. La consécration de l'ajournement : une distinction dérisoire. Il pourrait sembler redondant de rappeler à quel point la dissociation entre la décision de culpabilité et le prononcé de la sanction pénale est indispensable dans le processus d'individualisation, mais il est heureux de constater, au gré des réformes que l'examen de la personnalité est au cœur du processus. Les différents articles de nos codes répressifs n'évoquent que l'ajournement et quand le législateur utilise le terme césure, il ne s'agit que d'un renvoi aux dispositions de l'ajournement dans le procès des mineurs. Ainsi, l'ajournement est un terme législatif tandis que la notion de « césure » n'est qu'un terme doctrinal. Si ce cafouillage terminologique est peut-être regrettable, il convient de se pencher sur la consécration doctrinale (a) puis législative (b) de l'ajournement.

a. La consécration doctrinale de l'ajournement en droit français

655. Un avènement voilé. Selon Maurice Rolland, « à la conception simpliste qui unissait la conviction du délit et le châtiment, succède la phase médiative du raffinement moral dans laquelle, après avoir établi le délit, on réfléchit à la mesure à prendre pour réadapter. Châtier est toujours plus facile que réadapter »²¹¹⁸. Cet auteur comme beaucoup d'autres s'est penché

²¹¹⁶ SAAS C., *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, op. cit. n° 31.

²¹¹⁷ L. n° 2014-896 du 15 août 2014 art. 6 en vigueur le 1^{er} octobre 2014.

²¹¹⁸ ROLLAND M., « La scission du procès en deux phases », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, op. cit. p. 135.

sur la genèse de l'ajournement du prononcé de la sanction pénale qui trouve ses racines dans la notion de « césure du procès pénal ». Ce raisonnement s'inscrit dans la lignée des auteurs sensibles aux données criminologiques estimant que cette césure ne peut s'effectuer qu'en fonction de la personnalité de l'auteur des faits. Si une partie de la doctrine fait de Raymond Saleilles l'un des pères fondateurs de la notion de césure après la première apparition de son ouvrage sur l'individualisation de la peine dès la fin du XIX^e siècle, nous ne constatons que certaines manifestations de celle-ci et non pas la césure purement et simplement à travers sa technique. En effet, nous considérons qu'il existe, en théorie, une différence essentielle entre l'évocation d'une notion dans sa technicité et les différentes manifestations dont un auteur peut en faire part. Nous considérons malgré tout que l'ouvrage de Raymond Saleilles a déclenché et suscité de nombreuses réactions sur la question de la césure dans la procédure lors de la tenue de différentes manifestations²¹¹⁹. Par ailleurs, cette conception humaniste du procès pénal, née de cet ouvrage, permet de s'intéresser exclusivement à la personne du délinquant le rattachant bien évidemment à l'acte délictueux.

656. Les précurseurs. L'expression et l'idée de la nécessité d'une césure pour répondre aux manquements des investigations liées à la recherche sur la personnalité, ont été pour la première fois exprimées par l'école de la Défense sociale nouvelle, sous l'impulsion de Marc Ancel²¹²⁰. En prenant exemple sur plusieurs systèmes étrangers²¹²¹ notamment les pays de la *common law*²¹²², Marc Ancel préconise la division du procès pénal en deux phases qu'il nomme césure. Dans la lignée des écoles criminologiques et dans un humanisme sans faille, il recommande vivement que le juge pénal s'intéresse tout d'abord à la matérialité et à la culpabilité et, en cas de déclaration de culpabilité, dans des perspectives d'individualiser la sanction pénale en fonction de la personnalité du délinquant, d'ordonner des investigations sur la personnalité dans un laps de temps déterminé. Il est donc ainsi possible d'entrevoir d'une part un procès de l'acte et d'autre part un procès de la personnalité. Cette création décrite comme nouvelle pour l'époque venait remettre en cause l'unité de la procédure posée par la jurisprudence²¹²³, la

²¹¹⁹ Pour une liste non-exhaustive des différentes manifestations dont la question de la césure du procès pénale a été évoquée, v. *Cycle d'étude de Bruxelles de 1951 sur l'examen médico-psychologique et social des délinquants*, RSC 1952, p. 491 ; *Troisième Congrès international de défense sociale d'Anvers de 1954*, RSC 1954, p. 421 ; *Sessions préparatoires de Saint-Martin en 1951 et de Caracas en 1952*, RSC 1951, p. 118, 352, 720, 746 ; RSC 1952, p. 146, 306 ; RSC 1952, p. 656 ; *réunions des criminalistes nordiques*, RSC 1954, p. 398 ; RSC 1955, p. 503 ; *Premier cours international de criminologie 1952*, RSC 1952, p. 658 ; *Congrès international de droit pénal de Lisbonne en 1961*, RSC 1961, p. 161 ; *IXème Cours international de criminologie 1959*, RSC 1959, p. 484 ; *Premier Congrès français de criminologie de Lyon en 1960*, RSC 1961, p. 151 et 186 ; *Deuxième Congrès français de criminologie de Rennes en 1961*, RSC 1962, p. 389 ; *Journées françaises de Défense sociale de Paris en 1960*, RSC 1960, p. 595 ; *Journées françaises de Défense sociale de Toulouse en 1961*, RSC 1961, p. 843 ; *Journées françaises de Défense sociale de Lyon en 1962*, RSC 1962, p. 574.

²¹²⁰ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, op. cit.

²¹²¹ BURNS N., HALLIDAY S., HUTTON N., MCNEILL F. et Tata C., « Les rapports présentenciels et leur réception par les juridictions pénales. Une recherche écossaise », *AJ pén.* 2011, p. 395.

²¹²² VAN DE KERCHOVE M., *Quand dire, c'est punir, Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles 2005, p. 166.

²¹²³ Cass. crim. 30 mai 1829 : *Bull. crim.* n° 111 : « Le jugement doit, en même temps, faire aux faits qu'il déclare constants l'application de la loi réprimant l'infraction constatée ; ce mode de procéder est substantiel et

doctrine, mais également des dispositions législatives²¹²⁴. La pensée de l'époque voulait que l'appréciation de la culpabilité et le prononcé de la sanction pénale soient intimement liés, fondus dans la décision, une et unique, sans les dissocier par un laps de temps car comme l'avait rappelé le professeur Henri Donnedieu de Vabres, dans ce système, la peine « *se déduit avec une rigueur logique d'un automatisme parfait du verdict. Le juge est l'agent aveugle et passif de la volonté légale* »²¹²⁵. Ainsi, « *toute affirmation de culpabilité a pour conséquence obligatoire le prononcé d'une sanction, prévue par la loi* »²¹²⁶. Gabriel Roujou de Boubée poursuit en affirmant que « *d'un point de vue formel, le prononcé de la sanction doit immédiatement suivre la reconnaissance de la culpabilité, les deux délibérations étant incluses dans une seule et même décision de justice* »²¹²⁷. Dans le même sens, Michel Franchimont, Adrien Jacobs et Ann Masset constatent que « *sous réserve des arrêts de la cour d'assises, le juge répressif doit statuer par une seule et même décision sur la culpabilité et la sanction à appliquer* »²¹²⁸.

Pour faire taire les partisans de l'unité de la procédure, ne pas opérer une profonde métamorphose du procès pénal et surtout trouver un compromis, André Vitu²¹²⁹ propose ce qu'il appelle la « demi-césure », qui consiste à reprendre la séparation proposée par Marc Ancel, à l'exception que la seconde phase suive immédiatement la première sans ce laps de temps déterminé. Ces deux courants nés de l'École sociale nouvelle se rejoignent, à la différence de l'éloignement temporel car ils évoquent cette « *nécessité de scinder le procès pénal en deux phases : une phase de jugement correspondant au procès pénal actuel s'arrêtant après la déclaration de culpabilité et l'évaluation de la responsabilité juridique et une phase de détermination de la sanction, où l'on négligerait totalement les faits ayant donné lieu au jugement, pour ne s'intéresser qu'à la personnalité de l'individu et à ses aptitudes à la resocialisation et qui consisterait à rechercher concrètement quel traitement doit lui être appliqué* »²¹³⁰. La Défense sociale nouvelle exige ainsi une entorse à cette unité permettant d'octroyer un délai de réflexion et certains aménagements paraissent nécessaires sur le plan

tient à l'essence même de la procédure en matière correctionnelle » ; Cass. crim. 10 janvier 1947 : *Bull. crim.* n° 13 ; Cass. crim. 6 janvier 1948, *JCP.* 1949.I.101.

²¹²⁴ À l'époque il fallait se référer au Code d'Instruction criminelle dont les règles étaient régies aux articles 161 en matière contraventionnelle, 195 alinéa 1^{er} en matière correctionnelle et 351 en matière criminelle. Le fondement actuel du principe d'unité de la procédure est posé par différents articles du Code de procédure pénale notamment en matière contraventionnelle par l'article 539, en matière correctionnelle par l'article 464 et en matière criminelle par l'article 362 alinéa 1^{er}.

²¹²⁵ DONNEDIEU DE VABRES H., *La politique criminelle des États autoritaires*, LGDJ 1938, p. 15.

²¹²⁶ ROUJOU DE BOUBÉE G., « L'ajournement et la dispense de peine : Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », *op. cit.* p. 959.

²¹²⁷ ROUJOU DE BOUBÉE G., « L'ajournement et la dispense de peine : Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », *op. cit.* p. 959.

²¹²⁸ FRANCHIMONT M., JACOBS A. et MASSET A., *Manuel de procédure pénale*, éd. du Jeune Barreau de Liège 1989.

²¹²⁹ VITU A., « La division du procès pénal en deux phases » ; Rapport au X congrès de l'association internationale de droit pénal à Rome en 1969, *RIDP* 1969, p. 485.

²¹³⁰ RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 26.

procédural. À l'époque rien ne préfigurait une telle influence des idées développées par la Défense sociale nouvelle dans le système procédural français²¹³¹. On comprend bien que la césure du procès pénal est née de la doctrine, et que le législateur a dû intervenir pour la consacrer et permettre aux juges d'avoir des bases solides pour rendre leur décision.

b. La consécration législative de l'ajournement et leur interprétation jurisprudentielle

657. Une précision utile. La banalisation d'une certaine idée de la division du procès pénal démontre la difficulté à délimiter de façon exacte le sujet. En effet, en fonction des différentes acceptions, le terme est souvent repris pour distinguer la phase d'enquête de celle du jugement, et de celle de l'exécution de la sanction pénale. Cette approche est similaire à la définition de la césure puisqu'elle intervient au cours de la phase de jugement la scindant ainsi en deux. Cette approche, tant sur un point de vue strictement juridique que d'un point de vue plus concret, amène cette distinction entre la décision sur la culpabilité et la décision sur le choix de la sanction pénale. Cette mise à l'écart de la division du procès pénal entre la phase d'enquête, la phase de jugement et la phase d'exécution de la sanction pénale n'emporte pas pour autant la négation de l'existence d'une césure. Il nous semble simplement que cette division ne correspond pas et ne saurait se confondre avec cette nécessité d'individualisation de la sanction pénale en fonction de la personnalité du délinquant telle que nous concevons la question de césure. En effet, seule la division du procès lors de la procédure de jugement nous intéresse. Si les débats doctrinaux n'ont certainement pas pu enlever les inquiétudes, la question de la césure continue à embarrasser nos contemporains, elle n'en présente pas moins des difficultés pour le législateur depuis son avènement.

658. Le problème de la dissociation pour le législateur. La dissociation du procès lors de la phase du jugement est appelée « ajournement » par le législateur alors qu'une grande majorité de la doctrine préfère utiliser la notion de « césure ». Dès lors que l'on cherche à identifier les origines législatives de l'ajournement, à savoir les différentes manifestations de la division du procès pénal lors de la phase de jugement dans nos codes répressifs, il semble plausible de s'intéresser à deux codes. Avant de vouloir se pencher sur les fondements légaux de la scission du procès pénal en deux phases lors du jugement, il est utile de rappeler qu'elle est née de la suite de révoltes dans certains établissements pénitentiaires. En effet, lors de ces mouvements sociaux, il était reproché au législateur de laisser s'encombrer les établissements pénitentiaires sans y apporter de réelles réponses notamment au prononcé des courtes peines²¹³².

659. Annonce. Le législateur est alors intervenu par la création de l'ajournement du prononcé de la sanction pénale permettant d'aboutir à une dispense de peine sous certaines

²¹³¹ GASSIN R., « L'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, éd. A. Pedone 1975, tome 2, p. 3.

²¹³² D'où la consécration de l'ajournement du prononcé de la peine par une loi du 11 juillet 1975, dans sa deuxième partie intitulée : « substituts aux courtes peines d'emprisonnement » ; PRADEL J., « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 », *D.* 1976 chron. XIII, p. 63 ; CAMBASSEDÉS M.-J., « Les sanctions de substitution dans la loi du 11 juillet 1975 et dans l'avant-projet de Code pénal », *JCP* 1980.I.2977.

conditions. Répondant à une certaine logique analogue, les dispositions relatives à l'ajournement ont pour source le droit pénal des mineurs issu de l'ordonnance du 2 février 1945 (i). Par une réforme d'une grande ampleur, des articles les ont consacrées dans le Code de procédure pénale (ii). Ces dispositions font leur entrée dans le droit pénal substantiel par la loi du 6 décembre 1992 (iii).

i. L'origine de l'ajournement tenant au droit pénal des mineurs

660. Le rattachement de l'ordonnance de 1945. Le rattachement de l'ordonnance du 2 février 1945²¹³³ à nos codes répressifs nous oblige à étendre le champ d'application de la césure quant à son origine. Au départ, il semble que les dispositions proposées par l'ordonnance de 1945 permettent au juge d'ordonner des mesures avant de se prononcer sur le fond de l'affaire. En effet, selon les dispositions des articles 8²¹³⁴ et 19²¹³⁵ de l'ordonnance de 1945, le juge ainsi que le tribunal des enfants pourront « *avant de se prononcer au fond, d'ordonner la mise en liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuves* ». Cette possibilité offerte dès 1945 au juge des enfants ainsi qu'au tribunal des enfants doit-elle être vue comme une division du procès pénal propre aux mineurs ou n'a-t-elle pas contribué au débat ouvert sur l'opportunité d'une césure du procès pénal ? Deux conceptions doctrinales semblent s'opposer : une première sous l'impulsion du professeur Bernard Bouloc, une seconde émise par Jean Chazal. La position du premier semble s'apparenter à une interprétation stricte des dispositifs de nos codes répressifs tandis que celle du second, à une interprétation téléologique.

Selon le professeur Bernard Bouloc ces dispositions relatives à la liberté surveillée qui existent depuis la loi du 22 juillet 1912²¹³⁶ doivent recevoir une interprétation stricte. En effet, il estime que la liberté surveillée n'a pas à être assimilée à la décision d'ajournement prise au titre de l'article 469-1 du Code de procédure pénale notamment parce que la première ne tranche pas le fond de l'affaire alors que la seconde suppose une reconnaissance de culpabilité par le tribunal. La liberté surveillée n'est alors qu'une « *variété particulière de décision avant-dire droit existant devant les juridictions de mineur* ». Elle est « *un véritable sursis au jugement « et non pas à l'exécution de la peine) analogue à l'institution que connaissent certaines législations étrangères (sentence suspendue)* »²¹³⁷. Il s'agirait donc, en réalité, de considérer, la liberté surveillée au titre des articles 8 et 19 de l'ordonnance du 2 février 1945 comme « *un*

²¹³³ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

²¹³⁴ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, art. 8 : « ... *Il pourra, avant de se prononcer au fond, ordonner à l'égard du mineur mis en examen une mesure de liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuve dont il fixera la durée...* »

²¹³⁵ Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, art. 19 : « ... *il pourra, avant de prononcer au fond, ordonner la mise en liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuve dont il fixera la durée.* »

²¹³⁶ L. 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée. V. également : CHALTIEL F., « 'Défaut d'impartialité du tribunal pour enfants (À propos de la décision 2011-147 QPC du 8 juillet 2011) », *Les Petites affiches* 2011, n° 214, p. 7.

²¹³⁷ BOULOC B., *Procédure pénale*, op. cit. n° 1107.

mécanisme qui ne permet pas la suspension de la décision sur la peine après avoir statué dans un premier temps sur la culpabilité puisque cette mesure ne peut intervenir qu'avant un jour jugement au fond c'est-à-dire qu'avant qu'une décision soit prise aussi bien sur la culpabilité que sur la peine »²¹³⁸. Peut-on partager cette analyse contemporaine du professeur Bernard Bouloc ? Répond-elle à la finalité ou au but social recherché par le législateur de l'époque ? On peut en douter au vu de l'état des recherches en la matière de l'époque. Cela permet alors de s'interroger sur la conception extensive de Jean Chazal.

Si une interprétation stricte de ces dispositions amène à penser qu'il s'agit tout au plus d'une division du procès pénal en plusieurs phases et non pas d'une dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction pénale, lors de la phase de jugement au motif que la matérialité des faits relative sur le fond de l'affaire n'est pas abordée, la perception extensive de ce mécanisme proposée par Jean Chazal amène à penser le contraire. En effet, selon ce pénaliste, « *la jurisprudence*²¹³⁹ *et la doctrine ont toujours estimé que le prononcé d'une mesure de liberté surveillée préjudicielle supposait que la juridiction saisie avait préalablement statué sur la matérialité du fait et sur son imputabilité. Il appartient à cette juridiction, à l'expiration du délai d'épreuve et selon l'évolution du sujet, ou de transformer la liberté surveillée à titre d'épreuve en liberté surveillée définitive ou de prononcer une autre mesure éducative ou encore de prononcer une condamnation pénale* »²¹⁴⁰. Le professeur Michèle-Laure Rassat semble également partager ce point en estimant que le mécanisme de liberté surveillée se rapproche assez de la césure²¹⁴¹. En effet, elle estime que « *l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants accorde à la juridiction de jugement la possibilité de surseoir à statuer sur le prononcé de la sanction définitive afin d'être éclairée par les résultats d'une mesure de liberté surveillée d'épreuve dont elle fixe la durée (art. 8 al. 9 et 19 al. 2)* ». Dans la mesure où le juge pour enfants ainsi que le tribunal pour enfants sont censés avoir statué au préalable sur la matérialité des faits et l'imputabilité du mineur avant d'ordonner une liberté surveillée, il est clair qu'il ne peut s'agir que d'une césure au sens littéral de l'expression. Mais qu'en est-il de la place de la personnalité dans ce mécanisme ?

661. Quid de la place de la personnalité ? Si le mécanisme de liberté surveillée semble correspondre à une forme de césure dans un domaine particulier, nous sommes en droit de nous demander si celle-ci répond aux mêmes objectifs de cette idée de la césure, c'est-à-dire à un mécanisme qui permet « *d'établir au mieux les éléments caractéristiques de la personnalité de l'individu afin de prononcer à son encontre une sanction qui lui est personnelle* »²¹⁴². Si le prononcé d'une mesure de liberté surveillée suppose que la juridiction saisie ait préalablement statué sur la matérialité du fait et sur l'imputabilité du mineur, quel serait son objectif si ce n'est de permettre l'établissement d'éléments de la personnalité du mineur ? La lecture des articles 8

²¹³⁸ GAUTREAU G., *La césure du procès pénal*, Mémoire Bordeaux IV 2012, n° 24.

²¹³⁹ Cass. crim. 2 mars 1928, *D.* 1928, p. 218.

²¹⁴⁰ CHAZAL J., « La césure du procès pénal et la procédure du tribunal pour enfant », *op. cit.* p. 187.

²¹⁴¹ RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, *op. cit.* n° 26.

²¹⁴² GAUTREAU G., *La césure du procès pénal*, Mémoire Bordeaux IV 2012, n° 25.

et 19 de l'ordonnance du 2 février 1945 nous pousse malheureusement à répondre par la négative. En effet, le mécanisme dit de liberté surveillée est propre au mineur et son but « *n'est pas tant d'approfondir les recherches sur la personnalité du mineur afin de lui appliquer une peine adaptée que de lui permettre, par une série d'épreuves d'être rééduqué et donc d'adopter un comportement par lequel il ne commettra plus d'infraction. Cette division du procès pénal qu'implique la mise en place d'une liberté surveillée permet de rééduquer le mineur et non de rechercher des éléments de sa personnalité afin de prononcer une peine adaptée* »²¹⁴³. Si la liberté surveillée n'a pas pour objectif un examen approfondi de la personnalité, elle se rapproche irrémédiablement de l'idée de césure. Pour tendre vers une certaine cohérence, il est utile de considérer que cette idée de césure a été consacrée législativement en amont par le droit des mineurs, ce qui a permis une certaine assise dans le droit des majeurs. Nous pouvons ainsi considérer comme le souligne aussi bien Gabriel Roujou de Boubée que « *le droit applicable aux mineurs est le creuset où se préparent les grandes réformes du droit des majeurs* »²¹⁴⁴.

ii. *La consécration de la division du procès pénal par le Code de procédure pénale*

662. L'assises. Il a fallu attendre environ trente ans après l'ordonnance du 2 février 1945, pour que l'ajournement du prononcé de la sanction puisse être consacré en droit pénal des majeurs. Saluée par la doctrine comme une réforme ouvrant « *une autre période dans l'individualisation de la sanction* »²¹⁴⁵, la loi du 11 juillet 1975²¹⁴⁶ introduit en bonne et due forme la césure dans le Code pénal. Dérogeant au principe d'unité de la procédure²¹⁴⁷, cette loi vient ainsi consacrer cette « *dissociation dans le temps de la déclaration de culpabilité et de la décision sur la peine* »²¹⁴⁸. Nous constatons que le législateur a pris le soin d'utiliser la notion d'ajournement afin de réfuter toute confusion avec le modèle des systèmes traditionnels dit de « césure » qui connaît la distinction entre la phase de la « conviction » et celle de la « sentence ». Cette loi même si elle ne répond pas aux mêmes considérations que le modèle du système de la Common Law, constitue en la forme une véritable césure. Il est utile de rappeler que cette loi crée deux dispositions novatrices pour l'époque, l'ajournement du prononcé de la peine et la phase préparatoire à une éventuelle dispense de peine, en ce sens qu'elles « *confèrent aux magistrats du siège le pouvoir, dont ils étaient jusqu'alors privés, d'apprécier l'opportunité d'une sanction pénale, bien que la culpabilité du délinquant soit établie* ».²¹⁴⁹ et qu'elles sont

²¹⁴³ *Ibid.*

²¹⁴⁴ ROUJOU DE BOUBÉE G., « L'ajournement et la dispense de peine : Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », *op. cit.* p. 959.

²¹⁴⁵ *Ibid.*

²¹⁴⁶ L. n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal.

²¹⁴⁷ SAAS CL., *L'ajournement de du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, *op. cit.* n° 1 : « *Le procès pénal se déroulait jusqu'alors traditionnellement en un seul trait de temps. Or, l'ajournement vient marquer la possibilité de scinder le déroulement du procès en deux phases* ».

²¹⁴⁸ DECOCQ A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *RSC* 1976, p. 5.

²¹⁴⁹ DESDEVISES M.-C., « L'opportunité d'une sanction pénale : ajournement - dispense de peine - relèvement [Leur application par les Cours d'appel de Rennes et d'Angers] », *Revue Judiciaire de l'Ouest* 1982-1, p. 13.

fondées « *sur l'espoir qu'une dispense de peine pour ultérieurement être accordée* »²¹⁵⁰. Nous devons ainsi nous intéresser plus particulièrement à l'ajournement du prononcé de la peine puisqu'il permet à la juridiction de jugement, après avoir reconnu la culpabilité de l'auteur des faits, de remettre sa décision sur la sanction pénale à une date ultérieure. À l'origine, il était prévu aux articles 469-1²¹⁵¹ et 469-3 du Code de procédure pénale²¹⁵². Ce dernier a été abrogé par la loi du 16 décembre 1992²¹⁵³. Une analyse plus approfondie de l'intégration des dispositions relatives à l'ajournement dans le Code de procédure pénale permet d'affirmer qu'à l'origine il était plutôt question d'une modification procédurale et non d'une modification du droit substantiel. Cela dit, le mécanisme de l'ajournement du prononcé de la peine va également s'implanter dans le droit pénal substantiel.

iii. Un droit substantiel aménagé

663. Les fondements issus du Code pénal. Il faut souligner que le système d'ajournement du prononcé de la peine a été consacré dans le Code pénal par différentes réformes. Les premières dispositions ont été actées par la loi du 16 décembre 1992, entrée en vigueur à partir du 1^{er} mars 1994. Cependant, contrairement à la procédure, le droit pénal substantiel pose le fondement de ce mécanisme. L'article 132-58 du Code pénal dispose ainsi qu'« *en matière correctionnelle ou, sauf dans les cas prévus aux articles 132-63 à 132-65, en matière contraventionnelle, la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable et statué, s'il y a lieu, sur la confiscation des objets dangereux ou nuisibles, soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci-après* ». Cet article pose donc deux prérequis pour bénéficier de ce mécanisme. Tout d'abord, il rappelle l'essence même de la césure qui est une décision de déclaration de culpabilité de l'auteur des faits. Ensuite, le législateur exige du juge pénal une confiscation des objets dangereux ou nuisibles. Pour une interprétation *a contrario* de cet article, partagée par toute la doctrine, force est de constater que l'ajournement ne peut s'appliquer en matière criminelle. Plusieurs autres dispositions du Code pénal font référence aux différentes formes d'ajournement qui sont au titre de cinq : l'ajournement simple²¹⁵⁴, l'ajournement avec mise à

²¹⁵⁰ DECOCQ A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », RSC 1976, p. 5.

²¹⁵¹ Cet article prévoyait : « *Nonobstant les dispositions de l'alinéa premier de l'article 464, le tribunal peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, soit le dispenser de peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci. Il statue s'il y a lieu sur l'action civile* ».

²¹⁵² Cet article prévoyait : « *Le tribunal peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé, compte tenu des ressources du prévenu, et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. Dans ce cas, il fixe dans son jugement le jour où il sera statué sur la peine. L'ajournement ne peut être ordonné qu'en présence du prévenu. À l'audience de renvoi, le tribunal peut, soit dispenser le prévenu de peine, soit prononcer la sanction prévue par la loi, soit ajourner une nouvelle fois le prononcé de la peine dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. La décision sur la peine intervient au plus tard un an après la première décision d'ajournement* ».

²¹⁵³ L. n° 92-1336 du 16 décembre 1992 - art. 36 (V) JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1^{er} mars 1994

²¹⁵⁴ C. pén. art. 132-60 à 132-62.

l'épreuve²¹⁵⁵, l'ajournement avec injonction²¹⁵⁶, l'ajournement avec rétention judiciaire²¹⁵⁷, l'ajournement aux fins de consignation d'une somme d'argent²¹⁵⁸ et l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale du prévenu²¹⁵⁹.

664. En résumé, la place de l'ajournement dans nos codes répressifs démontre l'influence des idées de la Défense sociale nouvelle. Si le droit pénal des mineurs a été à l'origine de l'introduction de la césure du procès, le législateur en a profité par la loi du 11 juillet 1975 pour offrir la possibilité au tribunal correctionnel et au tribunal de police la possibilité de reconnaître la culpabilité du délinquant et de ne pas avoir à prononcer immédiatement la sanction pénale. Les dispositions relatives à l'ajournement du prononcé de la peine ont été introduites dans Code de procédure pénale qui a subi plusieurs modifications. Cette première consécration législative démontre qu'à l'origine, ce mécanisme relève de la procédure et non pas du droit substantiel. Par la suite, le législateur a dû modifier le droit substantiel pour pouvoir intégrer ce mécanisme dans le Code pénal. Cependant, ce mécanisme ne reste qu'une possibilité et n'est pas accordé de manière générale. La dernière hypothèse en date est l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité du délinquant.

2. Une spécificité due à des recherches supplémentaires sur la personnalité du délinquant

665. Une nouveauté de 2014. Si la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales prévoit deux nouvelles hypothèses d'ajournement du prononcé de peine, seule celle relative à la personnalité fera l'objet d'une étude approfondie, renommée par une partie de la doctrine d'ajournement du prononcé de la peine « *aux fins d'expertises criminologiques* »²¹⁶⁰. En effet, si ces deux nouvelles hypothèses perpétuent cette volonté du législateur d'individualiser les peines prononcées, celle relative à la personnalité en fait une application par excellence et ont pour « *but de pallier l'insuffisance des rapports pré-sentenciels dans notre pays, alors qu'ils sont routiniers ailleurs, et que leur rôle dans la réduction du prononcé des peines d'incarcération est bien connu* »²¹⁶¹. L'alinéa 1^{er} de l'article 132-70-1 du Code pénal dispose que « *la juridiction peut ajourner le prononcé de la peine à l'égard d'une personne physique lorsqu'il apparaît nécessaire d'ordonner à son égard des investigations complémentaires sur sa personnalité ou sa situation matérielle, familiale et sociale, lesquelles peuvent être confiées au service pénitentiaire d'insertion et de probation ou à une personne morale habilitée* ». Ces dispositions rappellent géométriquement celle de

²¹⁵⁵ C. pén. art. 132-63 à 132-65.

²¹⁵⁶ C. pén. art. 132-66 à 132-70.

²¹⁵⁷ C. pén. art. 132-70-1.

²¹⁵⁸ C. pén. art. 132-70-3.

²¹⁵⁹ C. pén. art. 132-70-2.

²¹⁶⁰ PRADEL J., « Un législateur bien imprudent – À propos de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *JCP* 2014, doctr. 952.

²¹⁶¹ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 423.23.

l'article 5-1 de l'ordonnance de 1945 qui dispose qu'« *avant toute décision prononçant des mesures de surveillance et d'éducation ou, le cas échéant, une sanction éducative ou une peine à l'encontre d'un mineur pénalement responsable d'un crime ou d'un délit, doivent être réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance suffisante de sa personnalité et de sa situation sociale et familiale et assurer la cohérence des décisions pénales dont il fait l'objet* ». Par conséquent, « *le législateur est parti du constat de l'insuffisance, lors de l'audience de jugement, des éléments d'information sur la personnalité et la situation des prévenus, ce qui favoriserait le prononcé de peines d'emprisonnement fermes et constituerait un frein à l'individualisation de la peine et au prononcé d'une peine en milieu ouvert* »²¹⁶². Il semble que l'ajournement aux fins d'investigation sur la personnalité n'est prononcé que dans des situations exceptionnelles²¹⁶³. Si lors des procédures dites normales, les investigations complémentaires sur la personnalité du délinquant ne semblent pas poser des problèmes, il n'en est pas de même lors des procédures dites accélérées²¹⁶⁴. En effet, elles visent à « *réduire le temps et les moyens nécessaires à l'institution judiciaire pour répondre au volume des infractions poursuivables* »²¹⁶⁵. Dans le cadre de l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale, le temps est nécessaire à l'efficacité de l'investigation pénale et constitue un instrument de sauvegarde des droits des individus²¹⁶⁶. L'absence de temps dans le cas de procédures accélérées empêche indéniablement d'ordonner un ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou la situation matérielle, familiale et sociale dont la communication d'information sur la personnalité en est la matrice.

666. Personnes chargées d'exécuter la mesure d'investigation. Selon les dispositions de l'article 132-70-1 du Code pénal, la mesure d'investigation peut être confiée au service pénitentiaire d'insertion et de probation ou à une personne morale habilitée. Cependant, il semble que le recours au service pénitentiaire d'insertion et de probation ne soit qu'exceptionnel au regard de la Circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions applicables le 1er octobre 2014 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales²¹⁶⁷. En effet, selon cette circulaire, « *dans la mesure où, depuis la loi du 27 mars 2012 ayant modifié l'article 41 du code de procédure pénale, et comme l'indique la circulaire du 14 mai 2012, les SPIP se sont*

²¹⁶² MIHMAN A., « Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.* 2014, n° 294, p. 13.

²¹⁶³ Note d'information du 8 avril 2015 relative aux dispositions de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, NOR : JUSF1509101N, BO min. Justice n° 2015-04, 30 avril 2015.

²¹⁶⁴ MIHMAN A., « Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014 », *op. cit.* : « *La procédure la plus critiquée est celle de comparution immédiate, car étant « grande pourvoyeuse d'incarcérations ».* Si les raisons du prononcé d'une peine d'emprisonnement, notamment avec incarcération immédiate, sont multiples (gravité des faits, personnalité de l'auteur...), il ne peut être nié que le choix d'une voie rapide ne favorise pas la communication d'informations sur la personnalité et la situation du prévenu ».

²¹⁶⁵ VIENNOT C., *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, Dalloz 2012, n° 9.

²¹⁶⁶ ÉTRILLARD E., *Le temps dans l'investigation pénale*, L'Harmattan 2004, p. 43.

²¹⁶⁷ BOMJ n° 2014-10 du 31 octobre 2014.

recentrés sur leur mission première, à savoir, la prise en charge post-sentencielle des personnes placées sous main de justice, il est souhaitable qu'en principe ils ne soient désignés dans le cadre de la procédure d'ajournement que dans trois hypothèses : – l'absence d'association sur le ressort du tribunal ; – le surcroît d'activité temporaire de l'association ; – l'absence de permanence du secteur privé. Toutefois, la désignation du SPIP pourra également être justifiée lorsqu'est envisagé le prononcé de la nouvelle peine de contrainte pénale, puisque cette peine suppose une évaluation du condamné par ce service, ou lorsque le prévenu est déjà suivi par le SPIP dans le cadre d'une précédente condamnation ».

667. Le temps des investigations. L'objectif étant de proposer une réponse pénale plausible, le temps sert alors d'instrument afin que ces investigations soient efficaces²¹⁶⁸. Tout d'abord, selon l'article 132-70-1 alinéa 2, dans le cas d'un ajournement, la juridiction doit fixer dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine. S'agissant du délai entre l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité et le prononcé éventuel d'une peine, le législateur précise que « *la décision sur la peine intervient au plus tard dans un délai de quatre mois après la décision d'ajournement, sous réserve des délais plus courts prévus au troisième alinéa de l'article 397-3 du code de procédure pénale quand la personne est placée en détention provisoire. Ce délai peut être prolongé pour une nouvelle durée maximale de quatre mois* »²¹⁶⁹. Cependant, le délai exceptionnel ne semble n'être prévue qu'en matière de comparution immédiate. En effet, en la matière « *lorsque le prévenu est en détention provisoire, le jugement au fond doit être rendu dans les deux mois qui suivent le jour de sa première comparution devant le tribunal. Faute de décision au fond à l'expiration de ce délai, il est mis fin à la détention provisoire. Le prévenu, s'il n'est pas détenu pour une autre cause, est mis d'office en liberté. Lorsqu'il a été fait application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 397-1, le délai prévu à l'alinéa précédent est porté à quatre mois* »²¹⁷⁰. Une autre précision quant à l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité doit être révélée. En effet, le délinquant n'est pas forcément en liberté, il se trouve dans une « *situation transitoire* »²¹⁷¹ puisque selon les dispositions de l'article 397-3-1 du Code de procédure pénale, le tribunal peut également placer ou maintenir la personne déclarée coupable sous contrôle judiciaire en application du premier alinéa de l'article 397-3 du présent code, sous assignation à résidence avec surveillance électronique en application du premier alinéa de l'article 142-12, ou encore dans les cas prévus aux articles 395 à 397-7, en détention provisoire en application du deuxième alinéa de l'article 397-3. Cela démontre qu'en fonction des éléments de personnalité notamment de l'état dangereux du délinquant, les mesures prises à son encontre seront plus ou moins sévères en attendant les résultats des investigations sur sa personnalité.

²¹⁶⁸ BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, op. cit. n° 554.

²¹⁶⁹ C. pén. art. 132-70 al. 3.

²¹⁷⁰ C. pr. pén. art. 397-3 al. 3 et 4

²¹⁷¹ MIHMAN A., « Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014 », op. cit.

668. Bilan. La question de l'ajournement du prononcé de la peine faisait débat avant même que le législateur soit intervenu pour la consacrer. Plusieurs études approfondies ont été opérées en ce domaine illustrant bien les tenants et les aboutissants de ce mécanisme²¹⁷². Notion d'origine doctrinale, elle a d'abord été connue sous le nom de « césure ». Si la notion de césure n'est pas utilisée en tant que telle, c'est une nouveauté dans le système pénal, « *une chose naguère encore absolument impensable dans le droit pénal* »²¹⁷³. La loi de 2014 est venue apporter quelques précisions quant au rapprochement de l'ajournement à la césure. Une partie de doctrine estime que le législateur de 1994 avait enfermé l'ajournement dans une logique de « pré-dispense » et celui de 2014 en a fait « *une véritable institution de « césure » au sens où l'entendait Marc Ancel* »²¹⁷⁴²¹⁷⁵. Cette réforme d'ajournement semble répondre aux exigences de la césure ; ce qui a conduit une partie de la doctrine à considérer que la césure n'a été introduite dans le droit qu'à partir de 2014²¹⁷⁶. En effet, certains auteurs estiment que l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité est en réalité la véritable césure car il « *permet aux magistrats qui le jugent nécessaire, de déclarer la culpabilité de l'auteur, de décider de l'indemnisation des victimes et de renvoyer, à une audience ultérieure, la décision sur la peine après avoir analysé le résultat des investigations menées* »²¹⁷⁷ sur la personnalité. Le législateur 2014 a même instauré des délais encadrant la césure²¹⁷⁸.

669. Conclusion du paragraphe. Si en matière criminelle, une peine doit être prononcée, le législateur permet en revanche au juge pénal de ne pas prononcer de peine à l'encontre d'un délinquant dont la culpabilité a été établie pour une infraction de nature correctionnelle ou conventionnelle, constituant une grande innovation de la loi du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal. Cette volonté de personnaliser au maximum la sanction pénale conduit donc à l'exclusion de la peine principale. À supposer que certaines conditions soient remplies, la juridiction pénale peut exclure purement et simplement la peine principale, ce qui est le cas de la dispense de la peine ou décider de tenir « *une position d'attente*,

²¹⁷² Liste non exhaustive : L. n° 75-624, 11 juill. 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, JO 13 juill., p. 7219 ; LEVASSEUR G., « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 », *D.* 1976, chron. 63 ; ROBERT J.-H., « Les lois du 11 juillet et du 16 août 1975 en matière pénale », *JCP* 1975.I.2729 ; Decoq A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *RSC* 1976, p. 53 ; PRADEL J., « Le recul de la courte peine d'emprisonnement », *D.* 1976, chron. 63 ; BARD V., *L'ajournement et la dispense de peine*, Th. Grenoble II 1998 ; SAAS Cl., *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Dalloz 2004.

²¹⁷³ BIDEAU G., « La dispense de peine », *La vie Judiciaire* 1977, p. 4.

²¹⁷⁴ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, 1^{er} 1954 ; 2^{ème} 1967 ; 3^{ème} Cujas 1981 ; ANCEL M., « La césure du procès pénal », in *Problèmes contemporains de procédure pénale : recueil d'études en hommage à M. Louis Hugueney*, Sirey 1964, p. 205 ; DREYFUS B., *Regard contemporains sur la défense sociale nouvelle de M. Ancel*, L'Harmattan 2010, n° 70.

²¹⁷⁵ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. n° 544.

²¹⁷⁶ BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC* 2014, p. 809 ; KOLB P. et LÉTURMY L., *Cours de droit pénal général*, op. cit. 1659.

²¹⁷⁷ *Ibid.*

²¹⁷⁸ C. pén. art. 132-70-1.

en prévision d'une éventuelle dispense de peine »²¹⁷⁹, c'est le cas de l'ajournement du prononcé de la peine. En dehors de certaines hypothèses d'ajournement, l'une des conditions imposées par le législateur afin de prononcer une dispense ou un ajournement du prononcé de la peine est le reclassement du délinquant, notion subjective tenant à son état dangereux, composante possible de la personnalité du délinquant. Cette notion de reclassement n'est appréhendée pas de la même manière en matière de dispense de peine, qu'en matière d'ajournement du prononcé de la peine.

En effet, dans le cas de la dispense de peine le reclassement du coupable doit être acquis et en matière d'ajournement, le reclassement du coupable doit être en voie d'être acquis. La juridiction doit faire alors un pronostic car « *la dangerosité à apprécier n'est pas seulement actuelle, mais peut être future et éventuelle* »²¹⁸⁰. En tout état de cause, l'objectif final est que ce reclassement du coupable soit justifié par la personnalité de ce dernier. Le mécanisme d'ajournement est assez particulier puisqu'il renvoie à la notion de « césure », procédure permettant d'opérer une dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé lors du procès pénal qui semble être guidé par une recherche sur la personnalité. Cependant, quelques doutes subsistaient depuis la loi du 11 juillet 1975 à savoir si l'ajournement du prononcé de la peine était cette véritable césure voulue par Marc Ancel ou plutôt une sorte de « pré-dispense » de peine. Une réponse est apportée par la loi de 2014. En effet, en vue d'une individualisation optimale²¹⁸¹, un ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité du délinquant a été créé permettant ainsi au juge, sous couvert du principe d'individualisation des peines, « *de séparer la phase de conviction portant sur la culpabilité de la phase portant sur la sanction* »²¹⁸². En pratique, le juge pénal se prononcera sur la culpabilité du délinquant mais renverra à une date ultérieure l'audience, la décision sur la sanction pénale dans le délai établi par la loi après avoir pris connaissance des investigations complémentaires sur la personnalité du délinquant.

670. Transition. Après avoir déclaré le délinquant coupable d'une infraction, il est assez exceptionnel d'exclure le prononcé d'une peine. En effet, le juge dans sa démarche de personnalisation, doit en principe prononcer une peine tenant compte non seulement des circonstances de l'infraction mais également de la personnalité du délinquant. Il en va donc que le critère de personnalité peut justifier le prononcé d'une peine.

§ 2. LE CRITÈRE DE PERSONNALITÉ JUSTIFIANT LE PRONONCÉ D'UNE PEINE

671. Confiance législative. Si le Code pénal de 1791 niait systématiquement toute individualisation judiciaire, le législateur contemporain fait du juge « *le maître de la peine, avec*

²¹⁷⁹ CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 533.

²¹⁸⁰ HENNE M., « L'entrée en placement d'office des malades mentaux dans les établissements psychiatriques », *L'Information psychiatrique* 1960, p. 702.

²¹⁸¹ GIACOPELLI M., « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ pén.* 2014, p. 448.

²¹⁸² PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. n° 544.

*un large pouvoir, au titre d'une politique qui se veut la souple que possible, afin de lui donner tous les moyens d'une répression utile et efficiente sur le plan social »*²¹⁸³. Le législateur confie au stade du prononcé d'une peine, un pouvoir d'individualisation permettant au juge d'apprécier la personnalité du délinquant²¹⁸⁴. Conformément au dogme de l'individualisation judiciaire, le juge reste libre dans le prononcé de la peine ce qui lui permet d'être aussi indulgent que sévère lorsque la personnalité du délinquant l'y invite. Le critère de personnalité justifiant le prononcé d'une peine est un aspect du principe de la personnalisation qui conduit à la casuistique du juge.

672. Un rendez-vous constitutionnel manqué. L'individualisation de la peine au stade du prononcé est régie par l'article 132-1 du Code pénal. En effet, cet article dispose que « *Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1* ». Afin de parfaire sa démarche de personnalisation de la peine, le juge se doit de se baser, tant sur des critères d'ordre objectif que sur des critères d'ordre subjectif²¹⁸⁵ (B), qui doivent être motivés (A).

A. La motivation de l'individualisation judiciaire au moment du prononcé de la peine

673. Une obligation de prononcé. L'alinéa 1er de l'article 132-17 du Code pénal dispose qu'« *aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée* ». Cette obligation faite au juge sert l'objectif de l'individualisation de la peine et répond à une forme de sécurité juridique car une « *sanction dont le juge n'aurait pas la maîtrise, ou dont l'application serait indépendante de sa volonté, ne peut qu'aller à l'encontre de cette politique, et c'est pourquoi toute peine se doit de passer par un prononcé explicite* »²¹⁸⁶ en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce²¹⁸⁷. La peine étant prononcée, le juge semble obligé de motiver ses décisions, la Cour de cassation y veillant²¹⁸⁸. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme juge de façon générale que « *la motivation de la décision, qui inclut une*

²¹⁸³ MAYAUD Y., *Droit pénal général, op. cit.* n° 509.

²¹⁸⁴ PAPATHANASSIOU P., « Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté », *RIDP* 1960, p. 141.

²¹⁸⁵ Pour une définition générale du critère subjectif et des éléments pris en compte dans la pratique judiciaire : V. LEBLOIS-HAPPE J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 – Fasc. 20 : Individualisation des peines, 2019, n° 35 et s.

²¹⁸⁶ MAYAUD Y., *Droit pénal général, op. cit.* n° 513.

²¹⁸⁷ Cons. const. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, cons. n° 4.

²¹⁸⁸ PICHON E. « Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge en matière correctionnelle demeure libre, il doit désormais être justifié », *Dr. pén.* 2017, étude 7 ; DREYER E., « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond », *Dr. pén.* 2018, étude 8.

réponse spécifique aux moyens et prétentions de l'accusé est [...] la conséquence nécessaire de l'accès à un tribunal »²¹⁸⁹.

674. Une motivation des décisions. Autrefois²¹⁹⁰, les juges répressifs disposaient quant à l'application de la peine dans les limites fixées par la loi, d'une faculté discrétionnaire dont ils ne devaient aucun compte²¹⁹¹, de sorte qu'ils n'étaient pas tenus de justifier la sanction prononcée²¹⁹². En effet, sous l'ancien Code, la jurisprudence était constante et rappelait sans cesse que : « *les juges répressifs disposent, quant à l'application de la peine dans les limites fixées par la loi, d'une faculté discrétionnaire dont ils ne doivent aucun compte* »²¹⁹³. Dorénavant, le juge est tenu de motiver son choix, quelle que soit la peine prononcée²¹⁹⁴ sans différence selon l'appartenance correctionnelle²¹⁹⁵, criminelle²¹⁹⁶ ou contraventionnelle²¹⁹⁷. Il y a des cas dans lesquels est même tenu d'une motivation spéciale. C'est notamment le cas de la peine d'emprisonnement ferme, légalement comprise comme un « dernier recours »²¹⁹⁸, c'est-à-dire comme l'« *ultima ratio* »²¹⁹⁹ : « *Lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine*

²¹⁸⁹ DESPORTES Fr. et LAZERGES-COURSQUER L., *Traité de procédure pénale*, *op. cit.* n° 366. V. par ex. CEDH 19 février 1998, *Higgnis c/ France*, Req. n° 20124/92 ; CEDH 7 avril 2005, *Alija c/ Grèce*, Req. n° 73717/01 ; CEDH 24 mai 2005, *Buzescu c/ Roumanie*, Req. n° 61302/00.

²¹⁹⁰ La non-motivation des décisions judiciaires était l'une des principales caractéristiques de la justice de l'Ancien Régime. V. par. ex. DAUCHY S. et DEMARS-SION V., « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage », *RHD* 2004, p. 222 ; GLINEUR C., « Regard historique sur la motivation de la peine », in *La motivation de la peine*, Letouzey E. (dir.), *op. cit.* p. 37.

²¹⁹¹ Cass. crim. 3 novembre 1955 ; Cass. crim. 26 décembre 1962 ; Cass. crim. 5 octobre 1977 ; Cass. crim. 9 février 1987 ; Cass. crim. 5 septembre 1989 ; SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation – Réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives », *RSC* 2009, p. 783.

²¹⁹² Cass. crim. 19 décembre 1996 : *Bull. crim.* n° 482, pourvoi n° 96-81.647 ; Cass. crim. 16 décembre 1997 : *Bull. crim.* n° 428, pourvoi n° 96-82.509 ; Cass. crim. 22 octobre 1998 : *Bull. crim.* n° 276, pourvoi n° 97-84.186 ; Cass. crim. 15 décembre 2004 : *Bull. crim.* n° 322, pourvoi n° 04-81.684 ; *JCP* 2005.II.10050, obs. MARÉCHAL J.-Y. ; Cass. crim. 31 janvier 2007 : *Bull. crim.* n° 26, pourvoi n° 06-85.070 ; Cass. crim. 8 avril 2010, pourvoi n° 09-83.514.

²¹⁹³ Cass. crim. 5 octobre 1977 : *Bull. crim.* n° 291, pourvoi n° 79-93.302 ; V. exception Ord. 2 février 1945 art. 2, 15 s. et 20-2 qui ont toujours mis à la charge du tribunal pour enfants une obligation générale de motivation.

²¹⁹⁴ DREYER. E., « La motivation de toute peine : un revirement à regret ? », *AJ pén.* 2017, p. 175 ; PICHON E., « Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge correctionnel demeure libre, il doit désormais être justifié », *Dr. pén.* 2017, étude 7.

²¹⁹⁵ C. pr. pén. art. 485-1 ; Cass. crim. 9 janvier. 2018, pourvoi n° 17-80.200, *Dr. pén.* 2018, comm. 58, note BONIS E. ; Cass. crim. 15 mai 2019, pourvoi n° 18-84494, JAY L., « Peine correctionnelle : le juge tenu de s'expliquer sur la gravité des faits », *Dalloz act.* 13 juin 2019.

²¹⁹⁶ GUÉRIN D., « La motivation des peines », *Dr. pén.* 2017, étude 9 ; « La motivation des peines et la chambre criminelle », in *La motivation de la peine*, Letouzey E. (dir.), *op. cit.* p. 83 ; Cons. const. n° 2017-694 DC du 2 mars 2018 ; Cass. crim. 20 juin 2018 (4 arrêts), pourvoi n° 17-82.237, 17-83.767, 17-84.895 et n° 17-83717 ; Cass. crim. 5 septembre 2018, pourvoi n° 17-86.097 ; Cass. crim. 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-87.568 : *Dr. pén.* 2018 comm. 221, note Bonis E. ; Cass. crim. 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-86.423 ; Cass. crim. 12 décembre 2018, pourvoi n° 18-80.258.

²¹⁹⁷ Cass. crim. 30 mai 2018, pourvoi n° n° 18-90.008, *Dr. pén.* 2018, comm. 168, obs. BONIS E.

²¹⁹⁸ C. pén. art. 132-19 al. 2 ; GARÇON E., « L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine », in *Travaux de L'ISJC*, Cujas 2013, p. 164.

²¹⁹⁹ ALLAIN E., « *Ultima ratio* : un principe en voie de disparition ? », *op. cit.* p. 149.

*d'emprisonnement sans sursis et ne faisant pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux mêmes sous-sections 1 et 2, il doit spécialement motiver sa décision, au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale »*²²⁰⁰. La Cour de cassation y veille fortement et n'hésite pas à censurer les décisions du fond avares de motivations²²⁰¹ ou faisant « *référence de façon abstraite et stéréotypée à la gravité des faits et à la personnalité du prévenu* »²²⁰². Cependant, s'agit-il de vérifier l'existence d'une motivation quelconque ? Ou encore que le juge répressif ait à motiver en tenant compte des critères légaux ?

La décision du juge doit être motivée par référence à des paramètres tels que la personnalité du délinquant, les circonstances de l'infraction, la situation sociale, familiale, des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction²²⁰³. À charge pour le juge de veiller à ne pas prendre une décision stéréotypée, mais adaptée aux circonstances particulières de chaque espèce, même s'il a été démontré par une partie de la doctrine que « *l'enjeu de la motivation n'est pas la motivation, c'est-à-dire l'application ou l'adaptation de la règle aux circonstances de l'infraction et à la personnalité de son auteur, mais l'assouplissement de la règle, ou plutôt la dérogation à la règle* »²²⁰⁴. Il est utile malgré tout de nuancer ces dernières affirmations.

675. Une motivation des décisions sur la personnalité. La décision du juge doit être motivée en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité du délinquant ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncée à l'article 130-1 du Code pénal. Si la personnalité du délinquant est un motif parmi d'autres pour justifier sa décision, étant une notion subjective, elle est celle qui fait vaciller la motivation du juge. Cependant, bien établie dans le système pénal, « *la motivation ne peut que s'affirmer et s'imposer comme une retombée nécessaire* »²²⁰⁵. Cette obligation de motiver ses décisions « *incite le juge à passer au crible son opinion et à se rendre compte de sa valeur. Les mauvaises raisons se volatilisent et s'évanouissent lorsqu'on cherche à le formuler par écrit. Il y a donc dans la mise au point des motifs, une sorte de garde-fou qui protège le juge contre les écarts de sa propre imagination* »²²⁰⁶. La motivation de la décision est le corollaire de la garantie du contrôle et permet au délinquant de prendre le sens de sa condamnation, de se questionner sur le poids qu'a pu jouer sa personnalité. Cette motivation facilite la critique de la décision et permet de mieux préparer sa défense en cas d'appel de cette

²²⁰⁰ C. pén. art. 132-19 al. 3 ; V. autres exemples Ord. 2 février 1945 art. 2 al. 3, Ord. 2 février 1945 art. 20-2 al. 2, C. pén. art. 131-36-1 al. 2, C. pén. art. 131-30-1, C. pén. art. 122-1 al. 2.

²²⁰¹ Cass. crim. 26 octobre 1995 : *Bull. crim.* n° 324 : RSC 1996, p. 648, obs. BOULOC B. ; Cass. crim. 27 novembre 1996 : *Bull. crim.* n° 433, RSC 1997, p. 634, obs. BOULOC B. ; Cass. crim. 30 mars 2016 : GOETZ D., « Nouvelle confirmation de l'obligation de motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme avec sursis », D. actualité 2 mai 2016.

²²⁰² Cass. crim. 27 mai 2009, pourvoi n° 08-84.973, inédit.

²²⁰³ Cass. crim. 27 mars 2019, pourvoi n° 18-82.351, JCP 2019, n° 15, p. 394, obs. GIACOPELLI M., « Précisions sur la motivation de la peine criminelle »

²²⁰⁴ SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation », RSC 2009, p. 791.

²²⁰⁵ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 515.

²²⁰⁶ GARRAUD R., *Traité d'instruction criminelle*, t. III, n° 1245.

dernière. Il est utile de rappeler en ces lieux, qu'en matière d'obligation de motivation de décision, que l'on est en présence non pas d'un libre pouvoir discrétionnaire du juge quant aux modalités d'exécution de la peine, mais plutôt d'un pouvoir discrétionnaire réglementaire. En effet, le juge répressif doit rendre compte d'une application concrète des critères légaux. Cette généralisation de l'exigence de motivation²²⁰⁷ permet d'assurer une certaine transparence et de faire connaître les raisons eu égard des circonstances des faits et de la personnalité du condamné.

Si dans ces précédents développements la question de la motivation de la décision du juge répressif a été énoncée²²⁰⁸, l'article 132-1 du Code pénal sollicite la prise en compte de deux critères à l'aune desquels le juge doit fixer les peines et leur régime. Si le juge constitutionnel a reconnu le principe de l'individualisation des peines par sa décision du 22 juillet 2005²²⁰⁹, il n'en avait pas tiré de conséquences quant à la place des différents critères de personnalisation. En effet, la question se posait de savoir si la peine pouvait être exclusivement déterminée en fonction d'un de ces critères. La réponse est venue des juges constitutionnels qui ont considéré que le principe d'individualisation des peines n'implique pas que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité du délinquant²²¹⁰. Cela ne signifie pas que le juge puisse le faire, sa seule obligation est de prendre en compte les critères énoncés par la loi de 2014, qui rappelle désormais que toute peine prononcée doit être individualisée et fixe les trois séries de critères que le juge doit prendre en compte lors du choix de la peine, de son *quantum* et de son régime.

B. Une personnalisation à l'aune des éléments de personnalité du délinquant

676. Imbrication de critère. La liberté discrétionnaire du juge dans le prononcé de la peine aurait pu laisser croire à une totale liberté mais il n'en est rien. En effet, l'article 132-1 du Code pénal dispose que « *dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1* ». Si la personnalisation de la peine peut s'appuyer tant sur la personne du délinquant que sur l'infraction commise, cette dernière ne ferait pas l'objet d'une étude approfondie puisqu'elle relève de critère d'ordre objectif. S'agissant de la personne du délinquant, les critères de nature neutre tels que : la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur de l'infraction ne fera l'objet que d'une énumération sommaire. Ainsi seuls les critères liés à certains éléments de personnalité du délinquant seront étudiés.

²²⁰⁷ GICOPELLI M., « Vers une généralisation de l'exigence de motivation en droit de la peine », *D.* 2017, p. 931.

²²⁰⁸ BONIS E. et PELTIER V., « Un an de droit de la peine (Janvier 2018 – Décembre 2018) », *Dr. pén.* 2019, chron. 3.

²²⁰⁹ Cons. const. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005 (JO 27 juillet 2005).

²²¹⁰ Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007 : *Dr. pén.* 2007 alerte 7, *JCP* 2007 act. 379 ; Cons. const. n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011, *Dr. pén.* 2011 comm. 137 obs. ROBERT J.-H.

677. La personnalité du délinquant. L'article 132-1 du Code pénal conçoit la personnalité du délinquant comme le deuxième critère de l'individualisation des peines. Ce deuxième critère renvoie « *à tout ce qui peut, subjectivement, expliquer l'infraction ou en faire comprendre les raisons. La commission d'un crime ou délit s'inscrit dans un processus psychologique complexe, tout comme elle peut être le résultat de nombreux facteurs externes à son auteur, avec des lois ou des circonstances que la sociologie criminelle s'efforce de mettre en évidence* »²²¹¹. On fait ainsi référence à la notion de discernement qui est la condition *sine qua non* de l'engagement de la responsabilité pénale du délinquant. En présence d'un délinquant discernant, le régime commun lui est applicable à quelques variations près au regard de sa personnalité. En l'espèce cette référence à la personnalité du délinquant renvoie à l'état d'esprit de ce dernier. Cet état d'esprit est associé à une faiblesse psychologique (1). Cependant, d'autres traits de personnalité peuvent être pris en compte dans la personnalisation judiciaire de la sanction pénale (2).

1. Les faiblesses psychologiques

678. Minorité. Il s'agit principalement du cas du mineur traduisant un état de vulnérabilité. Selon les dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945, les mineurs bénéficient d'une atténuation de peine, qui présente un caractère général, tenant en leur qualité même. En effet, quand le mineur est discernant, il n'encourt que la moitié des peines encourues par un majeur dans des circonstances identiques. Cependant, « *l'individualisation reprend ses droits si le mineur est âgé de plus de seize ans, l'atténuation n'étant plus de droit mais soumise à l'appréciation du juge en fonction des circonstances de l'espèce, de la personnalité comme de la situation du mineur* »²²¹². Le droit des mineurs oblige le juge répressif à prendre sa décision en s'appuyant sur la personnalité du délinquant au regard de sa faiblesse psychologique. La prise en compte de cette absence de maturité du mineur sert l'objectif de la personnalisation des peines. Si une absence de maturité matérialise le principe d'individualisation de la peine, il en est de même en présence d'un discernement altéré.

679. Altération psychologique. Il sera ici question des dispositions de l'article 122-1 du Code pénal. Il s'agit de l'état d'esprit du délinquant qui peut être « source d'une individualisation favorable lorsque celui-ci donne des gages de sa volonté de réintégrer la société », ou encore lorsque son état d'esprit a pu altérer sa lucidité au moment de la commission de l'acte infractionnel. S'agissant de l'altération du discernement, « *s'il ne fait pas disparaître sa responsabilité, le discernement n'ayant pas été aboli, la fragilité psychologique de l'auteur des faits doit malgré tout inciter le juge à moduler la sanction* »²²¹³. Dans le cas où le discernement est altéré, l'article 122-1 du Code pénal dispose que « *la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente*

²²¹¹ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 532.

²²¹² BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 359.

²²¹³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 360.

ans ». En parallèle, le juge dispose encore d'une marge de manœuvre dans sa démarche de personnalisation dans la mesure où il peut déroger à cette dernière règle en motivant spécialement sa décision et décider de ne pas appliquer cette diminution.

2. Les éléments de personnalité autres que la faiblesse psychologique.

680. Une liste de traits de personnalité ? Le législateur n'a établi aucune liste de traits de personnalité à prendre en compte dans l'adaptation de la sanction pénale. La juridiction pénale est libre quant à ceux qui peuvent avoir influencé la peine. Il existe un nombre incalculable de traits de personnalité tels que l'absence de remords ou de culpabilité ; la reconnaissance des faits par l'auteur, l'indifférence aux normes sociales, morales et culturelles ; l'agressivité, l'impulsivité et l'irritabilité, un froid dédain à l'égard des sentiments des autres...

681. Les remords et les scrupules. La juridiction pénale a tendance à prendre en compte les remords et les scrupules dans la détermination de la sanction pénale²²¹⁴. En effet, ces éléments démontrent que malgré la commission de l'infraction, l'agent regrette d'avoir commis la faute, d'avoir perpétré cette action. Le juge aurait tendance à être indulgent en pensant que le délinquant ne recommencera pas. Au contraire, en absence de remords ou de scrupules, le juge sera peut-être plus sévère en face d'un individu refusant de prendre en compte la réalité de son acte.

682. La reconnaissance des faits par le délinquant. Il s'agit ici d'une sorte d'acceptation de sa culpabilité par le délinquant. En effet, la réaction du délinquant après l'infraction permet au juge de pouvoir proposer des mesures qui lui permettront de pas réitérer l'infraction. La reconnaissance des faits, ou encore le fait que le délinquant soit conciliant, démontre sa capacité de prendre conscience d'avoir perpétré un acte illicite. Le juge en tiendra alors compte lors du prononcé de la sanction pénale.

683. Conclusion du paragraphe. Le prononcé de la peine est guidé par le principe de la personnalisation de la sanction pénale. Les critères de la personnalisation sont d'ordre général et sont au nombre de trois : les circonstances de l'infraction, la personnalité de l'auteur de l'infraction et ses situations matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités de la peine, à savoir : assurer la protection de la société, prévenir la commission de nouvelles infractions et restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime et à ses fonctions, soit sanctionner l'auteur de l'infraction et favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. Si l'on appelle de nos vœux une prise en compte exclusive de la personnalité du délinquant dans la prise de décision du juge, l'intervention constante du Conseil constitutionnel pour affirmer une forme d'imbrication des différents critères démontre une volonté de laisser libre le juge répressif et surtout rappelle que la gravité de l'infraction semble l'emporter sur la personnalité du délinquant²²¹⁵. Cela a pour conséquence une casuistique du juge qui peut aussi bien être sévère ou indulgent à l'égard du délinquant au regard de sa

²²¹⁴ Il faut différencier ces remords et scrupules de la situation du repentir prévue à l'article 132-78 du Code pénal.

²²¹⁵ DREYER E., « La motivation de toute peine », *AJ pén.* 2017, p.175.

personnalité²²¹⁶. Il faut aussi souligner que l'infraction commise permet tout de même de déceler certains traits de personnalité.

684. Conclusion de la section. La prise en compte du critère de personnalité au stade du prononcé de la peine relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond. Elle illustre l'importance des pouvoirs confiés au juge pour parvenir à une individualisation poussée de la peine. Certes, les peines encourues ainsi que les critères les guidant, engagent l'action du législateur, mais le juge est depuis la montée du principe de personnalisation, le « maestro » de la peine. Sachant que la personnalisation de peine ne peut s'opérer sans une connaissance approfondie de la personnalité du délinquant, le juge dispose d'une panoplie de supports lui permettant d'adapter la sanction pénale notamment le dossier de personnalité²²¹⁷. Les règles relatives au prononcé de la peine permettent au juge, en fonction de la personnalité du délinquant, d'avoir une certaine latitude du jugement. En effet, le critère de personnalité justifie dans un premier temps l'absence de prononcé d'une peine connue sous le terme générique d'exemption judiciaire de peine. Il a été question de deux exemptions de peine étudiées au regard de la personnalité du délinquant. Tout d'abord, la dispense qui ne peut être accordée que lorsqu'il apparaît que le reclassement du délinquant est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. Il s'agit alors d'une dispense immédiate. Par ailleurs, une dispense retardée peut être accordée dans certaines hypothèses de l'ajournement du prononcé de la peine. Si ces dernières renvoient encore à la notion de reclassement, le législateur a tenu à en créer un spécifique lié à la personnalité du délinquant par la loi de 2014. En effet, cette loi a introduit une réelle césure par l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité. Les critères de personnalité peuvent justifier le prononcé de la peine. Si le juge est libre dans le prononcé de la peine, le législateur le contraint à prononcer une peine nécessaire et surtout à la motiver en fonction des différents critères dont la hiérarchie n'est pas définie par la loi.

685. Transition. Si les éléments de personnalité ont tendance à influencer le prononcé de la peine, cette dernière n'est qu'une infime partie de la chaîne pénale. En effet, après avoir procédé à la déclaration de culpabilité du délinquant et, prononcé la sanction adaptée, il faut ensuite que le juge répressif décide des modalités d'exécution de cette dernière au regard de la personnalité de l'auteur de l'infraction, ce qui peut conduire à certaines modulations de la sanction pénale.

²²¹⁶ GASSIN R., « La crise politique criminelle occidentale », in *Problèmes actuels de science criminelle*, PUAM 1985, p. 21.

²²¹⁷ Voir l'article 74, IV de la loi du 23 mars 2019.

SECTION II.

LE RÔLE DE LA PERSONNALITÉ DANS LES MODALITÉS D'EXÉCUTION DE LA PEINE PRONONCÉE PAR LE JUGE

686. La décision sur l'exécution de la peine. L'article 132-24 du Code pénal, modifié par les lois du 12 décembre 2005²²¹⁸, du 5 mars 2007²²¹⁹, du 10 août 2007²²²⁰ et du 24 novembre 2009²²²¹, fixe les orientations que le juge devait suivre dans les modalités affectant l'exécution de la peine. Il s'agit de tenir compte des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur dans les modalités affectant l'exécution tant temporelle que matérielle de la peine. Les modalités d'exécution d'une peine d'emprisonnement traduisant un mode de personnalisation de la peine, le juge peut aussi bien accorder des faveurs au délinquant ou prendre se montrer assez sévère à son encontre²²²².

687. Plan de la section. Pour ce faire, il sera question de la dispense de l'exécution de la peine justifiée par les éléments de personnalité du délinquant (§1). Ces mêmes éléments sont susceptibles de justifier l'exécution d'une partie invariable de la peine (§ 2).

§ 1. LA DISPENSE DE L'EXÉCUTION DE LA PEINE JUSTIFIÉE PAR LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT

688. Le sursis. Après avoir déclaré le délinquant coupable de l'infraction, le juge répressif peut décider une dispense provisoire de l'exécution de tout ou partie de la peine. On parle alors de condamnation assortie d'un sursis. Introduit dans le droit la loi du 26 mars 1891, dite loi Béranger, « *l'esprit de l'institution est de créer un traitement spécial pour l'homme que la justice n'a pas encore atteint et dont la moralité est restée assez intacte pour que la société n'ait pas à redouter* »²²²³, répondant ainsi aux objectifs poursuivis des doctrines positivistes, en harmonie avec les idées d'individualisation prônée par l'école de Défense sociale nouvelle²²²⁴. Il s'agissait à l'origine d'une institution dévolue principalement aux primo-délinquants. Ce mécanisme témoigne encore des prérogatives accrues du juge répressif dans sa démarche de personnalisation poussée de la peine et lui permet d'« *accorder au condamné un délai d'épreuve pendant lequel la sanction est différée et à l'expiration du délai, si sa conduite est satisfaisante, la sanction n'est pas prononcée* »²²²⁵. Comme l'a écrit le professeur Jean Pradel, « *il s'agit d'un sursis à l'exécution de la sanction, non pas un sursis au prononcé de la*

²²¹⁸ L. n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

²²¹⁹ L. n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

²²²⁰ L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

²²²¹ L. n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

²²²² Il ne s'agira pas d'envisager dans ces développements la phase d'exécution des peines.

²²²³ Rapport du 6 mars 1890, D. 1891, Leg. p. 25.

²²²⁴ SALVAGE Ph., « Le cumul des sursis », RSC 1978, p. 13.

²²²⁵ BEZIZ-AYACHE A., « Sursis », in *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, op. cit. p. 302.

condamnation »²²²⁶ comme c'est le cas en matière d'ajournement du prononcé de la peine. Cette dispense de peine doit être fondée au regard du principe selon lequel les juges du fond doivent motiver les peines qu'ils prononcent²²²⁷ qu'il s'agisse d'un sursis simple²²²⁸, avec mise à l'épreuve²²²⁹ ou encore avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. La dispense de l'exécution de la peine est justifiée par des éléments de personnalité liés au passé pénal du délinquant (A) qui permet au juge répressif de faire un pari sur son avenir (B).

A. Les éléments de personnalité du délinquant matérialisés par son passé

689. La dangerosité du délinquant. Une interprétation des dispositions issues des articles 132-29 et suivants du Code pénal relatives à l'institution du sursis laisse à penser que cette dernière est justifiée par l'absence de dangerosité du délinquant²²³⁰ car « *dans la plupart des cas recensés c'est la dangerosité du délinquant, plus précisément le risque de récidive, qui est le plus systématiquement allégué* »²²³¹. En effet, l'institution du sursis offre l'illustration de la volonté du législateur de s'adapter véritablement à une forme de dangerosité primaire dans le souci d'une meilleure personnalisation. Elle a pour finalité « *d'éviter certains effets pernicieux de la prison* »²²³² accentuant le degré de dangerosité du délinquant, ce qui s'avère finalement judicieux²²³³. Le mécanisme du sursis répond « *de manière la plus juste à la dangerosité sociale du délinquant* »²²³⁴. Seuls les primo-délinquants, ou encore les délinquants jugés peut-être « récupérables » mais nécessitant une aide plus individualisée, sont susceptibles de bénéficier d'un sursis. En effet, les récidivistes et multirécidivistes sont présumés trop

²²²⁶ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 742.

²²²⁷ Cass. crim. 6 novembre 2018, pourvoi n° 17-85.431 : *Dr. pén.* 2019 comm. 19, note V. PELTIER : « *En relevant une précédente condamnation pénale du prévenu et en estimant qu'un sursis simple est plus adapté à sa personnalité qu'un sursis assorti d'une mise à l'épreuve, les juges du fond ont respecté l'obligation de motivation générale des peines correctionnelles découlant de l'article 132-1 du Code pénal et justifié leur décision* ».

²²²⁸ Cass. crim. 6 novembre 2018, pourvoi n° 17-85.731.

²²²⁹ Cass. crim. 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-83549 : « *L'exigence selon laquelle, en matière correctionnelle, toute peine doit être motivée au regard de la gravité des faits, de la personnalité de leur auteur et de sa situation personnelle, s'applique au prononcé de cette peine[sursis], et non au choix de ses modalités que sont les obligations prévues à l'article 132-45 du code pénal, lesquelles sont susceptibles d'être modifiées par le juge de l'application des peines* », *Gaz. Pal.* 2018, n° 3, p. 47, obs. DREYER E. ; *Dr. pén.* 2018, comm. 20, obs. BONIS-GARÇON E

²²³⁰ ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, op. cit. p. 470 : « *Selon les positivistes, la justification de la peine est la dangerosité du coupable et l'infraction n'en est pas toujours une démonstration très convaincante. Si le juge conçoit des doutes à ce sujet, la meilleure solution est de soumettre l'auteur de l'infraction à une période d'observation pendant laquelle on acquerra la preuve qu'il est ou n'est pas dangereux : si la dangerosité se confirme, le délinquant sera puni et si elle ne se confirme pas, on ne lui appliquera pas de sanction et on aura évité l'effet corrupteur de la prison sur une personne honnête* ».

²²³¹ PRADEL J. et VARINARD A., *Les grands arrêts du droit criminel*, t. II, « Le procès. La sanction », 2^e éd. Dalloz 1998, n°44.

²²³² CONTE Ph. et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 556.

²²³³ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, op. cit. p. 193 : « *La meilleure justice est celle qui sauve les gens ; et la condamnation conditionnelle n'a pas d'autre but* ».

²²³⁴ DRÉAN-RIVETTE I., *La personnalisation de la peine dans le Code pénal*, op. cit. p. 69.

dangereux puisque « *c'est le délinquant d'occasion que l'on a voulu favoriser, celui dont on peut penser que la pression psychologique de la menace d'une peine précise l'empêchera de retomber dans l'infraction* »²²³⁵. Ce caractère dangereux dans la personnalité est souvent caractérisé par le passé délinquantiel de l'auteur de l'infraction.

690. Passé délinquantiel de l'auteur des faits. Les dispositions de nos codes répressifs semblent dissocier deux types d'individus au passé délinquantiel : les délinquants endurcis qui semblent relever du sursis avec mise à l'épreuve et les délinquants primaires dont le domaine d'application relève du sursis simple. Cependant, si cette notion de délinquant primaire était à l'origine rattachée au sursis simple, nous constatons actuellement à travers plusieurs condamnations, que ce dernier n'est pas applicable aux seuls délinquants primaires. En effet, même si cela est très rare, il arrive qu'un récidiviste ou qu'un réitérant puisse bénéficier du sursis simple.

Que l'individu soit un délinquant primaire, récidiviste, réitérant ou autre, l'octroi à l'institution du sursis simple (1) ou d'un sursis avec mise à l'épreuve²²³⁶ (2) est conditionné à son passé pénal.

1. Le passé pénal en matière de sursis simple

691. Conditions objectives. Aux termes des dispositions de l'article 132-31 du Code pénal, le sursis simple est applicable en matière correctionnelle et en matière criminelle à condition que la peine d'emprisonnement prononcée soit d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, à l'amende ou à la peine de jours-amende, aux peines privatives ou restrictives de droits mentionnées à l'article 131-6, à l'exception de la confiscation, et aux peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10, à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage.

S'agissant de la matière contraventionnelle, le sursis simple n'est pas applicable aux amendes encourues à raison des contraventions sauf celles prévues pour les contraventions de la cinquième classe²²³⁷, aux peines privatives ou restrictives de droits mentionnées à l'article 131-14, à l'exception de la confiscation, aux peines complémentaires prévues par les 1°, 2° et 4° de l'article 131-16 ainsi qu'à la peine complémentaire prévue au premier alinéa de l'article 131-17.

Par ailleurs, le sursis est devenu un principe en matière correctionnelle, puisque selon les dispositions de l'article 132-19 du Code pénal, « *la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine* » sauf lorsque la personne est en état de récidive légale. En effet, une juridiction qui prononce une

²²³⁵ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 809.

²²³⁶ Avec la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, on parle désormais de sursis probatoire. Cette nouvelle dénomination prendra effet à partir du 24 mars 2020.

²²³⁷ Cass. crim. 22 mars 2005, pourvoi n°04-87.473 : *Dr. pén.* 2005, comm. 88, obs. VÉRON M. ; Cass. crim. 25 mai 2005 : *Bull. crim.* 163, *RSC* 2005, p. 843, obs. VERMELLE G.

peine d'emprisonnement sans sursis doit en justifier la nécessité au regard de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur et du caractère manifestement inadéquat de toute autre sanction²²³⁸.

Ces différentes conditions liées à la peine suspendue traduisent en fait le passé du délinquant, en l'espèce en matière de sursis simple.

692. Passé pénal en matière de sursis simple. S'agissant du sursis simple, le passé pénal du délinquant ne doit pas être lourd. En effet, en vertu de l'article 132-30 du Code pénal en matière criminelle ou correctionnelle, lorsque le délinquant est une personne physique, le sursis simple ne peut être accordé dans le cas où le prévenu n'a pas été condamné au cours des cinq années précédant les faits, pour un crime ou un délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement. En effet, « *de telles peines sont [...] révélatrices de la dangerosité du délinquant, laquelle est incompatible avec l'octroi d'un sursis simple qui reste une mesure de faveur* »²²³⁹ et surtout peuvent laisser craindre le pire, à savoir, la récidive dont la lutte est l'objectif même du sursis. Ces condamnations antérieures font donc obstacle à l'octroi du sursis simple. Cependant, une interprétation *a contrario* des dispositions de l'article 132-30 du Code pénal combinées avec celles de l'article L. 265-2, 2° du Code de justice militaire²²⁴⁰ permettent d'affirmer que les infractions politiques et militaires visées dans le livre III du Code de justice militaire, même graves, ne font pas obstacle au bénéfice d'un sursis. Cette exception permet au professeur Jacques-Henri Robert d'affirmer que « *si l'infraction antérieure était soit politique, soit militaire, c'est-à-dire décrite dans le livre III du Code de justice militaire, la condamnation correspondante même grave, n'est pas en une preuve suffisante de dangerosité du condamné et, en cas de nouvelle condamnation, il peut aspirer à un sursis : le délinquant politique est en effet supposé être un homme à l'âme noble, même s'il a été condamné à la détention criminelle ; l'auteur d'une infraction militaire a montré qu'il était inapte aux grandeurs et servitudes de la vie militaire, mais cela ne permet pas d'affirmer qu'il est affecté des vices qui habitent un délinquant dangereux* »²²⁴¹. Compte tenu de ce qui précède, l'octroi du sursis simple découle de conditions liées au passé pénal du délinquant²²⁴². Mais qu'en est-il du passé pénal en matière

²²³⁸ Cass. crim. 29 novembre 2016 : *Bull. crim.* n° 315, pourvoi n° 15-86.116.

²²³⁹ GIACOPELLI M., *Rép. pén. Dalloz*, « Sursis simple », 2018, n° 9.

²²⁴⁰ « *La condamnation pour un crime ou délit militaire : 1° Ne fait pas perdre au condamné le bénéfice du sursis ou du sursis avec mise à l'épreuve qui lui a été antérieurement accordé pour une infraction de droit commun ; 2° Ne met pas obstacle à l'octroi ultérieur du sursis ou du sursis avec mise à l'épreuve pour une infraction de droit commun* »

²²⁴¹ ROBERT J.-H., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-29 à 132-39 - Fasc. 20 : Sursis simple, 2019, n° 12.

²²⁴² BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine, op. cit.* 639. En effet, les professeurs Evelyne Bonis-Garçon et Virginie Peltier considèrent que « *l'existence d'une condamnation antérieure ne fait pas nécessairement obstacle à l'octroi d'un sursis simple. Il incombe seulement au juge de vérifier systématiquement ce passé pénal en ayant égard à deux éléments : d'une part, la nature, voire au quantum, de la peine prononcée pour cette condamnation antérieure, et d'autre part, au laps de temps écoulé entre la date de la première condamnation et la date des faits donnant lieu à la condamnation pour laquelle le sursis simple est envisagé* ».

de sursis avec mise à l'épreuve²²⁴³ ? Rappelons au passage que le sursis avec mise à l'épreuve ne doit être prononcé pour certains délits et en fonction de la personnalité des délinquants selon les propos du professeur Pierre Couvrat²²⁴⁴.

2. Le passé pénal en matière de sursis avec mise à l'épreuve²²⁴⁵

693. Conditions objectives. Aux termes des dispositions de l'article 132-41 du Code pénal, le sursis avec mise à l'épreuve est applicable à l'emprisonnement prononcé pour une durée de cinq ans au plus²²⁴⁶, en raison d'un crime ou d'un délit de droit commun et lorsque la personne est en état de récidive légale, il est applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcé pour une durée de dix ans au plus. Les paramètres légaux ainsi exigés par le législateur démontrent que le passé pénal du délinquant est irrémédiablement un corollaire.

694. Passé pénal en matière de sursis avec mise à l'épreuve. Si certains auteurs considèrent que le passé judiciaire du délinquant n'est pas pris en considération dans l'octroi du sursis avec mise à l'épreuve²²⁴⁷, cela n'est guère notre position, ce qui paraît être en accord avec les dispositions de nos codes répressifs posant le principe ainsi que les exceptions. En effet, le sursis avec mise à l'épreuve est applicable à toute personne physique, majeure ou mineure quel que soit son passé pénal en dehors des règles particulières applicables en matière de récidive²²⁴⁸. Pour preuve, depuis la loi du 12 décembre 2005, l'octroi d'un nouveau sursis avec mise à l'épreuve est écarté à l'encontre de certains récidivistes²²⁴⁹. En conséquence, les conditions de l'octroi du sursis avec mise à l'épreuve sont liées au passé pénal du délinquant même si la loi n° 2005-1549 du 15 décembre 2005 n'a fait du passé pénal du délinquant qu'une

²²⁴³ COUV RAT P., « Réflexions sur la mise à l'épreuve », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier : droit pénal, procédure pénale, op. cit.* p. 85.

²²⁴⁴ *Ibid.*

²²⁴⁵ Terme qui sera remplacé par « sursis probatoire » à partir de mars 2020.

²²⁴⁶ Cass. crim. 3 février 2004, pourvoi n° 03-85.311, *AJ pén.* 2004, p. 155.

²²⁴⁷ BOULOC B., *Droit pénal général, op. cit.* n° 821. Cette position était parfaitement concevable avant la loi du 12 décembre 2005.

²²⁴⁸ ROBERT J.-H., « Les murailles du silicium. Commentaire de la loi n° 2005-1549 du 1^{er} décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *op. cit.* ; HERZOG-EVANS M., « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 », *D.* 2006, chron. 182.

²²⁴⁹ C. pén. art. 132-41 al. 3 : « La juridiction pénale ne peut prononcer le sursis avec mise à l'épreuve à l'encontre d'une personne ayant déjà fait l'objet de deux condamnations assorties du sursis avec mise à l'épreuve pour des délits identiques ou assimilés au sens des articles 132-16 à 132-16-4 et se trouvant en état de récidive légale. Lorsqu'il s'agit soit d'un crime, soit d'un délit de violences volontaires, d'un délit d'agressions ou d'atteintes sexuelles ou d'un délit commis avec la circonstance aggravante de violences, la juridiction ne peut prononcer le sursis avec mise à l'épreuve à l'encontre d'une personne ayant déjà fait l'objet d'une condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve pour des infractions identiques ou assimilées et se trouvant en état de récidive légale. Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables lorsque le sursis avec mise à l'épreuve ne porte que sur une partie de la peine d'emprisonnement prononcée en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 132-42 » ; Cass. crim. 16 décembre 2008, pourvoi n° 08-85.469 : *AJ pén.* 2009, p. 127, note HERZOG-EVANS M. ; *Dr. pén.* 2009, n° 46, obs. VÉRON M. ; *Dr. pén.* 2009, chron. 3, obs. PELTIER V.

condition occasionnelle de l'octroi du sursis avec mise à l'épreuve²²⁵⁰. Ainsi, il semble que les éléments de personnalité liés à l'état dangereux du délinquant puissent être à l'origine d'un refus de sursis avec mise à l'épreuve.

695. Bilan. En résumé nous constatons que l'institution du sursis regroupe tant des conditions objectives que subjectives. Ces conditions objectives sont liées à la peine²²⁵¹, tandis que son corollaire relève du passé pénal du délinquant matérialisant la personnalité de ce dernier. La vérification du passé pénal du délinquant tant scruté s'effectue grâce au casier judiciaire qui contient les informations concernant une grande partie des condamnations.

696. Transition. Les antécédents judiciaires du délinquant conditionnent l'octroi du sursis mais ne constituent en rien une obligation imposée à la juridiction puisque « *le juge apprécie s'il y a lieu d'ordonner le sursis en fonction de la personnalité du délinquant et de son milieu social* »²²⁵². Octroyer le sursis à un délinquant, c'est un pari sur l'avenir espérant que la menace d'une condamnation ferme sera dissuasive et évitera la récidive.

B. Un critère de personnalité matérialisé par un pari sur l'avenir

697. Un critère temporel. Le sursis a été envisagé par le législateur comme un pari sur l'avenir du délinquant malgré un passé pénal. Cette suspension conditionnelle de l'exécution de la sanction sert d'objectif à la personnalisation opérée par la juridiction de jugement. N'offrant aucune garantie, l'institution du sursis peut aussi bien réussir qu'échouer. Ces paramètres sont tributaires du comportement du délinquant.

698. Une épée de Damoclès. Le sursis constitue une épée de Damoclès sur la tête du délinquant, puisqu'il s'agit d'une dispense conditionnelle de tout ou partie de la peine, accordée par le juge qui la prononce « *assortie d'une condition de non-commission d'une nouvelle infraction suivie d'une condamnation pendant un certain temps* »²²⁵³ en matière de sursis simple. Dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve, le délinquant « *est soumis à une période d'épreuve au cours de laquelle il se voit imposer un certain nombre de mesures de contrôles et d'obligations* »²²⁵⁴. Celui-ci a donc l'obligation d'adopter une bonne conduite durant cette période dite « *délai d'épreuve commune* », à tout type de sursis.

699. Délai d'épreuve. Si en matière de sursis simple, une partie de la doctrine réfute l'appellation de « *délai d'épreuve* » au profit de celle de « *délai d'attente* » au motif que « *le condamné ne se voit imposer aucune obligation ou aucune mesure de contrôle pendant cette période* »²²⁵⁵, nous estimons que le délai d'épreuve doit être entendu comme la période pendant laquelle le délinquant doit avoir une « *conduite parfaite* », se gardant de tout écart. La période

²²⁵⁰ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 672.

²²⁵¹ GIACOPPELLI M., *Rép. Pén. Dalloz*, « Sursis avec mise à l'épreuve », 2019, n° 12 et s.

²²⁵² BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 813.

²²⁵³ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. 650.

²²⁵⁴ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. 676.

²²⁵⁵ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. 653.

d'épreuve diffère en fonction du type de sursis. En effet, en matière de sursis simple le délai est légalement fixé à cinq ans pour les crimes et les délits et à deux ans pour les contraventions à compter du jour où les délais de recours sont expirés ou les recours épuisés²²⁵⁶. Cependant, si « *le délai imposé au bénéficiaire du sursis simple par l'art. 735 C. pr. pén. ne peut commencer à courir que du jour où la condamnation prononcée contre lui est devenue définitive, le cours de ce délai doit être suspendu, en cas de sursis partiel, pendant l'exécution de la partie ferme de l'emprisonnement prononcé* »²²⁵⁷. S'agissant du délai d'épreuve en matière de sursis avec mise à l'épreuve, en vertu des dispositions de l'article 132-42 du Code pénal, le délai d'épreuve ne peut être inférieur à douze mois ni supérieur à trois ans. Lorsque la personne est en état de récidive légale ce délai peut être porté à cinq ans, voire sept ans. Le point de départ en matière de sursis avec mise à l'épreuve court à compter du jour où la condamnation devient exécutoire, selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 708 du Code de procédure pénale, et est suspendu le temps de l'incarcération le cas échéant. À travers toutes ces dispositions, le législateur fait donc référence au bon comportement du délinquant.

700. Le comportement du délinquant. Du comportement du délinquant dépendra l'issue de la mesure. Comme déjà dit, le délinquant se doit d'avoir une conduite exemplaire durant cette période de probation²²⁵⁸. Selon le comportement de celui-ci, l'épreuve peut se dérouler de manière non satisfaisante ou connaître au contraire une situation inverse, le résultat étant tout naturellement de nature à différer dans chacun de ces deux cas. Cependant, il faut distinguer en amont s'il s'agit de sursis simple (1) ou de sursis avec mise à l'épreuve (2).

1. Le comportement du délinquant durant le délai d'épreuve en matière de sursis simple

701. La réussite du délai d'épreuve. En l'absence de réalisation de la condition redoutée c'est-à-dire en l'absence de commission d'une nouvelle infraction, à l'issue d'un délai d'épreuve, la condamnation assortie du sursis est réputée non avenue²²⁵⁹, même si le sursis simple n'a été accordé que pour une partie de la peine²²⁶⁰. Cependant, nos codes répressifs prévoient certaines exceptions telles que la peine de jours-amende, l'amende, la partie de l'amende non assortie du sursis qui reste dû²²⁶¹, le suivi socio-judiciaire prononcé sur le fondement de l'article 131-36-1 du Code pénal, ou encore la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs²²⁶². La réussite du délai d'épreuve signifie concrètement que le délinquant s'est bien comporté durant

²²⁵⁶ Cass. crim. 31 mars 1987 : *Bull. crim.* n° 150, *RSC* 1988, p. 836, obs. COUV RAT P.

²²⁵⁷ Crim. 9 février 1988 : *Bull. crim.* n° 65, *D.* 1988, p. 335, note PRADEL J, *JCP* 1988.II.21056, rapp. DARDEL, *RSC* 1988, p. 767, obs. VITU A.

²²⁵⁸ CORNIL P., « Sursis et probation (la loi belge du 29 juin 1964) », *RSC* 1965, p. 51.

²²⁵⁹ C. pén. art. 132-35.

²²⁶⁰ Cass. crim. 23 janvier 1985 : *Bull. crim.* n° 39, *JCP* 1986.II.20534, note SALVAGE Ph.

²²⁶¹ C. pén. art. 132-39.

²²⁶² C. pr. pén. art. 736 al. 3.

la période de probation traduisant, une personnalité qui n'est plus aussi réfractaire au respect des normes pénales édictées lors de la commission de l'infraction donnant lieu au sursis. Cela entraîne donc plusieurs conséquences. Tout d'abord, le délinquant est définitivement dispensé de subir sa peine et la condamnation sera effacée. Cela signifie que la condamnation ne peut plus avoir d'incidence de droit sur la situation du délinquant, notamment en matière de récidive²²⁶³ ou d'obstacle à un nouveau sursis et disparaît du bulletin n° 2 du casier judiciaire²²⁶⁴ tout en restant maintenue au bulletin²²⁶⁵. Cependant, en matière de récidive, un avis de la Cour de cassation vient émettre une exception lorsque les juges affirment « *qu'une condamnation assortie du sursis, bien que réputée non avenue, peut constituer le premier terme de la récidive* »²²⁶⁶. Une explication est proposée par la doctrine au regard de l'article 43 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance²²⁶⁷. Malgré cette volonté de la juridiction de miser sur la bonne conduite du délinquant, il arrive que ce dernier ne prenne pas garde à cet avertissement. En conséquence, il y aura une révocation du sursis simple.

702. La révocation du sursis. Il s'agit ici d'un délinquant qui n'a pas eu le comportement tant espéré par la juridiction qui avait misé sur sa bonne conduite et a commis une nouvelle infraction dont la condamnation pénale est susceptible d'entraîner la révocation du sursis. Si avant la loi de 2014 relative à l'individualisation des peines, il y avait révocation de plein droit du sursis pour donner suite à une condamnation ferme pour une nouvelle infraction²²⁶⁸, la nouvelle rédaction de l'article 132-36 du Code pénal « *est venue rompre avec le passé pour faire de la révocation du sursis simple en cas de nouvelle condamnation l'exception et non plus le principe* »²²⁶⁹. En effet, l'article 132-36 dispose que « *la juridiction peut, par décision spéciale, révoquer totalement ou partiellement, pour une durée ou un montant qu'elle détermine, le sursis antérieurement accordé, quelle que soit la peine qu'il accompagne, lorsqu'elle prononce une nouvelle condamnation à une peine de réclusion ou à une peine d'emprisonnement sans sursis. La juridiction peut, par décision spéciale, révoquer totalement ou partiellement, pour une durée ou un montant qu'elle détermine, le sursis antérieurement accordé qui accompagne une peine quelconque autre que la réclusion ou l'emprisonnement lorsqu'elle prononce une nouvelle condamnation d'une personne physique ou morale à une peine autre que la réclusion ou l'emprisonnement sans sursis. Lorsque la juridiction ordonne*

²²⁶³ Cass. crim. 10 décembre 1996 : *Bull. crim.* n° 459 ; *Dr. pén.* 1997, comm. 62, obs. VÉRON M. ; *RSC* 1997, p. 829, obs. BOULOC B ; Cass. crim. 30 mai 2006 : *Bull. crim.* n° 153, pourvoi n° 05-84.790 ,

²²⁶⁴ C. pr. pén. art. 775 4° ; MARCHAUD P., « Sursis non avenue et réhabilitation », *Gaz. Pal.* 1974.II. doctr. p. 924.

²²⁶⁵ C. pr. pén. art. 769.

²²⁶⁶ Cass. avis 26 janvier 2009, pourvoi n° 0080013, *D.* 2009, p. 501, obs. Léna M. ; *RPDP* 2009, p. 433, obs. PIN X. ; *Dr. pén.* 2010, chron. 2, n° 12, obs. BONIS-GARÇON E. ; *AJ pén.* 2009, p. 173, obs. Saas Cl.

²²⁶⁷ GIACOPELLI M., *Rép. pén. Dalloz*, « sursis simple », 2018, n° 46.

²²⁶⁸ Anc. C. pén. art. 132-36 : « *Toute nouvelle condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion révoque le sursis antérieurement accordé quelle que soit la peine qu'il accompagne. Toute nouvelle condamnation d'une personne physique ou morale à une peine autre que l'emprisonnement ou la réclusion révoque le sursis antérieurement accordé qui accompagne une peine quelconque autre que l'emprisonnement ou la réclusion* ».

²²⁶⁹ BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. 665.

la révocation du sursis en totalité ou en partie, elle peut, par décision spéciale et motivée, exécutoire par provision, faire incarcérer le condamné ».

Nous constatons bien la place cruciale des éléments de personnalité du délinquant liés à son comportement du délinquant à la réussite ou à l'échec de l'institution du sursis. Mais est-il aussi déterminant en matière de sursis avec mise à l'épreuve ?

2. Le comportement du délinquant durant l'épreuve en matière de sursis avec mise à l'épreuve

703. La réussite de l'épreuve. En cas de réussite de l'épreuve, c'est-à-dire que le sursitaire a satisfait aux mesures de contrôles ou aux obligations particulières qui lui étaient imposées, comme en matière de sursis simple, la condamnation est non avenue²²⁷⁰. Les effets en cas de réussite sont les mêmes qu'en matière de sursis simple et le délinquant est réputé avoir subi sa peine²²⁷¹. La condamnation perd son caractère exécutoire à l'échéance du délai d'épreuve dès lors qu'aucune décision n'a été rendue, ordonnant la révocation totale de ce sursis²²⁷². Toutefois, cela se corse quand la condition de bonne conduite ne se réalise pas.

704. L'échec de l'épreuve. En cas d'échec de l'épreuve²²⁷³ le sursis avec mise à l'épreuve peut être révoqué²²⁷⁴. Selon les dispositions légales, le sursis avec mise à l'épreuve peut aussi bien être révoqué par la juridiction de jugement que par le juge de l'application des peines²²⁷⁵, ou encore le délai d'épreuve peut être prolongé²²⁷⁶. La révocation, partielle ou totale, peut être ordonnée pour des infractions commises avant que la condamnation assortie du sursis ait acquis un caractère définitif²²⁷⁷.

705. La révocation totale du sursis. Selon les dispositions de l'article 132-48 du Code pénal, la décision de sursis avec mise à l'épreuve peut faire l'objet d'une révocation totale par décision de la juridiction de jugement statuant sur l'infraction nouvelle ou encore par le juge de l'application des peines²²⁷⁸. En l'espèce, le code de bonne conduite a été complètement occulté par le délinquant qui n'a pas tenu compte de l'avertissement c'est-à-dire de la possibilité qu'il aurait de voir déclarer sa condamnation non avenue en observant une conduite parfaitement

²²⁷⁰ C. pén. art. 132-52.

²²⁷¹ Cass. crim. 17 février 1998, *JCP* 1998.I.10163, note SALVAGE Ph.

²²⁷² Cass. crim. 12 avril 2012 : *Bull. crim.* n° 99.

²²⁷³ Plusieurs raisons peuvent en être la cause. Par exemple le sursitaire n'a pas satisfait aux mesures de contrôles ou aux obligations particulières qui lui étaient imposées, ou encore lorsque, qu'au cours du délai d'épreuve, le délinquant est condamné, sans sursis, pour un crime ou un délit de droit commun à une peine privative de liberté.

²²⁷⁴ Cass. crim. 7 janvier 2009 : *Bull. crim.* n° 8 ; *AJ pén.* 2009, p. 190 ; *Dr. pén.* 2010, chron. 2, obs. BONIS-GARÇON E et PELTIER V.

²²⁷⁵ C. pén. art. 132-47 ; C. pr. pén. 742.

²²⁷⁶ PRADEL J., *Droit pénal général, op. cit.* n° 865 ; Cass. crim. 16 mars 1999 : *Bull. crim.* n° 41, *RSC* 1999, p. 810, obs. BOULOC B.

²²⁷⁷ C. pén. art. 132-48.

²²⁷⁸ Cass. crim. 30 mars 1999 : *Bull. crim.* n° 63 ; Cass. crim. 21 mai 1999 : *Bull. crim.* 111.

satisfaisante. Toutefois, il ne faut pas croire que la simple mauvaise conduite générale suffit à révoquer le sursis avec mise à l'épreuve. En effet, selon la jurisprudence il faut constater la violation d'une obligation précisément imposée par la loi ou le juge²²⁷⁹. En cas de révocation totale, la peine prononcée à l'égard du sursitaire devient exécutoire par provision²²⁸⁰ et ce dernier est libéré des mesures de contrôle ou des obligations de l'épreuve. Néanmoins, en prenant en compte le comportement du délinquant le juge peut également décider une révocation partielle du sursis.

706. La révocation partielle du sursis. Nous sommes ici en présence d'un délinquant dont la condition de bonne conduite n'est pas réalisée c'est-à-dire qu'il n'a pas exécuté les obligations de l'épreuve. Toutefois, le juge a estimé utile, en tenant compte de sa personnalité de révoquer partiellement le sursis. Selon les dispositions de l'article 132-49 du Code pénal, la décision ordonnant la révocation partielle du sursis ne met pas fin au régime de la mise à l'épreuve et n'attache pas à la condamnation les effets d'une condamnation sans sursis. La révocation partielle du sursis a pour conséquence la préservation du sursis dans son principe mais également d'obliger le probatoire à exécuter en partie la peine dont la durée est fixée souverainement par le juge. La révocation partielle du sursis répond aussi à cette idée « *de ne pas entraver ce qui relève d'un processus engagé de réinsertion, malgré les écarts ayant motivé la révocation partielle* »²²⁸¹.

707. Bilan. En matière de sursis, la personnalité du délinquant est matérialisée par son comportement. En effet, lors du prononcé de la sanction, un pari est fait par le juge sur le futur comportement qu'adopte le délinquant durant une certaine période dite d'épreuve. Si durant cette dernière, la condition de bonne conduite est réalisée, la condamnation assortie du sursis est alors réputée non avenue. Cependant, il arrive que le délinquant déçoive et que le juge perde ce pari sur l'avenir. La condamnation assortie du sursis est alors révoquée totalement ou partiellement au regard de la personnalité du délinquant.

708. Conclusion du paragraphe. Désormais, une fois reconnu coupable et condamné par le juge, le délinquant peut se voir dispenser de l'exécution de sa peine. En dehors de la gravité de l'infraction, cette dispense est opérée par le juge dans sa démarche de personnalisation au regard d'une connaissance approfondie de la personnalité du délinquant. Concrètement, cette dispense de peine est une condamnation assortie avec sursis simple ou avec mise à l'épreuve. Le critère de personnalité justifie cette dispense de peine. Dans la logique de la politique d'individualisation, le juge est alors souverain dans sa décision quant à l'octroi du sursis. C'est à travers le comportement et le passé pénal du délinquant que se matérialise la prise en compte de la personnalité du délinquant à l'aune de l'octroi du sursis. Le juge doit alors vérifier le passé pénal du délinquant, par le biais du casier, et constater que ce dernier n'est pas trop chargé en comparaison des dispositions légales. Il est utile de constater que le sursis est une mesure de faveur et que le juge espère que le délinquant aura une bonne conduite durant une certaine

²²⁷⁹ Cass. crim. 7 décembre 1971, *RSC* 1972, p. 595, obs. LÉGAL A.

²²⁸⁰ Cass. crim. 21 février 2007 : *Bull. crim.* n° 58, *D.* 2007, p. 868.

²²⁸¹ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, op. cit. n° 556.

période. Ce pari sur l'avenir est donc basé sur une évolution positive de la personnalité du délinquant à travers son comportement. En cas de réussite de l'institution, la « *condamnation est réputée non avenue* »²²⁸². Cependant en cas d'échec, le délinquant en subira les conséquences par une révocation de la condamnation avec sursis.

709. Transition. Après avoir constaté que la personnalité pouvait justifier une dispense de peine, il convient de démontrer que cette dernière fonde une partie invariable de la peine.

§ 2. LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT FONDANT UNE PARTIE INVARIABLE DE LA PEINE

710. Peine invariable, peine fixe, période de sûreté, « neutralisation temporaire ». Dans le cadre de son pouvoir d'individualisation, il arrive que le juge répressif décide de durcir les conditions d'exécution de la peine privative de liberté du fait de la gravité de l'infraction commise, mais surtout de la dangerosité du délinquant, qui est considérée comme une composante de la personnalité de l'auteur des faits incriminés. Cette sévérité peut s'exprimer par différentes manières, notamment à travers le mécanisme de la période de sûreté, qui est institué par la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté et qui a été pensée comme un préalable à l'abolition de la peine capitale²²⁸³. La période de sûreté est « *une période de temps déterminée par la juridiction répressive dans les limites prévues aux articles 132-23, 221-3 et 221-4 du Code pénal, au cours de laquelle le condamné ne pourra prétendre à des aménagements de peine énumérés à l'article 720-2 du Code de procédure pénale* »²²⁸⁴ et doit s'analyser comme une modalité d'exécution de la peine²²⁸⁶ et non pas comme une mesure distincte de celle-ci²²⁸⁷. Elle a fait l'objet de nombreuses controverses, qui ont malgré tout toujours conduit à sa conformité avec la Constitution²²⁸⁸. Elle est justifiée par les particularités

²²⁸² MARCHAUD P., « Sursis non avenu et réhabilitation », *Gaz. Pal.* 1974.II. doct. p. 924.

²²⁸³ DANET J., *La justice pénale entre rituel et management*, PUR 2010, p. 81.

²²⁸⁴ C. pr. pén. art. 720-2 : « *Les dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle ne sont pas applicables pendant la durée de la période de sûreté prévue à l'article 132-23 du code pénal* »

²²⁸⁵ HERZOZ-EVANS M., *Droit de l'application des peines*, 2^{ème} éd. Dalloz action 2005, n° 91-09 ; V. en ce sens DREYFUS B., *Regard contemporain sur la Défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, L'Harmattan 2010, p. 146. Cependant, il faut rappeler que la période de sûreté peut faire l'objet d'aménagement à l'initiative du président de la république par le biais de la grâce ou sur décision du tribunal de l'application des peines.

²²⁸⁶ Cass. crim. 10 décembre 1980 : *Bull. crim.* n° 344 ; Cass. crim. 9 mai 1990 : *Bull. crim.* n° 177 ; Cass. crim. 26 juin 1991, n° 91-80.125 ; Cass. crim. 19 février 1992, n° 91-83.940 ; Cass. crim. 8 juillet 1992 : *Bull. crim.* n° 269 ; Cass. crim. 5 juillet 1993 : *Bull. crim.* n° 237 ; Cass. crim. 19 novembre 1997, n° 97-80.022.

²²⁸⁷ Cons. const. n° 78-98 DC du 22 novembre 1978 ; Cass. crim. 16 janvier 1985 : *Bull. crim.* n° 29 ; Cass. crim. 9 mars 1993 : *Bull. crim.* n° 104 : « *La période de sûreté n'est pas une mesure distincte de la peine qui en est assortie, mais constitue seulement une modalité d'exécution de celle-ci* ».

²²⁸⁸ Cons. const. n° 78-98 du 22 novembre 1978 ; Cons. const. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986 ; Cons. const. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *D.* 1995, p. 293, obs. OLIVA E.

des crimes très graves qui ont été commis²²⁸⁹ et par la personnalité du délinquant en question. Il s'agit en l'occurrence d'un réel mécanisme, qui illustre parfaitement le pouvoir de rigueur dont dispose le juge dans sa démarche de personnalisation de la peine au service de la répression. Contrepoids des faveurs pouvant être octroyées au condamné par le juge, la période de sûreté est une « *mesure de strict enfermement* »²²⁹⁰, diamétralement opposée aux différentes manifestations possibles de l'indulgence judiciaire. L'exécution de cette dernière est « *synchrone avec l'exécution de la peine qu'elle assortit* »²²⁹¹. Mesure traduisant une certaine sévérité du juge répressif²²⁹², ce mécanisme s'analysera comme le choix de prendre en compte la dangerosité du délinquant (A) qui n'a d'autre objectif que d'écarter les mesures de socialisation en milieu ouvert du condamné (B).

A. Le choix de la partie invariable de la peine justifié par l'état dangereux du délinquant

711. La maîtrise de la période de sûreté. Au stade du prononcé des peines, le législateur prévoit une période de sûreté dite facultative²²⁹³ et une période de sûreté dite de plein droit²²⁹⁴. Cette dernière marque « *un recul de l'humanisme au profit de préoccupations sécuritaires [...] à l'encontre de certaines dangerosités, l'élimination du criminel du corps social constituerait le meilleur gage de protection de celui-ci* »²²⁹⁵.

En théorie, la période de sûreté facultative est le mécanisme qui traduit le mieux la mise en œuvre de l'individualisation de la peine, contrairement à la période de sûreté de plein droit qui semble en constituer une limite. Cependant, il semble que le juge ait toujours conservé la maîtrise lors du prononcé car la période de sûreté de plein droit puisque par une décision spéciale²²⁹⁶, il peut augmenter ou diminuer les durées prévues par la loi²²⁹⁷. Si selon certains auteurs, la période de sûreté relève parfois du seul fait de la particulière gravité de l'infraction²²⁹⁸, à la lecture des dispositions des Code pénal et Code de procédure pénale, il

²²⁸⁹ V. par ex. C. pén. art. 211-1, 212-1, 221-2, 221-3, 221-3, 221-4, 221-5, 222-1, 222-2, 222-7, 222-8, 222-9, 222-10, 222-14, 222-25, 222-26, 222-34 à 222-36, 224-1, 224-2 al. 2, 224-6, 224-7, 225-8, 225-9, 311-7 à 311-10, 312-3 à 312-7, 322-6, 322-8 à 322-10, 411-2, 412-1, 421-3, 442-1.

²²⁹⁰ SEUVIC J.-F., « La période de sûreté », *RPDP* 1996, p. 311 ; BONIS-GARÇON E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, op. cit. n° 574.

²²⁹¹ GRIFFON-YARZA L., « Les évolutions législatives et jurisprudentielles en matière de période de sûreté : un bilan très contrasté », *Dr. pén.* 2016, étude 23.

²²⁹² JEANCLOS Y., *Injuste justice ? La dynamique pénale au XXI^e siècle*, LexisNexis 2013, p. 54.

²²⁹³ C. pén. art. 132-23 al. 3.

²²⁹⁴ C. pén. art. 132-23 al. 1^{er} ; COUV RAT P., « De la période de sûreté à la peine incompressible », *RSC* 1994, p. 356.

²²⁹⁵ ALIX J., « Une liaison dangereuse – Dangerosité et droit pénal en France, in *La dangerosité saisie pas le droit pénal*, op. cit. p. 49.

²²⁹⁶ GRIFFON L., « La computation de la période de sûreté », *AJ pén.* 2013, p. 591.

²²⁹⁷ SEUVIC J.-F., « La période de sûreté », *RPDP* 1996, p. 311.

²²⁹⁸ COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal : étude de droit français*, op. cit. n° 113.

apparaît clairement que ce mécanisme a été institué pour « *prévenir la "rechute potentielle"*²²⁹⁹ *d'individus apparaissant dangereux* »²³⁰⁰. Cependant, le législateur a décidé d'exclure les mineurs dans le champ d'application de la période de sûreté au regard de l'article L. 121-5 alinéa 3 de l'Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs²³⁰¹ qui dispose que les dispositions de l'article 132-23 du Code pénal relatives à la période de sûreté ne sont pas applicables aux mineurs. Cela s'explique notamment par la primauté de la voie éducative sur la voie répressive²³⁰². La chambre criminelle de la Cour de cassation a par ailleurs décidé que « *selon l'article 720-3 du Code de procédure pénale [alors applicable, et repris aujourd'hui à l'article 20-2 al. 3 de l'ordonnance de 1945], les dispositions de l'article 720-2 du même code, instituant en cas de condamnation pour certaines infractions une période de sûreté durant laquelle le condamné ne pourra bénéficier d'aucun aménagement de la peine, prononcée à son encontre, ne sont pas applicables aux mineurs* »²³⁰³. En effet, « *il a semblé à juste titre au législateur que l'aspect éliminatoire des périodes de sûreté était incompatible avec la philosophie de la justice pénale des mineurs, laquelle conserve toujours l'espoir que ces derniers sont capables d'évolution* »²³⁰⁴. Ainsi, seuls les majeurs condamnés à une peine de privative de liberté considérés comme possédant une personnalité à caractère dangereux sont susceptibles d'être empêchés, pendant un certain temps, de bénéficier de toute mesure de faveur.

712. Délinquant dangereux. Le recours à la période de sûreté est justifié par le caractère dangereux de certains délinquants. Dans l'esprit du législateur de 1978, l'objectif était une mise à l'écart des criminels dangereux car « *de plus en plus la personnalité du délinquant quelque peu occultée à l'origine par le crime, a été placée au premier plan, notamment et essentiellement pour la détermination de la sanction pénale* »²³⁰⁵. Ainsi, la dangerosité est au centre de la réflexion quand le juge répressif doit décider de la période de sûreté²³⁰⁶ car tout comme « *le principe de la personnalité des peines exige une individualisation de la sanction, l'évaluation de la dangerosité permet aussi un traitement adapté à chaque intéressé. Et de même façon que l'individualisation de la peine est associée à la déclaration de culpabilité, le prononcé d'une mesure de sûreté approprié doit être associé au constat d'un état de*

²²⁹⁹ PRADEL J., *Droit pénal général*, op. cit. n° 743.

²³⁰⁰ PIN X., *Droit pénal général*, op. cit. n° 486.

²³⁰¹ V. art. 20-2 alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante

²³⁰² loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs ; la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants ; Cons. const. n° 2002-460 DC du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, cons n° 26 : « *Considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité...* », AJDA 2002, p. 1059, note J.-Y. CHÉROT J.-Y. et TRÉMEAU D. ; D. 2003, p. 1125, obs. RIBES D.

²³⁰³ Cass. crim. 11 mai 1988, *Bull. crim.* n° 210.

²³⁰⁴ HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, op. cit. n° 322.41.

²³⁰⁵ CONTE Ph. et MAISTRE DE CHAMBON P., *Droit pénal général*, op. cit. n° 60.

²³⁰⁶ LETURMY L., « La dangerosité dans l'évolution du droit pénal français », *L'information psychiatrique*, 2012, p. 417.

dangerosité »²³⁰⁷. Et la référence au caractère odieux des crimes laisse percevoir une présomption irréfragable de dangerosité. Selon une recommandation européenne de 1982, « *un détenu est à considérer comme dangereux dès lors que son comportement, compte tenu de la nature du délit dont il s'est rendu coupable et de la manière dont il l'a commis présente une menace grave pour la société et que tout porte à croire que ce comportement risque de troubler l'ordre public et la sécurité de l'établissement pénitentiaire* »²³⁰⁸. En matière de prise en compte exclusive de la personnalité du délinquant, il est utile de rappeler que la période de sûreté n'est qu'une modalité d'exécution de la peine. Ainsi, Robert Schmelck affirme que « *d'une façon générale, plus l'infraction est grave, plus la peine est sévère et longue. La mesure de sûreté est indifférente à la gravité de l'infraction. Elle s'en tient uniquement à la personnalité du délinquant. La peine est fixée a priori dans sa nature et dans sa durée, la mesure de sûreté est variable et indéterminée dans le temps* »²³⁰⁹.

713. Transition. Le législateur a décidé de mettre entre les mains du juge le pouvoir de prononcer ou pas une peine assortie d'une période de sûreté. Si la référence à la gravité de l'infraction est souvent soulevée, il est constaté que le juge répressif se fonde de plus en plus sur la dangerosité du condamné pour se prononcer. Sous un regard humaniste, on ne peut que s'indigner d'une absence de perspective d'évolution en la personne du délinquant. En effet, le législateur a stigmatisé le caractère dangereux de certains délinquants.

B. Le choix d'une période de sûreté, obstacle à une évolution de la personnalité post-condamnation

714. Une individualisation hybride. Si le choix d'assortir la peine privative de liberté d'une période de sûreté découle d'une prise en compte de la personnalité du délinquant, il faut rappeler que ce dernier, limite également une individualisation de la peine durant une certaine période. Cela voudrait dire qu'une personnalité resterait figée pendant un certain de temps. Cette conception conduit malheureusement à une mise à l'écart des mesures de resocialisation en milieu ouvert et à faire de la dangerosité un fait générateur de l'enfermement pénal²³¹⁰.

715. Une idée concevable juridiquement. L'analyse du mécanisme des périodes de sûreté permet de tenir compte du caractère dangereux de certains délinquants au moment du prononcé de la sanction. Cependant, en octroyant un tel pouvoir au juge, le législateur a sans doute occulté toute forme d'évolution de la personnalité du délinquant. Cela semble tout de même assez paradoxal dans la mesure où ce dernier conçoit que la période de sûreté ne puisse pas être appliquée aux mineurs du fait de leur capacité d'évolution et ensuite d'être assez ferme à l'égard

²³⁰⁷ GIUDICELLI A., « Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental », in *Un droit pénal post-moderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, op. cit. p. 159.

²³⁰⁸ Recommandation n° R(82) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, relative à la détention et au traitement des détenus dangereux, adoptée le 24 septembre 1982.

²³⁰⁹ SCHMELCK R., « La distinction entre la peine et la mesure de sûreté », in *La Chambre criminelle et sa jurisprudence : Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, op. cit. p. 179.

²³¹⁰ PELLETIER L., *Le rôle du juge répressif dans les mesures pénales d'enfermement*, Th. Franche-Comté 2015, n° 413.

du délinquant majeur sans possibilité d'évolution. Cela fait naître une absence de toute perspective²³¹¹. La période de sûreté fait primer « *une prévention générale* »²³¹² considérant que la personnalité du condamné ne peut pas évoluer au cours de l'incarcération. En effet, il s'agit de « *mesures individuelles coercitives sans coloration morale, imposées à des individus dangereux pour l'ordre social afin de prévenir les infractions que leur état rend probables* »²³¹³. Cette application en matière juridique est « *peu conforme aux tendances criminologiques* »²³¹⁴ et on parle d'« *économie punitive de la dangerosité fondée pour partie sur un principe de précaution* »²³¹⁵. Le professeur Philippe Conte fait remarquer que « *parce qu'il est ainsi, préventif par nature, le droit pénal ne sanctionne des comportements que dans la mesure où ils sont dangereux* »²³¹⁶.

716. Une idée inconcevable pour la criminologie. Jean Danet souligne que « *la dangerosité n'est pas un concept juridique. Ni l'origine de la notion, ni son histoire, ni ses définitions ne peuvent la rattacher au droit pénal* » et « *c'est bien une notion criminologique, et c'est dire qu'elle est née avec la criminologie, qu'elle prend source du côté de l'aliénisme et qu'elle a servi à définir une politique criminelle* »²³¹⁷. Ainsi, c'est à la criminologie qu'il reviendrait de se prononcer sur une possibilité d'évolution de la personnalité du délinquant ; mais l'idée qu'un jour les techniques criminologiques supplanteront la matière pénale est loin de réjouir tout le monde²³¹⁸. La dangerosité est une représentation psychiatrique d'un état²³¹⁹ qui doit être soigné et la conception humaniste du droit pénal doit refuser d'admettre que cet état ne puisse pas évoluer. Il faut donc permettre une adaptation sociale, déterminer les « *conditions dans lesquelles le délinquant cessera d'être dangereux* »²³²⁰ et ne pas vouloir constamment prédire le comportement humain futur²³²¹.

717. Le choix d'une période de sûreté, obstacle aux mesures de resocialisation en milieu ouvert. Le choix de la période de sûreté constitue un obstacle à une évolution de la personnalité

²³¹¹ HYEST J.-J. et CANABAL G.-P., *Prisons : une humiliation pour la République*, commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, Sénat, n° 449, 1999-2000.

²³¹² JIMENEZ DE ASUA L., « La mesure de sûreté, sa nature et ses rapports avec la peine », *RSC* 1954, p. 179.

²³¹³ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 524.

²³¹⁴ STAECHELE M., « La loi du 22 novembre 1978, examen critique et pratique », *RDPA* 1979, p. 129.

²³¹⁵ PONCELA P., « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité », in *Les nouvelles figures de la dangerosité*, L'Harmattan 2008, p. 93.

²³¹⁶ CONTE Ph., « Dangerosité et droit pénal », in *Les dangerosités : de la criminologie à la psychopathologie, entre juste et psychiatrie*, op. cit. p. 71.

²³¹⁷ DANET J., « La dangerosité, une notion criminologique, sécuritaire et mutante », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne] 2008.

²³¹⁸ FIECHTER-BOULVARD Fr., « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de « dangerosité » », *APC* 2009, p. 263.

²³¹⁹ RENNEVILLE M., « La dangerosité en psychiatrie : perspective historique », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques* 2011, n° 7, CRAMPAGNE S., *L'évaluation de la dangerosité dans le cadre de l'expertise pénale*, Th. Grenoble 2013, p. 15 ; AGNOLO R., *Le traitement pénal de la dangerosité*, Th. Côte d'Azur 2016, n° 13 et s.

²³²⁰ GAROFALO R., *La criminologie*, éd. Felix Alcan 1890, p. 332.

²³²¹ LOMBOIS C., *Droit pénal général*, Hachette 1994, p. 149.

pénale du délinquant ce qui semble inconcevable du point de vue criminologique. Par ailleurs, ce choix constitue un obstacle aux mesures de resocialisation en milieu ouvert.

718. La question de la peine incompressible. Le législateur avait estimé en 1978 le besoin d'armer le juge répressif d'outils pour aggraver la modalité d'exécution d'une partie de la peine par le mécanisme de la période de sûreté laissant subsister le fait que l'état dangereux reste un mal incurable. En outre, en réponse du caractère odieux de certains crimes, en 1994²³²², le législateur a entendu durcir et allonger cette dernière en instituant la peine incompressible, réservée aux criminels visés aux seconds alinéas des articles 221-3 et 221-4 du nouveau Code pénal, c'est-à-dire aux condamnés pour meurtre ou assassinat d'un mineur de quinze ans, précédé ou accompagné soit de viol soit de tortures ou actes de barbarie²³²³.

La peine incompressible est une variante de la période de sûreté à durée illimitée²³²⁴ et a été déclarée plusieurs fois compatible avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibant les traitements inhumains ou dégradants, à condition que la peine ne soit pas complètement disproportionnée, qu'elle soit justifiée et qu'elle apparaisse juste et *de facto* compressible²³²⁵. Cette position est également celle de la Cour de cassation, en raison de l'existence d'une procédure permettant de mettre fin au caractère incompressible²³²⁶ notamment par le biais de la grâce présidentielle²³²⁷, ou sur décision du tribunal de l'application des peines²³²⁸.

Cette variante de la période de sûreté a ensuite été étendue à diverses infractions²³²⁹, notamment à l'assassinat d'un magistrat, d'un fonctionnaire de la police nationale, d'un militaire de la gendarmerie, d'un membre du personnel de l'administration pénitentiaire, ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions. Le choix de cette période de sûreté illimitée fait toujours référence à cet état de dangerosité juridique invariable. Cette conception écarte toute réadaptation sociale possible²³³⁰. En effet, la période de sûreté peut non seulement être portée à trente ans dans certains cas mais la cour d'assises, quand elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité

²³²² L. n° 94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale.

²³²³ BOULOC B., « Peine incompressible », *RSC* 1996, p. 152.

²³²⁴ COUV RAT P., « De la période de sûreté à la peine incompressible », *RSC* 1994, p. 356.

²³²⁵ CEDH gr ch. 12 février 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, Req. n° 21906/06 : *RSC* 2008, p. 700, obs. ROETS D. ; *Dr. pén.* 2009, chron. 4, obs. DREYER E. ; CEDH 4^{ème} Sect. 17 janvier 2012, *Vinter et c/ Royaume-Uni*, Req. n° 66069/09, 130/10 et 3898/10 ; CEDH 4^{ème} Sect. 17 janvier 2012, *Hartins et Edwards c/ Royaume-Uni*, Req. n° 9146/07 et 32650/07 : *JADE* 2012, obs. CLAVERIE-ROUSSET Ch.

²³²⁶ Cass. crim. 20 janvier 2010 : *Bull. crim.* n° 14 ; *Dr. pén.* 2011, chron. 2, n°19, obs. GARÇON E. ; *D.* 2010, p. 585 ; *AJ pén.* 2010, p. 252, obs. ROYER G.

²³²⁷ Constitution du 4 octobre 1958 art. 17, C. pén. art. 133-1, 133-7 et 133-8.

²³²⁸ C. proc. pén. art. 712-7.

²³²⁹ BOCCON-GIBOD D. et LAURENT B., « Période de sûreté et pluralité des peines : un autre regard », *AJ pén.* 2014, p. 101.

²³³⁰ DANTI-JUAN M., « Période de sûreté perpétuelle de l'article 221-3 C.P. et C.E.D.H. 13 novembre 2014 Bodein / France », *RPPD* 2015, p. 141.

décider qu'aucune mesure d'aménagement de peine ne pourra être accordée au délinquant. En effet, « *l'incompressibilité ne porte plus seulement sur une période, elle porte sur la peine tout entière* »²³³¹. Cette question du refus d'une possible évolution de la personnalité du délinquant du fait de son état dangereux propre à la période de sûreté, constitue un obstacle à toute mesure de resocialisation en milieu ouvert notamment celles prévues aux articles 132-23 du Code pénal et 720-20 à 720-5 du Code de procédure pénale. Cependant, une exception semble possible avec le relèvement²³³². En effet, une juridiction pourra, par la suite, mettre fin à la décision d'incompressibilité « *au regard du comportement du condamné et de l'évolution de sa personnalité* »²³³³.

719. Conclusion du paragraphe. Le législateur en faisant du juge le « maestro » du prononcé de la peine, a fait de ce dernier le praticien du principe d'individualisation de la sanction pénale. Dans sa démarche de personnalisation, le juge, bien que contraint à prendre en compte la gravité de l'infraction, se réfère dans la plupart des cas, à une composante assez particulière de personnalité, qui est la dangerosité du délinquant. Si en l'absence de dangerosité du délinquant, le juge peut se trouver indulgent, il lui arrive, en présence d'une dangerosité accentuée, de se montrer sévère. Le législateur lui a donné l'arsenal juridique nécessaire dès 1978 pour neutraliser temporairement certains individus dits dangereux. La période de sûreté a alors été créée pour empêcher un délinquant de bénéficier, durant son temps d'incarcération, de toute mesure d'aménagement de la peine, dans le but de neutraliser son état dangereux du délinquant. Cette individualisation de peine au service de la période conserve également ses limites, puisque c'est l'état dangereux qui fonde la période de sûreté, au regard la gravité particulière de certaines infractions. Par ailleurs, en principe, il semble que durant cette période une évolution de personnalité soit juridiquement impossible, dans la mesure où les aménagements ne sont guère possibles, sauf mesure exceptionnelle²³³⁴. Cela ne semble pas être le cas de la conception criminologique de l'état dangereux. Le législateur va encore plus loin en durcissant et en allongeant cette période de sûreté par la peine incompressible. Cette dernière semble mettre fin à ces dispositions pouvant prendre en compte la personnalité du délinquant sauf à avoir recours au relèvement. La période de sûreté marque ainsi « *un recul de l'humaniste au profit de préoccupation sécuritaire* »²³³⁵.

720. Conclusion de la section. Dans les modalités d'exécution de la peine prononcée par le juge, deux institutions viennent sacraliser sa démarche de personnalisation de la sanction pénale, qui n'est autre que le sursis et la période de sûreté. La première est une application de l'indulgence du juge et la seconde témoigne de sa sévérité au regard du délinquant. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction décide des modalités d'exécution de la peine en fonction

²³³¹ COUV RAT P., « De la période de sûreté à la peine incompressible », *RSC* 1994, p. 356

²³³² C. pr. pén. art. 720-4.

²³³³ Cons. const. n° 393-334 DC du 20 janvier 1994 cons. 12 et 13.

²³³⁴ C. pr. pén. art. 720-4.

²³³⁵ ALIX J., « Une liaison dangereuse – Dangerosité et droit pénal en France », in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, *op. cit.* p. 49.

des circonstances de l'infraction et de la personnalité du délinquant. Depuis des décennies voire des siècles, il semble que le législateur ne se fonde que sur un aspect particulier de la personnalité, qu'est l'état dangereux du délinquant. Pour preuve, « *ouvrez le Code pénal à n'importe quel endroit, vous y rencontrerez toujours un cas de dangerosité* »²³³⁶. L'état dangereux semble devenir le domaine de prédilection du législateur et il semblerait qu'il existe une « *dangerosité par détermination de la loi* »²³³⁷. Le traitement pénal de la dangerosité témoigne du pouvoir d'individualisation du juge qui peut malgré tout paraître limité au regard des paramètres imposés par le législateur. L'exemple de l'institution du sursis qui traduit la dispense démontre une forme d'indulgence du juge dans les modalités d'exécution de la peine, qui prend en compte le passé pénal du délinquant, pour prédire un avenir de bonne conduite. Cependant, il semble que ce passé du délinquant soit une matérialisation de sa personnalité, notamment un faible état de dangerosité. Si ce passé pénal semble être important, la conduite future en est le point final. Lorsque la conduite tant espérée par le juge n'est pas atteinte, la peine prononcée assortie d'un sursis devra en principe être exécutée. Dans le cadre de la sévérité du juge répressif, il s'agit d'une individualisation tournée vers une rigueur accrue. Toutes ces institutions sont et resteront l'apanage du juge qui estimera bon de les justifier au regard de la personnalité du délinquant.

²³³⁶ CONTE Ph., « Dangerosité et droit pénal », in *Les dangerosités : de la criminologie à la psychopathologie, entre juste et psychiatrie*, op. cit. p. 71.

²³³⁷ COCHE A., « Les présomptions législatives de dangerosité », *RPDP* 2014, p. 335.

Conclusion du Chapitre II

721. Une présence accrue du critère de personnalité. La personnalisation judiciaire de la sanction pénale permet de constater l'influence des éléments de personnalité du délinquant sur cette dernière.

En premier lieu, il a paru nécessaire de se pencher sur la personnalisation au stade du prononcé de la peine. Il a été constaté qu'en prenant en compte la personnalité du délinquant le juge pénal pouvait procéder à une dispense de peine mais que la logique était le prononcé d'une peine après que la culpabilité du délinquant ait été établie. S'agissant de la dispense, deux acceptions ont été préférées au regard de la personnalité du délinquant : une dispense de peine immédiate et une dispense différée. La question de la dispense de peine immédiate est soumise à plusieurs conditions dont le reclassement immédiat du délinquant, basé sur les éléments de sa personnalité. Ensuite, s'est posée la question de la dispense de peine différée, dont l'exemple type est matérialisé par l'hypothèse de l'ajournement du prononcé de la peine. Si plusieurs des hypothèses sont centrées sur le reclassement du délinquant en voie d'acquisition, une intention particulière a été portée sur l'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité, ou sur la situation matérielle, familiale et sociale créée par la loi de 2014, dont l'objectif est de servir le principe de l'individualisation de la peine opérée par le juge, seulement au regard de la personnalité du délinquant. La dispense de peine n'étant pas de principe, il a fallu analyser sur le prononcé de la peine qui est guidé par les circonstances de la peine et de la personnalité du délinquant dans les limites fixées par la loi. Ce prononcé de la peine doit alors être motivé notamment au regard de la personnalité du délinquant.

En second lieu, après avoir identifié la peine adéquate, le juge doit alors établir les modalités d'exécution. C'est à ce stade que la personnalité joue pleinement son rôle. En effet, la question des circonstances de l'infraction semble complètement occultée au profit de celle relative à la personnalité du délinquant. Il s'agit de voir une forme d'indulgence ou de sévérité du juge à travers le principe de personnalisation qui semble se justifier par l'état dangereux du délinquant. En l'absence d'état dangereux, le juge semble opter pour une peine assortie de sursis. Au contraire quand cet état s'avère justifier, la période de sûreté semble être de mise. Ces deux institutions placent ainsi la dangerosité au cœur du droit pénal²³³⁸ et conduisent à une triste réalité : « *l'état dangereux existe puisque le crime existe* »²³³⁹.

En définitive, nul doute ne semble apparaître quant à l'influence de la personnalité dans la personnalisation judiciaire de la peine bien que l'ombre des circonstances de l'infraction plane toujours. Dans sa démarche de personnalisation, le juge conserve le pouvoir de discrétion, au stade du prononcé de la peine et le pouvoir de moduler, au stade de l'exécution de la peine privative de liberté. Ce large pouvoir lui permet de pérenniser la prise en compte de la personnalité du délinquant.

²³³⁸ GIUDICELLI-DELAGÉ G., « Droit pénal de la dangerosité, droit pénal de l'ennemi », *RSC* 2010, p. 69.

²³³⁹ LANDRY M., *L'état dangereux. Un jugement déguisé en diagnostic*, L'Harmattan 2002, p. 31.

CONCLUSION DU TITRE II

722. La réaction pénale judiciaire. La réaction pénale judiciaire se définit comme la réponse pénale apportée par les magistrats du parquet et du siège aux infractions commises. Elle varie en fonction de la gravité des faits et de la personnalité du délinquant. Le législateur donne ainsi les outils à ces deux corps de magistrats la possibilité d'individualisation la répression pénale. En effet, s'agissant d'une question de fait, la juridiction de jugement et le parquet sont les mieux placés pour l'examiner. Le principe d'individualisation de la réaction pénale a été consacré et exige que les circonstances de l'infraction ainsi que les éléments de personnalité du délinquant en soient les critères légaux.

723. La réaction pénale du parquet. Le principe de l'opportunité des poursuites est alors soumis à l'individualisation. En effet, les modalités de poursuite ou d'alternatives aux poursuites sont multiples afin d'apporter des réponses les plus efficaces possibles au regard de l'acte infractionnel mais surtout de la personnalité du délinquant. Des exemples ont été pris démontrant le rôle des éléments de personnalité dans la médiation pénale, dans la composition pénale, dans la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ou encore dans la comparution immédiate. La particularité du parquet fait qu'il peut avoir plusieurs rôles dans la prise en compte des éléments de personnalité du délinquant. En effet, à certains moments il doit apporter des réponses pénales en fonction de la personnalité du délinquant dont certaines décisions sont soumises à la validation ou l'homologation du juge du siège. Néanmoins, étant le représentant des intérêts de la société, il est défendeur à la preuve lorsque la personne poursuivie doit démontrer la présence ou l'absence de certains éléments de personnalité.

724. La réaction pénale du magistrat du siège. L'individualisation de la peine, correspond à la possibilité offerte à la juridiction pénale de prononcer des sanctions, ainsi que de fixer leurs modalités d'exécution au regard de la personnalité du délinquant, même si le Conseil constitutionnel n'en fait pas un principe autonome. Les éléments de personnalité du condamné affectent autant le prononcé de la peine que leurs modalités d'exécution. En effet, les éléments de personnalité peuvent justifier le prononcé ou non d'une peine. Au stade de l'exécution de la peine, il arrive que le juge dispense le condamné de l'exécution de la peine lorsque la personnalité de ce dernier le permet. Ainsi, un sursis peut lui être accordé, alors qu'à l'inverse, si le juge constate une dangerosité avérée, il peut prononcer une période de sûreté permettant de prévenir la commission d'une nouvelle infraction.

725. Une adaptation nécessaire. Le magistrat n'est plus ce « distributeur automatique »²³⁴⁰ ou encore « cette machine à appliquer un tarif »²³⁴¹ mais est devenu le seul véritable détenteur du pouvoir d'individualisation de la réaction pénale.

²³⁴⁰ SALEILLES R., *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, op. cit. p. 51.

²³⁴¹ CABASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, op. cit. n° 223.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

726. Une question d'actualité. « *Qui, du juge ou de la loi, est le maître de la peine ?* »²³⁴². La réponse n'est pas si simple car le législateur édicte les peines applicables aux incriminations et les magistrats se chargent de les adapter à chaque espèce en fonction de la gravité de l'infraction et de la personnalité du délinquant. L'individualisation de la réaction pénale est alors un processus né du législateur et mis en pratique par le magistrat.

727. Un pouvoir conféré. La détermination de la peine repose sur le principe de la légalité des délits et des peines, les peines encourues relèvent ainsi de l'action du législateur. Pour ce faire, ce dernier détermine la nature et *quantum* de la peine au regard bien évidemment des circonstances de l'infraction, mais également de la personnalité de son auteur.

728. Réaction pénale légale. Au regard du quantum de la peine, deux acceptions peuvent se distinguer en matière de détermination légale de sanction se fondant sur la personnalité. Une première semble témoigner de la sévérité du législateur et une seconde révèle une certaine forme d'indulgence. Tout d'abord, la sévérité se traduit par l'institution des peines minimales et surtout une prise en compte de la répétition des infractions, qui sont comprises comme une projection de la personnalité du délinquant, notamment à travers son état dangereux. Pour le côté indulgent, il faut se référer aux causes légales d'exemptions de peine et aux causes d'atténuations du maximum de la durée de la peine. Les causes d'atténuation sont subordonnées par le législateur au discernement, composante de la personnalité du délinquant. C'est le cas du mineur en raison de son jeune âge dont l'immaturité et la vulnérabilité sont souvent mises en avant pour matérialiser un discernement en phase de formation. La minoration de la sanction pénale en raison de l'état psychique du délinquant a aussi souvent fait l'objet de nombreuses critiques au motif que cette dernière n'était pas forcément une cause automatique de diminution de la peine.

Au regard de la nature de la peine, la distinction opérée entre les sanctions privatives ou restrictives de liberté d'aller et de venir ainsi que les sanctions privatives ou restrictives de droit démontre la prise en compte de certains éléments communs de la personnalité du condamné. S'agissant des sanctions privatives et restrictives de liberté d'aller et de venir, il a fallu dissocier les peines des mesures de sûreté car elles n'ont ni le même fondement ni la même finalité. Les mesures de sûreté sont présentées comme une prolongation²³⁴³, ou encore comme une suppléance²³⁴⁴, de la peine, justifiée par la dangerosité du délinquant. S'agissant des peines privatives et restrictives de droit, certaines sanctions touchant à la personne du délinquant ont été observées et il a été mis en lumière que la déchéance de certaines prérogatives était nécessaire afin de prévenir certaines infractions. Les sanctions privatives et restrictives de droits

²³⁴² GAU-CABEE C., « Jalons pour une histoire du principe de la légalité des peines », in *A propos de la sanction*, MASCALA

C. (dir.), LGDJ 2007, p. 39.

²³⁴³ GIACOPPELLI M. et PONSEILLE A., *Droit de la peine*, op. cit. n° 183 et s.

²³⁴⁴ GIACOPPELLI M. et PONSEILLE A., *Droit de la peine*, op. cit. n°222 et s.

touchant aux objets concernant le délinquant démontrent une forme de présomption de dangerosité pouvant conduire le délinquant à commettre des infractions. Il s'agit d'éléments de personnalité dans la plupart des cas déduits d'une éventuelle possibilité d'utiliser des objets à des fins illicites.

Cependant, il semble que le législateur n'oblige en rien le juge et l'invite simplement à en tenir lors du prononcé de la peine²³⁴⁵. Cela dit, par ces critères le législateur fait du juge le maestro du prononcé et des modalités d'exécution de la peine et du paquet le miroir de l'opportunité des poursuites. Ces prérogatives sont commandées par les éléments de personnalité du condamné.

729. La réaction pénale judiciaire. L'individualisation de la réaction sociale au regard de la personnalité relève principalement des magistrats. Si la place du magistrat du siège dans ce processus ne soulève aucun doute, il n'en est pas de même du rôle du magistrat du parquet. En effet, ce dernier ne peut exercer ce rôle qu'au regard de l'opportunité des poursuites.

Le principe de l'opportunité des poursuites a été redéfini en fonction de l'influence des éléments de personnalité du délinquant. Il a été observé que le choix du parquet était guidé par l'importance de l'infraction et surtout, de la personnalité du délinquant. Cependant, lors des mesures alternatives aux poursuites, il y a un contrôle *a posteriori* du juge du siège pour les valider ou les homologuer au regard de la personnalité du délinquant

La juridiction pénale prend en compte plusieurs critères tant au stade du prononcé de la peine qu'au moment de la détermination des modalités d'exécution. Toutefois, ils répondent tous au souhait d'une meilleure personnalisation de la peine. La prise en compte de la personnalité lors du prononcé de la sanction pénale peut aussi bien conduire à une dispense de peine qu'au prononcé, après que la déclaration de culpabilité ait été établie par le juge. Le stade des modalités d'exécution de la peine est marqué par le sursis qui démontre une absence ou une faible dangerosité du délinquant. Radicalement à l'opposé, se trouve la période de sûreté qui témoigne quant à elle une particulière dangerosité du délinquant. Cependant, « *il ne saurait exister, en droit français, de mesure d'exécution d'une peine privative de liberté, perpétuelle et définitive, qui ne tiendrait pas compte de l'évolution de la personnalité du condamné et de la disparition de sa dangerosité* »²³⁴⁶.

²³⁴⁵ CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice*, op. cit. 406.

²³⁴⁶ RENOUX Th. S., « Note sous Conseil constitutionnel, décision n° 93-334 DC, 20 janvier 1994 », *RFDC* 1994, p. 353, spéc. 361.

CONCLUSION GÉNÉRALE

730. La survivance des idées de la Défense sociale nouvelle. La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal sous-tend toute la philosophie de la Défense sociale nouvelle. Le droit répressif appréhende l'acte qualifié d'infraction certes d'après le critère objectif établi par le législateur, mais aussi en fonction des éléments de la personnalité du délinquant. L'infraction serait donc la réaction d'une personnalité à un moment ou encore, à une situation donnée. Il faut un examen approfondi de la personnalité du délinquant qui ne peut se faire que par des techniques, des moyens, des outils, ou encore des procédés mis à la disposition des différents acteurs de la chaîne pénale.

731. Une notion polysémique, transdisciplinaire. La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant permet un renforcement scientifique du droit pénal²³⁴⁷ puisqu'il tire *« profit de toutes les sciences d'observation, qui étudient le phénomène criminel »*²³⁴⁸. Cependant, la notion de personnalité du délinquant fragilise toujours la matière pénale puisqu'aucun texte juridique ne la définit. Elle s'inscrit dans cette continuité de dépendance du droit pénal aux sciences comportementales et de l'influence enrichissante qu'elles démontrent. Ces dernières sont les seules à l'avoir définie et en avoir déterminé les éléments constitutifs. Cependant, quels que soient les apports des sciences comportementales, le droit pénal reste et demeure autonome. En effet, seul le droit pénal permet une prise en compte des éléments de personnalité dans l'engagement de la responsabilité et détermine les conditions dans lesquelles la réaction y est affectée. D'un point de vue synthétique, la personnalité du délinquant constitue un ensemble de comportements, d'attitudes, un état d'esprit, une configuration psychologique, c'est-à-dire la réalité même d'une individualité. Cependant, une définition analytique conduit à considérer son passé pénal, son immaturité, sa dangerosité, un éventuel trouble mental, sa bonté, sa compassion, sa lâcheté, sa dépendance, sa cruauté, son inférence aux normes sociales, morale et culturelle, son absence de peur de la réaction pénale, son absence de remords ou de culpabilité, sa compassion, son incapacité à concevoir les autres comme des êtres humains ou encore son agressivité. Ces éléments de personnalité du délinquant jouent-ils réellement un rôle en matière pénale ? Malgré les apparences, cette notion des sciences comportementales a sa place en droit pénal. En effet, les éléments de personnalité affectent l'engagement de la responsabilité pénale qui conditionne la réaction pénale, réponse à l'acte infractionnel. Toutefois, la place centrale de l'infraction dans le droit pénal sème malgré tout le doute. En effet, parce qu'elle est l'élément déclencheur de toute action, elle est placée au sommet de la hiérarchie.

732. Des réponses apportées en guise de souhait. Au regard de cette étude, les réponses apportées ne sont qu'un souhait de voir un jour la prise en compte des éléments de personnalité mise au même rang que l'acte infractionnel dans la chaîne pénale. Il serait souhaitable que les

²³⁴⁷ AUSSEL J.-M., « L'évolution des rapports du droit criminel et des sciences criminelles en France depuis 1950 », in *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz Litec 1983, p. 19.

²³⁴⁸ BOULOC B., *Droit pénal général*, op. cit. n° 42.

recherches relatives à la gravité de l'infraction portent beaucoup plus sur les éléments de personnalité du délinquant que sur les faits.

733. Méthode. Ce souhait est traité sous une double analyse. D'une part, il est question de la manière dont les conditions d'engagement de la responsabilité pénale sont affectées par les éléments de personnalité du délinquant (Partie I) et d'autre part, il s'agit des conséquences attachées entraînant une réaction pénale (Partie II).

734. La réaction pénale conséquence de l'engagement de la responsabilité pénale. La prise en compte des éléments de personnalité par le droit pénal s'explique par la définition même de l'infraction. En effet, elle regroupe tout fait contraire à l'ordre social qui expose son auteur à une réaction pénale qui peut être une peine ou encore une mesure de sûreté. Ainsi, la personnalité du délinquant entraîne une personnalisation de responsabilité pénale affectant par la même occasion la réponse pénale, c'est-à-dire les conséquences attachées à la personnalité. La réaction pénale est la finalité de l'engagement de la responsabilité. Le droit pénal s'efforce donc de scruter la personnalité du délinquant sous tous les angles, à travers l'engagement de la responsabilité pénale et de la réaction pénale.

735. Des questions nécessaires. Notre étude est jalonnée de développements répondant à diverses questions. Comment le droit pénal prend-il en compte les éléments de personnalité au sens des sciences comportementales ? Comment les conditions de fond de la responsabilité pénale sont-elles affectées par les éléments de personnalité ? En quoi les éléments de personnalité peuvent affecter la réaction pénale que ce soit au stade de l'orientation des poursuites ou encore de la sanction pénale ? Est-ce que la prise en compte concrète des éléments de personnalité répond aux exigences du législateur ? Quelles sont les mesures permettant de mettre en lumière les éléments de personnalité ?

736. L'engagement de la responsabilité. La prise en compte des éléments de personnalité conduit à retenir une conception subjective de la responsabilité pénale dans laquelle le délinquant devient l'axe essentiel de sa mise en œuvre. Cela a conduit à redéfinir les conditions d'engagement de la responsabilité en les rattachant aux éléments de personnalité du délinquant (Titre I). L'existence de la responsabilité pénale naît d'une adéquation de la culpabilité et de l'imputabilité. Le délinquant étant considéré comme le critère de détermination de l'infraction, le jugement de responsabilité ne peut être fondé que sur l'imputabilité subjective et sur la culpabilité subjective. Une telle analyse annonce par avance ce qui sera déterminant dans l'engagement de la responsabilité c'est-à-dire la constitution du dossier de personnalité. S'agissant de la notion de culpabilité subjective, la faute qui met en évidence tant la valeur morale de l'acte contraire à la norme pénale que l'état d'esprit du délinquant, est perçue comme une composante de l'incrimination. Elle peut être intentionnelle ou non intentionnelle. Il s'agit ici de considérer la faute pénale comme une projection des éléments de personnalité du délinquant sur un acte commis. Cette faute ne renvoie plus donc comme jadis au seul fait du délinquant. La distinction entre faute intentionnelle ou non intentionnelle démontre une forme de hiérarchie entre les éléments de personnalité dans la décision de culpabilité. Dans le cadre de la faute intentionnelle, il y a une projection intellectuelle de l'infraction, le délinquant a la volonté de la commettre et a conscience que l'acte est illicite. Il y a alors une indifférence totale

à la normale pénale. La criminologue parle alors de personnalité anti-sociale²³⁴⁹. Dans le cadre de la faute non intentionnelle, d'autres traits de la personnalité du délinquant sont alors mis en exergue. En effet, il y a une inconscience, une inattention qui conduit à l'acte infractionnel. Le droit sanctionne plus sévèrement la faute intentionnelle que la faute non intentionnelle. Toutefois, l'imprudence ne serait-elle pas aussi dangereuse que la conscience du fait illicite puisque le résultat reste le même, c'est-à-dire la commission de l'action ? Cependant, la seule faute du délinquant n'est pas suffisante pour engager sa responsabilité pénale qui nécessite également la capacité de ce dernier de comprendre la portée de ses actes, et surtout d'avoir agi conformément à la norme pénale. Cela dit, la seule faute suffit à la mise en place de mesures afin de prévenir la commission d'une nouvelle infraction telle que certaines mesures de sûreté. Ainsi, la réaction pénale sanctionnerait plus un aspect de la personnalité – l'état dangereux - que la culpabilité réelle du délinquant²³⁵⁰.

S'agissant de la notion d'imputabilité subjective, le droit pénal impose de s'informer sur éléments de personnalité du délinquant pour savoir si celui-ci est apte ou inapte à la sanction, finalité de la réaction pénale. Les éléments personnalité du délinquant mis en avant sont son discernement, son immaturité ou encore sa faiblesse psychologique. S'agissant du discernement, il semble qu'il soit l'élément de personnalité central dans l'imputabilité subjective. Le législateur le relie tout d'abord à l'âge du délinquant et ensuite de « *certaines circonstances inhérentes à la personne de l'agent infractionnel [qui] détruisent, chez cet agent, la capacité de comprendre la portée de ses actes en général et celle de son acte infractionnel en particulier* »²³⁵¹. La pensée actuelle du droit pénal exige que le discernement doive être recherché chez le mineur du fait son immaturité, de son état naturel de vulnérabilité, de l'évolution de sa personnalité. Cependant, l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2020 si l'ordonnance est bien ratifiée par une loi, prévoit une présomption simple de discernement, c'est-à-dire que le mineur de moins de treize ans sera présumé ne pas être capables de discernement alors le mineur âgé d'au moins treize ans sera présumé être capable de discernement. Dans le cas du majeur, le discernement est présumé et surtout quand il faut défaut, le législateur l'associe à une faible psychologique du délinquant, ou encore à une altération des facultés mentales. L'imputabilité étant au cœur de la responsabilité pénale, le législateur exige que le délinquant capable de discerner soit tenu responsable de ses actes et celui non-discernant soit déclarer irresponsable. En effet, il y aura une irresponsabilité pénale en cas d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes du délinquant au moment des faits et une responsabilité pénale dans tous les autres cas au regard du discernement²³⁵². Seule la réaction pénale diffère en cas d'altération de ce

²³⁴⁹ MORVAN P., *Criminologie, op. cit.* n° 244.

²³⁵⁰ La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental permet de prendre des mesures de sûreté contre le délinquant en raison de son état dangereux et non sur sa culpabilité.

²³⁵¹ BERNARDINI R., *Droit criminel. Volume II : L'infraction et la responsabilité*, Larcier 2012, n° 477.

²³⁵² C. pén. art. 122-1 al. 1.

discernement puisque le délinquant demeure punissable ; et cet élément de sa personnalité ne sera pris en compte qu'au moment de la détermination de la peine et de la fixation de son régime²³⁵³.

Par ailleurs, l'idée selon laquelle la responsabilité pénale est de plus en plus orientée vers les éléments de personnalité du délinquant est née de la conception moderne de cette dernière au regard du fait personnel. Cela permet de déduire que la prise en compte des éléments la personnalité du délinquant naît de ce caractère personnel ; position qui conduit à analyser la complicité et la coaction, excluant toute prise en compte de personnalité collective de délinquants. Ce rattachement de personnalité à l'engagement de la responsabilité a fait constater que les éléments de personnalité, tels qu'ils sont perçus, ne peuvent être applicables qu'à la personne physique et non à la personnalité. Même si certaines dispositions du Code pénal peuvent laisser penser le contraire, notamment l'établissement du casier judiciaire²³⁵⁴.

Cette refonte des notions essentielles, fondement de la responsabilité pénale est parachevée par la constitution du dossier de personnalité (Titre II) dont le juge d'instruction a la charge aux termes de l'article 81 du Code de procédure pénale. Pour parvenir à établir ce dossier, il lui faut le concours de plusieurs autres acteurs de la chaîne pénale. La preuve de la personnalité du délinquant se fait par tout moyen²³⁵⁵. Tout d'abord, le juge d'instruction procède à l'analyse des faits qui peut donner des indices sur la personnalité du délinquant. Par exemple, dans la délinquance en col blanc, c'est une infraction assez astucieuse et spécialisée où la recherche du pécuniaire traduit certains éléments de personnalité. C'est encore le cas dans les infractions suivies d'acte de torture et de barbarie que la particulière gravité fait naître une présomption d'extrême dangerosité du délinquant. Ensuite, vient l'interrogatoire portant théoriquement sur les faits commis, et qui par la même occasion permet au juge judiciaire de déceler certains indices sur la personnalité du délinquant par son comportement. Le juge a aussi à sa disposition le casier judiciaire qui retrace le passé pénal du délinquant. Cependant, par manque de temps et de connaissance scientifique sur les éléments de personnalité, le juge judiciaire fait appel à d'autres personnes susceptibles de lui apporter la preuve de la personnalité du délinquant et non de sa culpabilité²³⁵⁶. Il a par exemple, la possibilité de faire appel à des enquêteurs ou à des

²³⁵³ C. pén. art. 122-1 al. 2.

²³⁵⁴ BOULOC B., « Le casier judiciaire des personnes morales », *Revue des sociétés* 1993, p. 364 ; GIACOPELLI M. et GALLARDO E., *Rép. Pén. Dalloz*, v° « Casier judiciaire », 2016, n° 135 et s. Il faut signaler que le fait que l'article 768-1 du Code de procédure pénale prévoit un casier judiciaire pour les personnes morales facilite la preuve de l'état de récidive puisqu'il est présumé refléter le passé judiciaire du délinquant. La personne morale serait donc aussi dangereuse qu'une personne physique, être malicieuse dans la perpétration de l'infraction, être insouciante dans le recrutement de ses représentants, donc des éléments de personnalité similaires à la personne juridique. Ces derniers raisonnements relèvent plus de la fiction juridique qu'autre chose.

²³⁵⁵ C. pr. pén. art. 427.

²³⁵⁶ C. pr. pén. art. D16 : « L'enquête sur la personnalité des personnes mises en examen ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale prévue à l'article 81, alinéa 6, du code de procédure pénale et les examens, notamment médical et médico-psychologique, mentionnés à l'alinéa 7 dudit article, constituent le dossier de personnalité de la personne mise en examen. Ce dossier a pour objet de fournir à l'autorité judiciaire, sous une forme objective et sans en tirer de conclusion touchant à l'affaire en cours, des éléments

officiers de police judiciaire pour procéder à des enquêtes de personnalité du délinquant. Ces enquêtes sont en principe obligatoires en matière criminelle²³⁵⁷ et facultatives dans les autres cas²³⁵⁸. Il y a également un volet scientifique dans la constitution du dossier de personnalité puisque le juge peut prescrire un examen médical, un examen psychologique ou ordonner toutes mesures utiles. Ces mesures resteront à sa libre appréciation. S'il appartient au juge d'instruction d'élaborer ce dossier de personnalité, il servira en principe aux procédures futures. Ce dossier sert de support à la juridiction de jugement qui devra elle aussi examiner la personnalité du délinquant pour engager sa responsabilité pénale²³⁵⁹.

L'établissement de la personnalité du délinquant conduit donc soit à supprimer sa responsabilité ou sinon à la mettre en œuvre. Dans ce dernier cas, la culpabilité du délinquant est reconnue, et au moment des faits il a eu la faculté de comprendre la portée de son action et avait son libre arbitre. Cela fait naître une réaction pénale, conséquence concrète de la reconnaissance de la responsabilité pénale du délinquant.

737. La réaction pénale. Si le législateur ne fait pas référence explicitement à la personnalité du délinquant dans l'engagement de sa responsabilité pénale, ce dernier la place au cœur de la réaction pénale. La réaction pénale doit être comprise comme une réponse apportée par le législateur au regard des éléments de personnalité du délinquant dans la perpétration de l'infraction (Titre I) et mise en œuvre par les autorités judiciaires (Titre II).

En effet, ces autorités judiciaires ont pour mission, grâce à une connaissance approfondie de la personnalité du délinquant notamment grâce au dossier de personnalité et du répertoire des dossiers uniques de personnalité, d'adapter la réaction pénale à cette dernière. La réaction

d'appréciation sur le mode de vie passé et présent de la personne mise en examen. *Il ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité.* »

²³⁵⁷ Cependant, la jurisprudence est venue semer le doute en la matière. V. par. Cass. crim. 1^{er} décembre 1960, K...et autre, D. 1961, p. 385, note M.R. M.P. : « *Attendu que la disposition de l'art. 81, avant-dernier alinéa, C. pr. pén. qui fait un devoir au juge d'instruction de ne pas se borner à rassembler les preuves de la culpabilité ou de la non-culpabilité, mais de réunir, dans la mesure du possible les renseignements qui permettront aux juridictions de jugement de déterminer et de mesurer la peine éventuellement applicable, ne déroge pas à la règle fondamentale d'après laquelle les juridictions d'instruction ont le droit et l'obligation de clore leur information lorsqu'elles estiment que celle-ci est complète* »

²³⁵⁸ Pour le cas des mineurs, il faut se référer à l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 ou encore aux articles L 322-1 de l'Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

²³⁵⁹ Toujours dans cette idée d'utilisation en commun des éléments de personnalité, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, en son article 73 IV, a créé, à titre expérimental, un répertoire des dossiers uniques de personnalité, placé sous l'autorité du ministre de la justice et sous le contrôle d'un magistrat, destiné à mutualiser et centraliser les informations relatives à la personnalité des personnes majeures faisant l'objet d'une enquête de police judiciaire, d'une information judiciaire ou de l'exécution d'une peine pour des faits punis d'une peine d'emprisonnement de trois ans, afin de permettre leur partage entre l'autorité judiciaire et les services d'insertion et de probation, pour faciliter la prise de décision par l'autorité judiciaire, pour améliorer la qualité de la prise en charge de ces personnes et pour prévenir le renouvellement des infractions. Ce dossier comporte les rapports, expertises et évaluations relatifs à la personnalité et à la situation matérielle, familiale et sociale des personnes qui ont été réalisés ou collectés au cours de l'enquête, au cours de l'instruction, à l'occasion du jugement, au cours de l'exécution de la peine, préalablement au prononcé ou durant le déroulement d'une mesure de surveillance ou de rétention de sûreté, durant le déroulement d'une hospitalisation d'office.

pénale varie donc en fonction des éléments de personnalité du délinquant. Elle peut être tantôt une peine tantôt une mesure de sûreté. Ces deux sanctions pénales varient en fonction d'éléments de personnalité parfois distincts. En effet, la peine est reliée à la culpabilité et à certains éléments de personnalité tels que la faiblesse psychologique, l'état dangereux ou encore la repentance. alors que la mesure de sûreté est seulement basée sur la dangerosité du délinquant.

Au regard du principe de légalité, le législateur réagit en édictant des sanctions faisant ainsi naître certaines présomptions d'éléments de la personnalité du délinquant. Il se réfère à la gravité de l'infraction pour déduire un seuil de dangerosité du délinquant. Par exemple, en cas de délit grave, il y a une présomption d'existence d'état dangereux. Il s'agit là de l'individualisation légale redéfinie car même si le législateur ne connaît pas les individus, il prévoit malgré tout, des espèces²³⁶⁰. Par exemple, le fait de prévoir des circonstances aggravantes, le législateur vise des traits ciblés de la personnalité tels que la lâcheté, la perversité, la ténacité... La réaction pénale légale de la sanction pénale est affectée par les éléments de personnalité du délinquant et conduit à affirmer que le législateur est également épris des notions de sciences comportementales²³⁶¹. Ces apports ont été cruciaux pour le législateur puisque sa politique criminelle est de plus en plus orientée vers les éléments de personnalité du délinquant.

S'agissant de la détermination législative de la sanction pénale, pour y parvenir, l'autorité judiciaire a à sa disposition le dossier de personnalité, un répertoire des dossiers uniques de personnalité. La prise en compte des éléments de personnalité amène à opérer une distinction entre les sanctions privatives ou restrictives de liberté d'aller et de venir et les sanctions privatives ou restrictives aux droits. Les peines ou mesures privatives ou restrictives de liberté d'aller et de venir sont celles qui revêtent le mieux le caractère essentiel des éléments de personnalité. En effet, ces sanctions sont par nature destinées à lutter contre l'état dangereux du délinquant qui provient de la gravité de l'acte. La privation de liberté d'aller et de venir est la peine la plus grave que connaît le droit répressif. Elle neutralise le délinquant et est le seul moyen pour limiter le risque de récidive même si la prison reste un milieu criminogène. La peine a pour préalable la reconnaissance de culpabilité alors que les mesures de sûreté ont été créées pour prévenir et sont fondées seulement sur l'état dangereux du délinquant. Les mesures de sûreté peuvent être des alternatives à l'emprisonnement sans passer par la reconnaissance de culpabilité ou encore « *s'ajoute à la peine avec un régime mieux adapté aux conditions psychiques particulières du condamné* »²³⁶². S'agissant des sanctions portant atteinte aux droits, le législateur fait naître une présomption des éléments de personnalité née de ces droits ou prérogatives. En effet, on décide de punir un chef d'entreprise du fait d'avoir forcé un employé à commettre un acte illicite parce qu'il a usé de sa fonction née de la quête d'un haut degré

²³⁶⁰ SALEILLES R., « L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale », OTTENHOF R. (dir.), in *L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui*, Erès 2001, p. 22.

²³⁶¹ GASSIN R., « La criminologie et les tendances modernes de la politique répressives », *RSC* 1981, p. 265.

²³⁶² DREYFUS B., *Regard contemporain sur la défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, op. cit. n° 87.

d'excitation ou encore un maire d'avoir usé de ses fonctions pour l'octroi d'un logement à un proche né d'une certaine malhonnêteté.

Concernant la détermination législative du quantum de la peine, les éléments de personnalité ont une incidence sur son aggravation ou sur sa diminution. Plusieurs faisceaux d'indices convergent vers cette théorie. Par exemple, le législateur estime qu'en matière criminelle, la dangerosité avérée du délinquant exige le maintien de la peine minimale²³⁶³. La question de la répétition d'infractions revient constamment notamment au regard de la récidive qui constitue une cause légale d'aggravation de la peine. Cependant, en cas de réitération ou de concours d'infraction, la sévérité s'impose, il y a une forme d'aggravation arbitraire du *quantum* de la peine. Il y a aussi des cas où les éléments de personnalité du délinquant permettent de diminuer le *quantum* de la peine. C'est le cas de la situation du mineur car le législateur fait présumer un développement insuffisant des facultés mentales et intellectuelles. Dans le cas du majeur, s'il y a une altération des facultés mentales et intellectuelles, le législateur permet au juge d'en tenir compte lors de la détermination de la peine et de la fixation de son régime²³⁶⁴. D'autres éléments de personnalité tels que la repentance sont prévus par le législateur pouvant faire varier le *quantum* et l'exécution de la peine.

À côté de cette réaction pénale légale découle une réponse judiciaire à l'établissement des éléments de personnalité dans la commission de l'infraction. Cette réaction pénale judiciaire doit être perçue comme une réponse pénale apportée par les autorités judiciaires²³⁶⁵. Cela inclut la réponse pénale apportée par le ministère public dans le cadre de l'opportunité des poursuites mais également celle du juge judiciaire lors du prononcé de la peine et de la fixation de son régime. L'établissement de la personnalité du délinquant joue un rôle central dans le choix de poursuite ou non du parquet. Au regard de la personnalité, plusieurs types de réponses peuvent être apportés (CRPC, alternative, composition, comparution immédiate). Cependant, les pouvoirs du représentant du parquet se trouvent limités quand la mesure impose l'intervention du juge du siège pour la valider ou l'homologuer. Nous pouvons en déduire qu'il s'agit d'une vérification quant aux éléments de personnalité. En fait, l'individualisation de la sanction pénale relève de l'apanage de la juridiction de jugement. Celle-ci s'est vue confier un rôle d'« *homme-orchestre* » par le législateur. Le Code pénal aux termes de l'alinéa 2 de l'article 132-1 du Code pénal, impose au juge ayant reconnu la culpabilité du délinquant, de prendre en compte les éléments de sa personnalité pour déterminer la nature, le *quantum* et le régime des peines prononcées. Les éléments de personnalité peuvent justifier l'absence de prononcé de peine également qui se matérialise par un reclassement ou encore un ajournement. Les modalités d'exécution de la sanction sont affectées par les éléments de personnalité du

²³⁶³ C.pr. pén. art. 132-18. En matière correctionnelle, l'article 132-19 nouveau du Code pénal qui entrera en vigueur le 24 mars 2020 dispose que « *lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement ferme ou assortie en partie ou en totalité du sursis pour une durée inférieure à celle qui est encourue. Elle ne peut toutefois prononcer une peine d'emprisonnement ferme d'une durée inférieure ou égale à un mois.* »

²³⁶⁴ C. pr. pén.art. 122-1 al. 2.

²³⁶⁵ Certains auteurs mettent malgré tout, en garde contre une dérive de la multiplication des modes de réponse judiciaire à la commission de l'infraction » : FOURMENT F., *Procédure pénale*, 8^e Paradigme 2007, p. 20.

délinquant. En effet, ces derniers peuvent permettre une dispense d'exécution de la peine mais également un durcissement par la période de sûreté.

738. Une note de fin. Le législateur confère aux éléments de personnalité du délinquant ainsi qu'aux faits une valeur constitutionnelle par le biais du principe d'individualisation de la sanction pénale. Le Conseil constitutionnel a par ailleurs décidé que la prise en compte des éléments de personnalité ne devait être considérée que comme un critère parmi tant d'autres. La pratique judiciaire prouve que les éléments de personnalité sont parfois déduits de l'acte infractionnel sans de réelles recherches. Les conséquences attachées par le droit et la pratique judiciaire aux éléments de personnalité démontrent qu'une liste non-exhaustive est prise en compte. Par exemple, le discernement influe tant sur l'engagement de la responsabilité que sur la réaction pénale. En effet, personne discernante se voit déclarer responsable et apte au maximum de la peine alors qu'un affaiblissement de ce discernement dû à une immaturité ou une altération des facultés mentales conduit à une diminution de la sanction pénale. L'état dangereux influe sur la peine prononcée mais exclusivement sur les mesures de sûreté, d'où la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. La lâcheté influe sur les circonstances aggravantes notamment dans le cas du guet-apens. La repentance est prise en compte lors de la détermination du quantum et de l'exécution de la peine. Un froid dédain à l'égard des sentiments d'autrui est pris en compte lors du prononcé de la sanction pénale. L'imprudence influe sur l'engagement de la responsabilité pénale. L'indifférence aux normes influe sur le prononcé de la peine car cela témoigne d'une incapacité à respecter la loi pénale, donc possibilité de recommencer. L'absence de remords et culpabilité, la cruauté et le passé pénal influent sur la peine. Autant illustrant la place prépondérante des éléments de personnalité

Cependant, quand il y a une réelle recherche, il semble que l'établissement de la personnalité fait changer l'aspect du procès et le délinquant devient alors cet élément essentiel du droit pénal.

Dans le cadre de la responsabilité pénale, la personnalité du délinquant doit être considérée comme un élément constitutif de certaines infractions quitte à édicter une liste exhaustive des éléments de personnalité à prendre en compte comme il le fait déjà dans le cadre certaines infractions. Ainsi, par exemple dans le cadre de la séquestration c'est la conscience d'entraver la liberté d'une personne. Dans le cadre d'une féminicide (infraction non encore légale), l'élément de personnalité qui serait pris en compte est la volonté de tuer une femme en raison de sa condition de femme. Dans le cadre de la fessée, ce serait l'incapacité du parent à éduquer ou asseoir son autorité qui en serait l'un de ses éléments constitutifs de l'infraction.

Dans le cadre de la réaction pénale, le législateur doit également proposer une liste des éléments de personnalité à prendre par les autorités judiciaires lors des réponses pénales apportées. En effet, seuls l'état dangereux, le discernement et la repentance sont d'ordre légal dans la réaction pénale et les autres éléments sont laissés à la discrétion des autorités judiciaires. Par exemple, lors de la déclaration de culpabilité, la juridiction de jugement doit énoncer que l'absence de remords doit conduire à des mesures de sûreté après l'exécution de la peine. Cette absence de remords devra être constatée par un collège d'experts de la personnalité sous l'autorité d'un magistrat. Par exemple l'impulsivité, l'agressivité et l'irritabilité qui se déclenche d'autant plus vite que le seuil de tolérance lors d'exécution de la sanction devraient

conduire à la mise en place de mesures de sûreté ou à un relèvement du sursis. Ces sanctions doivent être prévues au prononcé de la déclaration de culpabilité.

Il ne s'agit pas de vouloir conférer une parfaite autonomie aux éléments de personnalité en droit pénal ni supprimer l'exigence de matérialité des faits mais de les incorporer un peu plus dans le système juridique. Pour cela, l'apport des sciences comportementales demeure essentiel. Malgré l'autonomie du droit pénal, l'appréhension des éléments de personnalité rend nécessaire une étroite collaboration avec les sciences comportementales.

BIBLIOGRAPHIE

I.

TRAITÉS, MANUELS ET OUVRAGES JURIDIQUES

A. THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT, PHILOSOPHIE, SOCIOLOGIE, PSYCHOLOGIE ET CRIMINOLOGIE

- ALLPORT G., *Personality : A Psychological Interpretation*, éd. Henry Holt and Company 1937.
- ALTAVILLA E., *Psychologie judiciaire*, Traduit et adapté par M.-Th. et R. BERAUD, *Cujas* 1959.
- AUBERT J.-L., et SAVAUX E., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, coll. Sirey université, 17^e éd. Dalloz 2018.
- BAILLET G., *L'expertise médico-légale et la question de la responsabilité*, Société générale d'imprimerie. Réédité en 1999, chez L'Harmattan.
- BAUTAIN M.-L., *Manuel de philosophie*, 1866.
- BENEDETTO P., *Psychologie de la personnalité*, coll. Ouvertures Psychologiques, éd. De Boeck 2008, p. 7.
- BERGER G., *Caractère et personnalité*, PUF 1962.
- BONFILS Ph, CIMAMONTI S. et GASSIN R, *Criminologie*, Coll. Précis, 7^e éd. Dalloz 2011.
- BONNECASE J., *Précis de droit civil*, t. I, 2^e éd, 1938.
- BOSSUET J.-B., *Sermon sur la justice*, 1666.
- BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de criminologie*, Dalloz 1975.
- BYRNE D. E., *An Introduction to Personality: Research, Theory, and Applications*, éd. Englewood Cliffs, N.J. : Prentice-Hall 1966.
- CALIGARI N., *Le paradis entre les jambes*, coll. Verticales, éd. Verticales 2013.
- CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Coll. Champs, Flammarion 2008.
- CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Coll. Anthologie du droit, LGDJ 2013.
- CARIO R., *Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel, Essai d'introduction aux sciences criminelles*, 6^e éd. L'Harmattan 2008.
- CASTEL R., *L'ordre psychiatrique*, éd. de Minuit 1977.
- CATTELL R.-B., *An introduction to personality study*, éd. Hutchinson's University Library 1950.
- CLAPIER-VALLADON S., *Les théories de la personnalité*, Coll. Que sais-je ?, 3^e éd. PUF 1986.
- COLETTE A., *Introduction à la psychologie dynamique*, 9^e éd. Université de Bruxelles 1990.
- COMTE A., *Cours de philosophie positive*, Paris, entre 1830-1842.
- CORNU G, *Droit civil. Les personnes*, Coll. Précis Domat, 13^e éd. LGDJ 2007.
- COURBE P., *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, Coll. Mémentos, 10^e éd. Dalloz 2018.
- CUSSON M., *La criminologie*, Coll. Les Fondamentaux, 7^e éd. Hachette Supérieur 2017.
- DABIN J., *Le droit subjectif*, Dalloz (Réimpression de l'édition de 1952 en 2007), 1952.
- DEMANTE A. M., *Cours analytique du code civil*, 1849, t. 1, n° 15.
- DI TULLIO B., *Principe de criminologie clinique*, 1967.
- DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, éd. Cavelier, t.1, 1771, p. 204.
- DUFLLOT C., *L'expertise psychologique : Procédures et méthodes*, Dunod 1999.

- DUFLOT-FAVORI C., *Le psychologue expert en justice*, PUF 1988.
- DURKHEIM E., *L'origine de l'idée de droit*, 1893.
- ESQUIROL J. E. D., *Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal*, t. II, Baillière Paris 1838.
- EYSENCK H. J., *The structure of human personality*, éd. Methuen 1953.
- FERRI E., *La sociologie criminelle*. Traduit de l'Italien par Léon Terrien, 2^e éd. F. Alcan 1914.
- FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., *Les obligations*, II, *Le fait juridique*, 14^e éd. Colin 2011.
- FOUCAULT M., *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère... Un cas de parricide au XIXe siècle*, Gallimard/Julliard 1973.
- GAROFALO R., *La criminologie. Étude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, 2^e éd. F. Alcan 1890.
- GÉNY F., *Sciences et technique en droit privé*, éd. Sirey 1924.
- GHESTIN J., G. GOUBEAUX G. et M. Fabre-Magnan M., *Traité de droit civil*, t. I, *Introduction générale*, 4^e éd. LGDJ 1994.
- GHIGLIONE R. et RICHARD J.-F., *Cours de psychologie*, éd. Dunod 1992.
- GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF 2005.
- HANSENNE M., *Psychologie de la personnalité*, Étude (broché), 2013.
- HARDY-BAYLÉ M.-C., HARDY P., CORRUBLE E. et PASSERIEUX C., *Enseignement de la psychiatrie*, 2^e éd. Doin 2003.
- HAUS J.-J., *Principes généraux du droit belge*, 1874.
- HOBBS T., *Léviathan*, éd. Folio Essais, 2000.
- HÖFFDING H., *Philosophie de la religion, traduit en français par Schelgel*, éd. F. Alcan 1908.
- JOUFFROY Th., *Traité de droit naturel*, Paris 1830.
- JUNG C.-G., *Types psychologiques*, éd. originale allemande 1920.
- KRETSCHMER E., *Psychologie médicale*, Édité par P. DOIN, 1956.
- LANDRY D.-M., *Le Psychiatre au tribunal : le procès de l'expertise psychiatrique en justice pénale*, EPPSOS, études de psychiatrie et de psychologie sociales, Toulouse, 1976.
- LAWRENCE L.-A. et JOHN O.-P., *La personnalité : de la théorie à la recherche*, éd. De Boeck 2004, p. 14.
- LEFEBRE-TEILLARD A., *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Coll. Droit Fondamental, PUF 1998.
- LEYRIÉ J., *Le dommage psychiatrique en droit commun*, Masson 1994.
- LEYRIE J., *Manuel de psychiatrie légale et de criminologie clinique*, Vérin 1977.
- LINTON R., *Le fondement culturel de la personnalité*, éd. de minuit 1986.
- MALAURIE Ph., *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Coll. Droit civil, 10^e éd. LGDJ 2018.
- MALAURIE Ph. et MORVAN P., *Introduction générale au droit civil*, Coll. Droit civil, 3^e éd. LGDJ 2018.
- MARQUIS DE SADE, *La Philosophie dans le Boudoir, ou les Institutions immorales*, Gallimard 1975.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748.
- MORVAN P., *Criminologie*, Coll. Manuels, 3^e éd. LexisNexis 2019.
- PETIT B., *Les personnes*, 3^e éd. PUG 2004.
- PINATEL J., *La société criminogène*, éd. Calmann-Lévy 1971.
- PIROVANO A., *Faute civile et faute pénale (Contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1382 et 1383 du Code civil et des articles 319-320 du Code pénal)*, LGDJ 1966
- QUETEL C., *Histoire de la folie*, Tallandier, « Texto », 2012.

Bibliographie

- QUIÉVY J.-B., *Anthropologie juridique de la personne morale*, Coll. Thèses, LGDJ 2009.
- RAVANAS J., *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, LGDJ 1978.
- RAYMOND S.-G., *Les expertises en sciences humaines : psychiatrie et psychologie*, Privat 1989.
- RAYMOND S.-G., *Malade ou criminel ? L'expertise psychologique à visage humain*, Privat 1999.
- RIGAUX F., *La protection de la vie privée et des autres biens de la personne*, Bruylant 1990.
- ROCHFELD J., *Les grandes notions du droit privé*, Coll. Thémis, PUF 2013.
- ROGUES DE FURSAC J., *Manuel de psychiatrie*, éd. F. Alcan 1893, 1917 et 1923.
- ROUBIER P., *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz (Réimpression de l'édition de 1963 en 2005), 1963
- ROURE L.-P. et RENARD J.-P., *Pratique de l'expertise psychiatrique*, Masson 1993.
- SIMON S. et SELIER J.-L., *La découverte de la personnalité*, éd. Retz-C.E.P.L. 1974.
- ST YVES M. et LANDRY J., *Psychologie des entrevues d'enquête – De la recherche de la vérité*, Yvon Blais 2004.
- STARCK B., ROLAND H. et L. BOYER L., *Introduction du droit*, 5^e éd. Litec 2000, p. 540.
- TARDE G., *La philosophie pénale*, Cujas 1890, réédité en 1972.
- TERRE F. et FENOUILLET D., *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, 7^e éd. Dalloz, 2005.
- TEYSSIÉ B., *Droit des personnes*, Coll. Manuels, 20^e éd. LexisNexis 2018.
- TOULLIER C.-B.-M., *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, t. 1, 1824.
- VILLERBU L.-M. et VIAUX J.-L., *Expertise psychologique, psychopathologie et méthodologie*, Coll. Psychologiques, éd. L'Harmattan 1999.
- ZÉNATI-CASTAING F. et REVET T., *Manuel de droit des personnes*, Coll. Droit fondamental, PUF 2006.

B. DROIT PÉNAL ET PROCÉDURE PÉNALE

- AMBROISE-CASTÉROT C. et BONFILS Ph., *Procédure pénale*, coll. Thémis, PUF 2018.
- BENILLOUCHE M., *Leçons de droit pénal général*, Coll. Leçons de droit, 3^e éd. Ellipses 2017.
- BERNARDINI R. et DALLOZ M., *Droit criminel*, V. II, Coll. Paradigme - Masters, 3^e éd. Bruyant 2017.
- BONFILS Ph. et GIACOPELLI M., *Droit pénal général*, Coll. Synthèse, Cujas 2018.
- BOULOC B., *Droit pénal général*, Coll. Précis, 26^e Dalloz 2019.
- BOULOC B., *Procédure pénale*, Coll. Précis, 26^e éd. Dalloz 2017.
- BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. III, Dalloz 1970.
- CABASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Coll. Droit fondamental, 3^e éd. PUF 2014.
- CEDRAS J., *Le droit pénal américain*, Coll. Que sais-je ?, PUF 1997.
- CLÉMENT G., CLÉMENT B., DUBOST Fr. et VICENTINI J.-Ph., *Fiches de droit pénal général*, Coll. Fiches, 5^e éd. Ellipses 2015.
- CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Procédure pénale*, coll. Colin U, 5^e éd. Armand Colin 2012.
- CONTE Ph et MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, coll. Colin U, 7^e éd. Armand Colin 2004.
- CUCHE P., *Précis de droit criminel*, 5^e éd. Dalloz 1934.
- DÉBOVE Fr., FALLETTI Fr. et PONS I., *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Coll. Major, 7^e éd. PUF 2018.

- DÉCIMA O., DETRAZ S. et VERNY E., *Droit pénal général*, Coll. Cours, LGDJ 2018.
- DECOCQ A., *Droit pénal général*, éd. A. Colin 1971, p. 210.
- DESPORTES Fr. et LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, Coll. Corpus, 4^e Economica 2015.
- DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd. 1947
- DREYER E., *Droit pénal général*, Coll. Manuels, 5^e LexisNexis 2019.
- FRANCHIMONT M., JACOBS A. et MASSET A., *Manuel de procédure pénale*, éd. du Jeune Barreau de Liège 1989.
- GARÇON. E., *Le droit pénal*, éd. Payot 1922, p. 94.
- GARRAUD R., *Précis de droit criminel*, 15^e éd. Paris 1934.
- GARRAUD R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 6, Sirey 1929.
- GUINCHARD S. et BUISSON J., *Procédure pénale*, Coll. Manuels, 12^e éd. LexisNexis 2019.
- JACOPIN S., *Droit pénal général*, Coll. Grand Amphi, 3^e éd. Bréal 2015.
- JEANCLOS Y., *Droit pénal nouveau. Pratique criminelle, Dynamique décisionnelle*, Coll. Pratique du droit, economica 2016
- JEANDIDIER W., *Droit pénal général*, Coll. Précis Domat Droit Prive, 2^e éd. Montchrestien 1991.
- KOLB P et LETURMY L., *Cours de droit pénal général*, Coll. Amphi LMD, 5^e éd. Gualino 2019-2020.
- LANGUI A., *Histoire du droit pénal*, coll. Que sais-je ?, PUF 1995.
- LÉAUTÉ J. et VOUIN R., *Droit pénal et criminologie*, PUF 1956.
- LEROY J., *Droit pénal général*, Coll. Manuel, 7^e éd. LGDJ 2018.
- LEROY J., *Procédure pénale*, Coll. Manuel, 5^e éd. LGDJ 2017.
- LOMBOIS C., *Droit pénal général*, Coll. Les fondamentaux, Hachette 1994.
- LOMBOIS C., *Droit pénal international*, 2^e éd. Dalloz 1979.
- MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel*, T. II, 1952.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, Coll. Droit fondamental, 6^e éd. PUF 2018.
- MERLE R. et VITU A., *Traité de droit criminel, Principes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7^e éd. Cujas 1997.
- ORTOLAN J., *Éléments de droit pénal. Pénalité, juridiction, procédure*. t. 1, 5^e éd. 1886.
- PIN X., *Droit pénal général*, 10^e éd. Dalloz 2018.
- PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Coll. Précis, 4^e éd. Dalloz 2016.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, Coll. Référence, 22^e éd. Cujas 2019.
- PRADEL J., *Procédure pénale*, Coll. Référence, 19^e Cujas 2017.
- RASSAT M.-L., *Droit pénal général*, Coll. Cours magistral, 4^e éd. Ellipses 2017.
- RASSAT M.-L., *Procédure pénale*, 3^e éd. Ellipses 2017.
- RENOUT H., *Droit pénal général*, Coll. Paradigme, 18^e éd. Larcier 2013.
- ROUSSEL G., *Procédure pénale*, Coll. Vuibert droit, 9^e éd. Vuibert 2018/2019.
- SALVAGE Ph., *Droit pénal général*, Coll. Le droit en plus, 8^e éd. PUG 2016.
- SORDINO M.-Chr., *Droit pénal général*, Coll. Universités, 6^e éd. Ellipses 2016.
- VERNY E., *Procédure pénale*, Coll. Cours, 6^e éd. Dalloz 2018.
- VOUIN R. et LÉAUTÉ J., *Droit pénal et criminologie*, PUF 1956.
- VOUIN R. et LÉAUTÉ J., *Droit pénal et procédure pénale*, 3^e éd. PUF 1969.

II.

MONOGRAPHIES, THÈSES, MÉMOIRES ET OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- ABDULNOUR K. K., *La distinction entre coactivité et complicité ; étude de doctrine et de jurisprudence en suisse, en Allemagne et en France*, Th. Genève 1967.
- ACCOLAS E., *Les délits et les peines*, 1887.
- ADDAD M. et BENEZECH M., *L'irresponsabilité pénale des handicapés mentaux en droit français et anglo-saxon (législation française, anglaise, israélienne et des U.S.A)*, éd. Litec 1978.
- AGNOLO R., *Le traitement pénal de la dangerosité*, Th. Côte d'Azur 2016.
- AL BCHERAoui D. K., *Le concours réel d'infractions*, éd. CEDLUSEK 1998.
- ALLIX D., *Essai sur la coaction. Contribution à l'étude de la genèse d'une notion prétorienne*, LGDJ 1976.
- ANCEL M., *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, 3^e éd. Cujas 1981.
- ANGEVIN H., *La pratique de la cour d'assises*, 6^e éd. LexisNexis 2016 mise à jour par LE GALL H.-C.
- ARCAUTE-DESCAZEUX M.-J., *L'aveu ; Essai d'une contribution à l'étude pénale de la justice négociée*, Th. Toulouse I, 1998.
- ARCHAMBAULT J.C., HUREAU J. et OLIE J.-P. (dir.), *Évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique*, Paris : Académie Nationale de Médecine et Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice 2012.
- AUNE A.-C., *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droits des personnes et de la famille*, coll. Centre Pierre Kayser, PUAM 2007.
- BACHUREL N., *La personnalité morale en droit privé. Éléments pour une théorie*, coll. Bibliothèque de Droit privé, LGDJ 2004.
- BADINTER R., *Présentation du projet du nouveau code pénal*, Dalloz 1987.
- BALLERAT P., *La médicalisation du droit pénal*, Th. Tours 1999.
- BARD V., *L'ajournement et la dispense de peine*, Th. Grenoble II 1998
- BARON E., *La coaction en droit pénal*, Th. Bordeaux 2012.
- BAUER A. et SOULLEZ C., *Les fichiers de police et de gendarmerie*, Coll. Que sais-je ?, PUF 2011.
- BECCARIA C., *Traité des délits et des peines*, éd. du bicentenaire 1966.
- BEERNAERT M.-A., *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal – Analyse comparée et critique*, coll. Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, éd. Bruylant 2002.
- BERET M.-A., *La responsabilité atténuée*, Th. Paris 1908.
- BERNARDINI R., *L'intention coupable en droit pénal*, Th. Nice 1976.
- BIARDEAU K., *Le traitement pénal de la dangerosité*, Mémoire Bordeaux 2016.
- BLATIER C. et ROBIN M., *La délinquance des mineurs en Europe*, PUG 2000.
- BOCCON-GIBOD D., *La responsabilité pénale des personnes morales. Présentation théorique et pratique*, Eska 1994.
- BOIROT J., *Experts psychiatre et crimes sexuels en Europe : De la scène judiciaire à l'action publique. Étude comparée : Angleterre, Espagne, Roumanie, Suède et France*, Th. Paris-Saclay 2015
- BONFILS Ph. et GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, coll. Précis, Dalloz 2014.
- BONGERT Y., *Histoire du droit pénal, Les cours du droit*, DES, vol. 2, 1969 et 1973
- BONIS E. et PELTIER V., *Droit de la peine*, Coll. Manuels, 2^e LexisNexis 2015.
- BONNET L., *Le but, comme élément constitutif du délit spécialement dans les lois nouvelles*, Th. Montpellier 1934.

- BONNEVILLE de MARSANGY A., *De l'amélioration de la loi criminelle, en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, Cosse et Marchal 1864.
- BONNEVILLE de MARSANGY A., *De la récidive ou des moyens les plus efficaces pour constater, rechercher et réprimer les rechutes dans toute infraction à la loi pénale*, Cotillon, t. I, 1844.
- BOSSAN J., *L'intérêt général dans le procès pénal*, Th. Poitiers 2007.
- BOULAICH A., *Étude sur la capacité pénale dans la doctrine contemporaine*, Th. Toulouse 1985.
- BOURGEOIS G., JULIEN P. et ZAVARO M., *La pratique de l'expertise judiciaire*, Litec 1999.
- BOUDOU B., *Mars et les muses dans l'Apologie pour Hérodoté d'Henri Estienne*, Coll. Travaux d'Humanisme et Renaissance, Droz 2000.
- BRUN C., *La préparation de l'infraction*, Th. Nice 2000.
- BRUNEAU A., *Observations et maximes sur les matières criminelles. Conformes aux édits et ordonnances, Arrêts, Règlements des cours souveraines du Royaume : avec des Remarques tirées des Auteurs, ouvrage nécessaire à tous juges, avocats, procureurs, greffiers, Huissiers & praticiens pour bien faire & instruire un procès criminel*, éd. Chez Guillaume Cavelier 1715.
- C.L.C.J., *Guide pour la pratique de l'enquête de personnalité*, document adopté par les adhérents du CLCJ au cours de l'Assemblée Générale du 26 juin 1993.
- CABON S.-M., *La négociation en matière pénale*, coll. Thèses, LGDJ 2016.
- CAPPELLO A., *La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel*, Coll. Thèses, LGDJ 2014.
- CARON R., *Le casier Judiciaire. Manuel pratique*, éd. Cujas 1957.
- CATELAN N., *L'influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne*, Coll. Collection du Centre de recherches en matière pénale Fernand Boulan, PUAM 2004.
- CATHERINE J., *Les pouvoirs d'instruction du procureur de la République*, Th. Paris 1956.
- CHAMBON P., *Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure*, 4^e éd. Dalloz 1997.
- CHAUVAUD F., *Expert et expertise judiciaire-France, XIXe et XXe siècles*, Histoire, PUR 2003.
- CHAZAL J., *Essai sur la notion de mobile et de but*, Th. Lyon 1929.
- CLAVERIE-ROUSSET Ch., *L'habitude en droit pénal*, Coll. Thèses, LGDJ 2014.
- COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal. Étude de droit français*, PUAM 2005.
- COPPARD-BRITON Y., *L'examen de personnalité (Études théorique et pratique)*, Th. Rennes 1970.
- COUAPEL J.-C., *L'intérêt du mobile en criminologie et en droit pénal*, Th. Poitiers 1982.
- CRAMPAGNE S., *L'évaluation de la dangerosité dans le cadre de l'expertise pénale*, Th. Grenoble 2013.
- DANA A.-C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ 1982.
- DANET J., *La justice pénale entre rituel et management*, Coll. L'univers des normes, PUR 2010.
- DAOULAS H., *Présomption d'innocence et preuve pénale*, Th. Poitiers 1999.
- DASKALAKIS E., *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal*, Th. Paris 1969.
- DE BONIS M. et BOURCIER D., *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juge*, Des empêcheurs de penser en rond 1999.
- DE JACOBET DE NOMBEL C., *Théorie générale des circonstances aggravantes*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz 2006.
- DE LABROUHE DE LABORDERIE F., *Du cumul des délits en droit français*, Th. Bordeaux 1907.
- DE RICHEMONT H., *Projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs*, Rapport n° 212, Sénat 7 février 2007.
- DECHENAUD D., *L'égalité en matière pénale*, Coll. Thèses, LGDJ 2008.

Bibliographie

- DÉCIMA O., *L'identité des faits en matière pénale*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz 2008.
- DEJEAN DE LA BÂTIE N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ 1965
- DELATTRE S., *Les peines préventives. Étude comparée de leurs dynamiques en France, en Angleterre et au Pays de Galles*, Coll. Bibliothèque des thèses, éd. Mare et Martin 2019.
- DELPLA P.-A., *Pathologies mentales et responsabilité pénale. Réflexions à propos de l'expertise psychiatrique*, Th. Toulouse 1 Capitole 2012.
- DEMARCHI J.-R., *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, Coll. Thèses, LGDJ 2012.
- DESJARDINS A., *La méthode expérimentale appliquée au droit criminel en Italie*, Bulletin de la société générale des prisons, 1886.
- DEVÈZE J., *Contribution à l'étude de la charge en matière civile*, Th. Toulouse 1980
- DIA I. N., *Réflexions sur l'applicabilité aux personnes morales des causes d'exonération de responsabilité pénale*, Th. Poitiers 2006.
- DIAZ C., *Le guide des expertises judiciaires*, Coll. Guides Dalloz, 2^e éd. Dalloz 2014-2015.
- DODIER N., *L'expertise médicale : essais de sociologie sur l'exercice du jugement*, Métaillé 1993.
- DONNEDIEU DE VABRES H., *La politique criminelle des États autoritaires. La crise moderne du droit pénal*, Coll. Bibliothèque Dalloz, LGDJ 2009.
- DRÉAN-RIVETTE I., *La personnalisation de la peine dans le Code pénal*, Coll. Traité de Sciences Criminelles, L'Harmattan 2005.
- DREYFUS B., *Regard contemporain sur la Défense sociale nouvelle de Marc Ancel*, Coll. La Librairie des Humanités, L'Harmattan 2010.
- DUBÉ R., GARCIA M. et ROCHA MACHADO M., *La rationalité pénale moderne : Réflexions théoriques et explorations empiriques*, University of Ottawa Press 2013.
- DUBOIS C., *Responsabilité civile et responsabilité pénale : à la recherche d'une cohérence perdue*, Th. Paris 2, 2014.
- DUVAL R., *Le dol éventuel*, Th. Paris 1900.
- ESQUIROL J.-E., *Des passions considérées comme causes, symptômes et moyens curatifs de la maladie mentale*, Th. Paris 1805.
- ÉTRILLARD E., *Le temps dans l'investigation pénale*, coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan 2005.
- EXPOSITO W., *La justice pénale et les interférences consensuelles*, Th. Lyon III 2005.
- FABERON R., *La pratique de l'information judiciaire*, 1950.
- FEREL C., *Le dossier de personnalité, illusions et espoirs de l'observation*, Mémoire de DEA Montpellier 1987.
- FERRACCI A.-B., *Évaluation comparative de l'expertise psychologique et psychiatrique : Vers une méthodologie systématique de l'évaluation*, Th Toulouse 2012.
- FIDELLE C., *La criminalité des malades mentaux*, Mémoire Paris II 2010.
- FONJALLAZ J. et J. GASSER J., *Le juge et le psychiatre. Une tension nécessaire*, Stämpfli Éditions SA Berna 2017.
- FORIERS P., *État de nécessité en droit pénal*, Th. Bruxelles 1951.
- FOUCAULT M., *Les anormaux. Cours au Collège de France de 1974-1975*, Gallimard 1999.
- FOULON-PIGANIOL C.-I., *Le nouveau régime de l'interdiction de séjour*, Montchrestien 1957.
- GALLARDO-GONGGRYP E., *La qualification pénale des faits*, PUAM 2013.
- GAMAL EL DIN A., *Pluralité d'infractions et concours apparent de normes*, Th. Paris 1963.
- GARAPON A et SALAS D., *La République pénalisée*, Coll. Questions de société, Hachette 1996.
- GARÇON E., *Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel*, Sirey 1956.

- GARRAUD J.-P., *Réduction du risque de récidive criminelle*, rapport Ass. nat., n° 2007, 2009.
- GARRAUD J.-P., *Réponses à la dangerosité*, La documentation française 2006.
- GARRAUD R., *La relégation et l'interdiction de séjour. Explication de la loi du 27 mai 1885*, Larose et Forcel 1886.
- GAUTREAU G., *Le césure du procès pénal*, Mémoire Bordeaux IV 2012.
- GENESTEIX M., *L'expertise criminelle en France*, A. Pédone 1900.
- GHEVONTIAN M., *Constitution et justice pénale des mineurs. Identification d'un cadre commun aux systèmes français, espagnol et nord-américain*, Th. Aix-Marseille 2017.
- GIACOPELLI M. et PONSEILLE A., *Droit de la peine*, Coll. Cours, LGDJ Lextenso éditions 2019.
- GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES Chr. (dir.), *La minorité à contresens : enfants en danger, enfants délinquants*, Coll. Les sens du droit, Dalloz 2014.
- GRAMATICA F., *Principes de défense sociale*, Cujas 1964.
- GRASSET J., *La responsabilité des criminels*, éd. nouvelles Bernard 1908.
- GRAVEN Ph., *L'infraction pénale punissable*, éd. Staempfli 1993.
- GRÉGOIRE L., *Les mesures de sureté. Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne 2015.
- GRIFFON R., *De l'intention en droit pénal*, Th. Paris 1911.
- Groupe d'information et de soutien des immigrés [GISTI], *La double peine judiciaire – L'interdiction du territoire français*, 2008.
- GROU-RADENEZ F., *La médiation pénale, Une source d'humanisation de la justice*, Buenos Books International 2010.
- GRUNVALD S., *La conservation des condamnations pénales : études du casier judiciaire*, Th. Poitiers 1993.
- GUÉRY Chr., *Détention provisoire*, Coll. Dalloz Corpus, Dalloz 2019.
- GUIZOT F., *Traité de la peine de mort en matière politique*, Paris 1822.
- HAENEL H., *Les infractions sans suite ou la délinquance mal traitée*, Rapport d'information 513 — Commission des Finances, 1997-1998.
- HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, 2^e éd. Charles Hingray Librairie-éditeur 1866-1867.
- HOFFFLER J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, 1956.
- HOFFSCHIR N., *La charge de la preuve en matière civile*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz 2016.
- HYEST J.-J. et CANABAL G.-P., *Prisons : une humiliation pour la République*, commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, Sénat, n° 449, 1999-2000.
- IONESCU O., *la notion de droit subjectif dans le droit privé*, Th. Paris 1931.
- JACOBS A., *Les alternatives au procès pénal*, L'Harmattan 2013.
- JANAS M., LAVIELLE B. et LAMEYRE X., *Le guide des peines*, Coll. Guides Dalloz, 6^e éd. Dalloz 2020/2021.
- JEANCLOS Y., *Injuste justice ? La dynamique pénale au XXI^e siècle*, Coll. Essais, LexisNexis 2013.
- JOLY M., *La matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité*, Th. Panthéon-Assas 2014.
- JORDA M., *Les délinquants aliénés et anormaux mentaux*, Montchrestien 1966.
- JOSSERAND L., *Les mobiles dans les actes de juridiques du droit privé*, Dalloz 1928.
- JOUSSE D., *Traité de la justice criminelle en France*, Gallica 1971, t. I.
- KEBIR M., *Le libre arbitre du juge*, Coll. Bibliothèque de la justice, Dalloz 2019.

Bibliographie

- KASTELANIEC DE LAFORCADE A., *Les condamnations à des courtes peines d'emprisonnement*, Th. Paris II 2010.
- KENSEY A., *Prison et récidive. Des de plus en plus longues : la société est-elle vraiment mieux protégée*, Coll. Sociétales, éd. Armand Colin 2007.
- LAGOUTTE J., *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, Th. Bordeaux 2012.
- LAINGUI A., *La responsabilité pénale dans l'ancien droit, du XVI^e siècle au Code pénal de 1810*, préf. IMBERT J., LGDJ 1970.
- LAMANDA V., *Rapport Lamanda, Amoindrir les risques de récidive criminelle des condamnés dangereux*, 20 mai 2008.
- LANDRY M., *L'état dangereux. Un jugement déguisé en diagnostic*, Coll. Psycho-Logiques, L'Harmattan 2002.
- LAZERGES Chr., *Introduction à la politique criminelle*, Coll. Traité de Sciences Criminelles, L'Harmattan 2000.
- LE LAY N., *Justice des mineurs : la prise en compte de la personnalité dans les procédures rapides de jugement*, Mémoire Université Rennes 2, 2013.
- LEBLOIS-HAPPE J., *Quelles réponses à la petite délinquance ? Étude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand*, Préf. R. Koering-Joulin, PUAM 2002.
- LEGER P., *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, Septembre 2009.
- LEGROS R., *L'élément moral dans les infractions*, Sirey 1952.
- LEMESLE L. et PANSIER F.-J., *Le procureur de la République*, Coll. Que sais-je ?, PUF 1998.
- LENTZ T., *Nouvelle histoire du Premier Empire, tome 3 : La France et l'Europe de Napoléon (1804-1814)*, Coll. Biographies Historiques, Fayard 2007.
- LEPAGE A., *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet : droits de l'internaute, liberté d'expression sur l'internet, responsabilité*, Coll. Juris Classeur. Droit@Litec, LexisNexis 2002.
- *Les comportements et les représentations des enquêteurs de personnalité – Recherche de psychologie sociale sur la réalisation de l'enquête de personnalité*, GASSIN R. (dir.), Recherche menée avec la collaboration de ALAZARD A., DOU M. et CANOVAS P., UER ISPEC, ERA n° 582, 1978.
- *Les délinquants anormaux mentaux*, Levasseur G. (dir.), Publication d'études de défense sociale nouvelle, t. 7, 1959.
- LETOUZEY E., *La répétition d'infractions*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz 2016.
- LOISEAU G., *Le nom, objet d'un contrat*, Coll. Thèses, LGDJ 1997.
- LOMBROSO C., *L'homme criminel*, 1876.
- MALIBERT P., *Le ministère public*, Litec 1994.
- MALLEIN E., *La rétention de sûreté : la première mesure de sûreté privative de liberté depuis le nouveau Code pénal*, Th. Dijon 2015.
- MARGAINE C., *Étude des obligations applicables en milieu ouvert – Une analyse de la dimension coercitive de la probation*, Dossier thématique, CIRAP, ENAP, 2016, p. 72.
- MARGAINE C., *La capacité pénale*, Th. Bordeaux 2011.
- MARQUISSET J., *Le juge d'instruction à la recherche de la vérité*, éd. La Renaissance Troyes 1968.
- MARTIN D., *Les fichiers de police*, Coll. Que sais-je?, PUF 1999
- MARTRON H., *Les droits de la personnalité des personnes morales de droit privé*, Coll. Thèses, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers 2011.
- MBANZOULOU P., *La médiation pénale*, 2^e L'Harmattan 2004.
- MEISTER F., *L'autorité de poursuite et le classement pour des raisons d'opportunité en procédure pénale (droits français, allemand et suisse — droit fédéral et droit vaudois)*, Th. Université de Lausanne 1992

- MÉRIGEAU M., *Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne*, éd. Pédone 1987.
- MERLE R., Rapport de synthèse, Travaux du colloque international du 50ème anniversaire de l'Institut de criminologie et de sciences pénales de Toulouse, 22 au 27 septembre, « La culpabilité », annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Tome XXIV, Fasc. 1 et 2, 1976, p. 280.
- MESTRE A., *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Th. Paris 1899.
- MICHELON M., *Les demi-fous et la responsabilité dite atténuée*, Th. Lyon 1906.
- MIMIN P., *L'interrogatoire par le juge d'instruction. (Règles légales et règles techniques)*, 1926.
- MOLINIER V., *Programme du cours de droit criminel*, Toulouse : impr. de Bonnal et Gibrac 1851.
- MORGADO P., *La question de la liberté et la conduite humaine*, éd. F. Alcan 1897.
- MOUSSA T., *Expertise en matière civile et pénale*, Dalloz 1983.
- MOUSTAFA M.-A., *L'auteur de l'infraction, étude comparée de droit français, égyptien, italienne et essai d'une théorie générale*, Th. Paris 1958.
- MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Institutes au droit criminel*, éd. Le Breton, Imprimeur du Roi, 1757.
- MUYART DE VOUGLANS P.-F., *Réfutation des principes hasardés dans le Traité des délits et des peines*, traduit de l'italien, 1766.
- NIANG B., *Le procès pénal en France et aux États-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal*, Th. Paris I, 2010.
- NUVOLONE P., *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, VIII^e Congrès international de défense sociale, Paris, 1971.
- ON M., *Essai sur la notion de discernement en droit pénal. Contribution à l'étude de l'élément moral de la responsabilité pénale*, Th. Montpellier I 2009.
- PAPADOPOULOS I., *Le plaider-coupable : la pratique américaine, le texte français*, Coll. Droit et justice PUF 2004.
- PARDO F., *le groupe en droit pénal. Des foules criminelles au crime organisé : Contribution à l'étude des groupes criminels*, Th. Nice 2004.
- PELLETIER L., *Le rôle du juge répressif dans les mesures pénales d'enfermement*, Th. Université de France-Compté 2015.
- PELLISSIER G., *Le contrôle des atteintes au principe d'égalité au nom de l'intérêt général par le juge de l'excès de pouvoir*, th. Paris I 1995.
- PENUISIC S., *L'interdiction de séjour, une illusion pénale*, Mémoire Agen 2018.
- PERELMAN Ch., *Méthodes du droit, Logique juridique Nouvelle rhétorique*, Dalloz 1979.
- PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, Coll. Thèses, LGDJ 2014.
- PERRIN M., *Le statut pénal de l'animal*, Coll. Bibliothèque de droit, L'HARMATTAN 2016
- PETEREAU-MAHRACH V., *Le discernement des mineurs. Étude de droit civil et de droit pénal*, Th. Poitiers 2004.
- PETERS R.-S., *le concept de motivation*, ESF 1973.
- PETIPERMON Fr., *Le discernement en droit pénal*, Coll. Thèses, LGDJ 2017.
- PEYREFITTE A., *Les chevaux du lac Ladoga, la justice entre les extrêmes*, Plon 1991.
- PHILIPPOT P., *Les Infractions de prévention*, Th. Nancy II 1977.
- PICHARD M., *Le droit à : Étude de législation française*, Th Paris 2006.
- PICHNAMAZZADEH M. G., *L'erreur en droit pénal*, Th. Paris II 1989.
- PIMIN P., *L'interrogatoire par le juge d'instruction*, Paris, 1926.
- PIN X., *Le consentement en matière pénale*, Coll. Bibliothèque criminelles, LGDJ 2002.
- PINEL P., *Jurisprudence médicale. Résultats d'observations pour servir de base aux rapports juridiques dans le cas d'aliénation mentale*, 1817.

- PLANQUE J.-C., *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, L'Harmattan 2003.
- PLANQUES J., *La médecine légale judiciaire*, coll. Que sais-je ?, PUF 1967.
- PONCELA P., *Droit de la peine*, Coll. Thémis, 2^e éd. PUF 2001.
- PONSEILLE A., *L'Infraction de prévention en droit pénal français*, Th. Montpellier I 2001.
- PORRET M., *Le crime et ses circonstances. De l'esprit de l'arbitraire au siècle des Lumières sur les réquisitoires des procureurs généraux de Genève*, Coll. Travaux d'histoire éthico-politique, Droz 1995.
- PRADEL J et VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, Coll. Grands arrêts, Dalloz 2018.
- PRADEL J., *Histoire des doctrines pénales*, PUF 1989.
- PRADEL J., *L'instruction préparatoire*, éd. Cujas 1990.
- PRADEL J., *Le nouveau Code pénal (Partie générale) Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992*, Dalloz 1993.
- PRINS A., *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, éd. Misch et Thron 1910.
- RABUT-BONALDI G., *Le préjudice en droit pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz 2016.
- RACHED A., *De l'intime conviction du juge*, Th. Paris 1942.
- RASSAT M.-L., *Le ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ 1967.
- RAVON H., *Traité pratique et juridique de l'arbitrage et de l'expertise*, éd. Ducher 1898.
- RAZÉ L., *L'âge en droit social : étude en droit européen, français et allemand*, Th. Rennes 1.
- RIGAUD M., *De l'influence du motif en matière criminelle*, Th. Paris 1898.
- ROJARE-GUY S., *La médiation pénale*, Th. Paris I 1996.
- ROSSI P., *Traité de droit pénal*, 4^e éd. Guillaumin et Cie 1872, t. 2.
- ROUBIER, préf. in R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Th. Lyon 1939.
- ROUSSEAU Fr, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz 2009.
- ROUX J.-A., *Cours de droit criminel français*, 1927.
- ROY A., *Étude du principe d'individualisation en matière pénale*, Th. Université Jean Moulin (Lyon 3) 2016.
- SAAS C., *L'ajournement du prononcé de la peine. Césure et recomposition du procès pénal*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz 2004.
- SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littérature 2005.
- SALEILLES R., *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale*, 3^e éd. F. Alcan 1927.
- SANCHEZ J.-L., *La relégation des récidivistes en Guyane française. Les relégués au bagne colonial de Saint-Jean-du-Maroni 1887-1953*, Th. Université de Paris XIII 2010.
- SARNE D., *L'erreur judiciaire : un fait, une menace, une habitude*, La Table Ronde 1996.
- SARTRE J.-P., *L'être et le néant* [1943], Paris, Gallimard 1976, réed. 2012.
- SCHNEIDER F., *Les principes de légalité et d'opportunité dans la mise en mouvement des poursuites. Étude de droit comparé, droits allemands et français*, Th. Nancy 1971.
- SEGAUD J., *Essai sur l'action publique*, Th. Reims 2010.
- SOBO F., *L'article 121-3 du code pénal*, Th. Poitiers 2006.
- SOREAU A., *La privation de liberté en matière pénale, au regard des opinions émises par Françoise Tulkens devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Mémoire Poitiers 2013.
- SOULIGNAC J.-C., *L'élément moral de l'infraction*, Th. Nancy 1995.
- STERN S., *Le jury technique*, Th. Paris 1925.
- ST-YVES M. et TANGUAY M., *Psychologie de l'enquête criminelle – La recherche de la vérité*, Yvons Blais 2007.

- TABERT N., *L'influence du positivisme juridique sur la matière pénale moderne*, PUAM 2007.
- THÉVENON J.-M., *L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction*, Th. Lyon 1942.
- TONUS A., *Enjeux éthiques de l'évaluation de la dangerosité en psychiatrie : L'exemple de la commission du suivi médical de l'Unité pour Malades Difficiles Henri Colin*, Mémoire 2013.
- TOURNIER P., *Réflexion méthodologique sur l'évaluation de la récidive : recension des enquêtes de récidive menées depuis 1980 dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, Paris, CESDIP, Études & Données pénales, n°56, 1988.
- TOUTIN T., *Le profil criminel*, La documentation Française 2000, p. 20.
- TRÉBUTIN E., *Cours élémentaires de droit criminel*, 2^e éd. 1878.
- TRUCHE P., *Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la justice*, La Documentation française 1997.
- TSARPALAS A., *Le moment et la durée des infractions pénales*, Th. Paris 1967.
- VAN DE KERCHOVE M., *Quand dire, c'est punir, Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles 2005
- VAN DE KERCHOVE M., *Sens et non-sens de la peine, entre mythe et mystification*, éd. Presses de l'Université Saint-Louis 2009.
- VAN RUYMBEKE R., *Le juge d'instruction*, Coll. Que sais-je ?, 6^{ed}. PUF 2016.
- VERNY E., *Le membre d'un groupe en droit pénal*, LGDJ 2002.
- VIENNOT C., *Le procès pénal accéléré. Étude des transformations du jugement pénal*, Dalloz 2012.
- VILLERBU L.-M. et VIAUX J.-L., *Éthique et pratiques psychologiques dans l'expertise*, éd. L'Harmattan 1998
- VINCENT J., GUINCHARD S., MONTAGNIER G. et VARINARD A., *Institutions judiciaires*, 5^e éd. Précis Dalloz 1999.
- WAGNER E., *La notion d'intention dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, Th. Clermont-Ferrand 1976.
- WAGNER M., *Les effets de l'infraction. Essai d'une théorie générale*, LGDJ Lextenso 2011.
- ZOUHAL A., *Le risque en droit pénal*, Th. Rennes 1 2017.

III. ENCYCLOPÉDIES

A. JURISCLASSEURS

- AMAR J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-19 et 131-20, Fasc. 20 : Interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement, 2017.
- ANGEVIN H., *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 268 à 287, fasc. 20-20 : Cour d'assises. Procédure préparatoire aux sessions d'assises. Actes facultatifs ou exceptionnels, 2019.
- DUMONT J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 79 à 84, fasc. 20 : Juge d'instruction. Juridiction d'instruction du premier degré. Dispositions générales, 1999.
- FOTHER E., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-47 à 706-53, Fasc. 20 : Procédure applicable aux infractions de nature sexuelle. Protection des mineurs victimes, 2018.
- HAREL-DUTIROU I., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-30 à 131-30-2, Fasc. 20 : Interdictions judiciaires du territoire français, 2019.
- LEBLOIS-HAPPE J., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 – Fasc. 20 : Individualisation des peines, 2019
- LENNON J.-L., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 1-31 et 131-32, Fasc. 20 : Interdiction de séjour, 2017.
- LEROY J. et SALVAGE Ph., *J.-Cl. Pénal Code*, Synthèse 20 : Responsabilité pénale des personnes physiques, 2019.
- MARÉCHAL J.-Y., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20 : Élément moral de l'infraction, 2017.

- MARÉCHAL J.-Y., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-31-2, fasc. 20 : Interdiction de détenir un animal, 2018.
- MATSOPOULOU H., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-53-13 à 706-53-21, Fasc. 20 : Rétention de sûreté et surveillance de sûreté, 2018.
- PELLETIER H., *J.-Cl. Droit international*, fasc. 402-20 : Interdictions judiciaires du territoire français, 2019.
- PIN X., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-27 à 131-29, Fasc. 20 : interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale – Interdiction d'exercer une fonction publique. – Interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale. – Interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle. – Interdiction de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale, 2016, actualisé en 2018 par WAGNER M.
- RASSAT M.-L., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 122-1 à 122-2, fasc. 20 : Trouble psychique et neuropsychique. Contrainte, 2019.
- ROETS D., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 131-36-1 à 131-36-8, fasc. 20 : Suivi socio-judiciaire, 2018.
- SAAS C. *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-78, fasc. 20 : Circonstances entraînant une réduction ou une exemption de peine, 2016.
- SALVAGE Ph., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 121-1, fasc. 20 : Principe de la responsabilité personnelle, 2018
- SALVAGE Ph., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-1 à 132-7, fasc. 30 : concours d'infractions - Concours réel d'infractions, 2018.
- VALAT J.-P., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 156 à 169-1, fasc. 20 : Expertise, 2019.
- VALLAT J.-P., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 79 à 84, fasc. 20 : juge d'instruction, 2017.
- VERNY E., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 495-7 à 495-16, Fasc. 20 : De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, 2019.

B. RÉPERTOIRES DALLOZ

- AMBROISE-CASTÉROT C., *Rép. pén. Dalloz*, « Aveu », 2016.
- BONIS E., *Rép. pén. Dalloz*, « Troubles psychiques Malades mentaux », 2019.
- CHAPAR F., *Rép. pén. Dalloz*, « Circonstances aggravantes », 1967.
- CROIZIER J.-L. et GUÉRY Chr., *Rép. pén. Dalloz*, « Expertise », 2017.
- DALLOZ M., *Rép. pén. Dalloz*, « Circonstances aggravantes », 2018
- DE GRAËVE L., *Rép. pén. Dalloz*, « Interdiction de séjour », 2015.
- GIACOPELLI M. et GALLARDO E., *Rép. pén. Dalloz*, « Casier judiciaire », 2016.
- GIACOPELLI M., *Rép. pén. Dalloz*, « sursis simple », 2018.
- GIACOPELLI M., *Rép. pén. Dalloz*, « détention criminelle », 2002.
- GIACOPELLI M., *Rép. pén. Dalloz*, « réclusion criminelle », 2002.
- GIACOPELLI M., *Rép. pén. Dalloz*, « détention criminelle », 2002.
- GIACOPELLI M., *Rép. pén. Dalloz*, « Sursis avec mise à l'épreuve », 2019.
- MOLINS F., *Rép. pén. Dalloz*, « Ministère public », 2018.
- REDON M., *Rép. pén. Dalloz*, « Tribunal de police », 2018.
- SAAS C., *Rép. pén. Dalloz*, « Interdictions judiciaires du territoire français », 2015.
- SENNA E., *Rép. pén. Dalloz*, « Contrôleur général des lieux de privation de liberté », 2015.
- TILLET E., *Rép. pén. Dalloz*, « Histoire des doctrines pénales », 2010.
- VIRIOT-BARRIAL D., *Rép. pén. Dalloz*, « Erreur sur le droit », 2019.

IV.

DICTIONNAIRES GÉNÉRAUX, LEXIQUES JURIDIQUES ET OUVRAGES NON JURIDIQUES

- AMIEL H.-F., *Journal intime*, 1863.
- BAUER A. et SOULLEZ C., *Fichiers de police et de gendarmerie en France. Une nouvelle étape vers la transparence*, rapp. Au ministère de l'Intérieur, coll. Des rapports officiels, 2011.
- BENTHAM J., *Introduction aux principes de la morale et de la législation*, 1789.
- BEZIZ-AYACHE A., *Dictionnaire de droit pénal et procédure pénale*, 6^e éd. ellipses 2016.
- CAMPOS E., « Personnalité criminelle », in *dictionnaire des sciences criminelles*, LOPEZ G. et TZITZIS S. (dir.), Dalloz 2004, p. 699.
- CHARLOT E., *L'Affaire Dils-Heaulme, contre-enquête sur un fiasco judiciaire*, Coll. EnQuête, Flammarion 2008.
- CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Coll. Quadrige, PUF 2018.
- DE LA FONTAINE J., *Le Corbeau et le Renard*, Fable 1668.
- DIDÉROT D., *Lettre à Sophie Volland*, Langres, 10 août 1759.
- DILS P., *Je voulais juste rentrer chez moi*, éd. Michel Lafon-Paul Férel 2002.
- DUVAL P., *Le Japonais cannibale*, éd. Stock 2001.
- JEANCLOS Y., *Dictionnaire de droit criminel et pénal*, Coll. Corpus, Economica 2011.
- MOUSSA T., *Dictionnaire juridique, matières civile et pénale*, préf. GUINCHARD S, Dalloz 1983.
- PASCAL B., *De l'Esprit géométrique et de l'Art de persuader*, 1658.
- PÉGUY Ch., *Le Mystère de la charité de Jeanne d'Arc*, Gallimard 1921.
- PROUST M., *Du côté de chez Swann, À la recherche du temps perdu*, éd. Gallimard 1987, t. I [1913].
- VERGÈS J., *Malheur aux pauvres*, Plon 2006

V.

ARTICLES DE DOCTRINE, CHRONIQUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- ABABEI C et TRÉMINE T., « Les troubles graves de la personnalité : « gravité » psychiatrique, juridique ou sociale ? », *L'information psychiatrique* 2011, p. 505.
- ABERKANE V.-H., « Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes », *RTD civ.* 1958, p. 516.
- AFTALION E.-R., « Rapport », in *Les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence*, *RIDP* 1960, p. 11.
- AJZENBERG D., « Psychiatrie et justice, alliances et paradoxes », in *Psychiatrie et justice : alliances et mésalliances*, Association française des psychiatres d'exercice privé de Paris 2005.
- ALBERNHE T., « L'expertise psychiatrique et l'estimation de la responsabilité pénale », in *Criminologie et psychiatrie*, ALBERNHE T. (dir.), Ellipses 1997.
- ALIX J., « Quel visage pour le parquet en France », in *Figures du parquet*, LAZERGES Chr. (dir.), coll. Les voies du droit, PUF 2006, p. 86.
- ALIX J., « Une liaison dangereuse – Dangerosité et droit pénal en France, in *La dangerosité saisie par le droit pénal*, GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES Chr. (dir.), coll. Les voies du droit, PUF 2011, p. 49.
- ALLAIN E., « *Ultima ratio* : un principe en voie de disparition ? », *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint : Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, coll. Études, mélanges, travaux, Dalloz 2017, p. 149.
- ALT-MAES F., « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ? », *RSC* 2002, p. 501.
- AMAR J., « Erreur sur le droit et parties au procès pénal », *Dr. pén.* 1999, chron. 5.

Bibliographie

- AMAUGER-LATTES M.-C., obs. sous Cass. crim. 21 septembre 1999, pourvoi n° 97-85.551, *D.* 2000, somm. 383
- AMBROISE-CASTÉROT C., « Le consentement en procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p. 29.
- AMBROISE-RENDU A.-C., « Les faits divers de la fin du XIX^e siècle », *Questions de communication* 2005, p. 233.
- AMIAUD A., « Les droits de la personnalité », in *Travaux Capitant, journées de droit civil franco-suisses (8 juin 1946)*, 1947, p. 292.
- ANCEL M., « Beccaria et la défense sociale nouvelle », *RSC* 1989, p. 182.
- ANCEL M., « Droit pénal et défense sociale (communication) », *RSC* 1953, p. 144.
- ANCEL M., « L'expertise criminologique devant les doctrines de la défense sociale. Réflexions sur le Séminaire international de Syracuse de septembre 1980 », *Annales Internationales de Criminologie* 1981, p. 189.
- ANCEL M., « La césure du procès pénal », in *Problèmes contemporains de procédure pénale : recueil d'études en hommage à M. Louis Hugukeny*, Sirey 1964, p. 205.
- ANCEL M., « La protection des droits de la personne humaine dans le procès pénal et les doctrines de la défense sociale », *RSC* 1967, p. 9.
- ANCEL M., « La responsabilité pénale : le point de vue juridique », in *La responsabilité pénale, son sens et son évolution*, Colloque organisé par le groupe d'études médico-psycho-juridiques de Genève, Extrait de la RICPT 1964, p. 268.
- ANCEL M., « Le problème de la peine de prison », *RSC* 1976-1977, p. 821
- ANCEL M., « Le procès pénal et l'examen scientifique du Délinquant », *RSC* 1952, p. 162.
- ANCEL M., « Propos introductifs », in *Les journées de la défense sociale de Strasbourg* 1957, p. 835.
- ANCEL M., « Réflexions sur le rôle de l'expertise dans l'évolution de la procédure pénale moderne », *Rev. pén. Suisse* 1981, p. 133.
- ANDRONIKOF A., « L'expertise psychologique en matière pénale : une mission à haut risque », *Les expertises et leurs problématiques : artistique, judiciaire, pénale, psychiatrique, psychologique, sensorielle, sexuelle, sociale* 2000, p. 47.
- APAP G., « Favoriser la conciliation pénale », *RSC* 1990, p. 633.
- ASTAIX A., « Récidive : présentation du projet de loi en Conseil des ministres. Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », *D.* 2007, act. 15.
- AUBERT J.-L., « Systématisation pénale et alternatives aux poursuites en France : une politique en trompe-l'œil », *Droit et Société* 2010, p. 17.
- AUBY J.-B., obs. sous Cons. const. n° 79-109 DC du 9 janvier 1980 à propos de la loi relative à la prévention de l'immigration clandestine : *D.* 1980, jurispr. p. 249.
- AUSSEL J.-M., « Justice pénale et troubles mentaux », in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, PUAM 1990, p. 5.
- AUSSEL J.-M., « La condition des délinquants présentant des troubles mentaux en droit français », in *Droit pénal contemporain : Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Cujas 1989, p. 9.
- AUSSEL J.-M., « La contrainte et la nécessité en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, STÉFANI G. (dir.), Dalloz 1956, p. 256.
- AUSSEL J.-M., « Le concept de responsabilité pénale », in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie*, Travaux du colloque de science criminelle, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, t. XVII, fasc. 1, 1969, p. 99.
- AUVRET P., « Le droit au respect de la présomption d'innocence », *JCP* 1994.I.3802.
- AZIBERT G., « Perspectives et prospectives au sujet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable dans la loi dite « Perben 2 » », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p. 173.

- BABONNEAU M. « Mineurs délinquants : conservation du dossier unique de personnalité », *D. act.* 2014
- BAILLARGER M., « Quelques considérations sur la monomanie », *Annales médico-psychologiques* 1846, p. 8.
- BALENSI I., « L'homologation judiciaire des actes juridiques », *RTD civ.* 1978, p. 42.
- BALLEST G., « La « responsabilité des criminels » (Réponse à M. le professeur Grasset) », *Journal de psychologie normale et pathologie* 1908, p. 1.
- BARBERGER C., « Personnalisation et/ou égalité dans la privation de liberté. Peines et mesures de sûreté dans l'avant-projet de code pénal et dans le code de procédure pénale », *RSC* 1984, p. 19.
- BARBIÉRI J.-F., note sous Cass. crim. 2 décembre 1977 : *Bull. crim.* n° 408, *Bull. Joly* 1998, p. 512.
- BAUER A. et SOULLEZ C., « Fichiers de police et de gendarmerie utilisés à des fins administratives : un meilleur contrôle pour une plus grande efficacité », *AJ pén.* 2007, p. 70.
- BAUME J., « Le parquet : après trois décennies, la nécessité d'un nouvel équilibre », in *Cour de cassation, Quel avenir pour le ministère public ?*, coll. Thèmes & commentaires, Dalloz 2008, p. 167.
- BEAUSSONIE G., « La personnalité juridique en droit pénal », in *Mélanges en l'honneur du professeur Claire Neirinck*, Coll. Mélanges, LexisNexis 2015, p. 157.
- BEAUSSONIE G., « Les bornes de la personnalité juridique en droit pénal », *Droit de la famille* 2012, étude 5.
- BEAUSSONIE G., « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *RSC* 2014, p. 809.
- BEAUSSONIE G., « Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal », *RSC* 2010, p. 525.
- BEAUSSONIE G., obs. sous Cass. crim. 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, *RPDP* 2016, p. 941.
- BÉGRANGER G., « Le contrôle des fichiers de police par les juges », *AJ pén.* 2014, p. 176.
- BEINEX I. et ROVINSKI J., note sous Cass. soc. 13 janvier 2009 : *Bull. civ.* V, n° 1, *D.* 2009, p. 709.
- BELEZZA DOS SANTOS J., « Récidivistes et délinquants d'habitude », *RSC* 1954, p. 687.
- BELFANTI L., « Qu'est-ce que « la bonne moralité » du magistrat ? Le clair-obscur de la notion de « bonne moralité » comme condition d'accès aux fonctions de magistrat », *Les Cahiers de la Justice* 2013, p. 163.
- BÉNÉJAT M., « Les droits sur les données personnelles », in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU Chr. (dir.), coll. Traités, LexisNexis 2013.
- BENELLI-DE BÉNAZÉ C., note sous Cass. crim. 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.298, *D. actualité* 2016.
- BÉNÉZECH M., « Le Crime et sa Scène : Méthode d'Analyse Comportementale de l'Acte Homicidaire », *Forensic* 2004, p. 19.
- BENEZECH M., « Vérité et mensonge : l'évaluation de la crédibilité en psychiatrie légale et en pratique judiciaire », *Annales médico-psychologique* 2007, p. 351.
- BENEZECH M., LAMOTHE P. et SENON J.-L., « La psychiatrie en milieu carcéral », *Encyclopédie médico-chirurgicale* 1990, p. 6.
- BENILLOUCHE M., « La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaider pour une nouvelle théorie de la culpabilité », *RSC* 2005, p. 529.
- BENSUSSAN P., « Expertise en affaires familiales : quand l'expert s'assoit dans le fauteuil du juge », *Annales médico-psychologiques* 2007, p. 56.
- BERGEL J.-L., « Une problématique des sanctions pénales », in *Sciences pénales et sciences criminologiques : Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM 2007, p. 89
- BERNARD G., « Les doctrines de la dangerosité », *RPDP* 2013, p. 63.
- BERNAT DE CELIS J., « L'expérience des enquêtes sociales rapides au tribunal de Paris », *RSC* 1980, p. 957.

Bibliographie

- BESSON A., « De quelques aspects de la nouvelle personnalité procédure criminelle », *D.* 1959, chron. p. 95.
- BESSON A., « Des règles de l'expertise élaborées par le Code de procédure pénale », *D.* 1960, chron. p. 51.
- BIANCHI V., « L'effacement des fichiers ou le nouveau mythe de Sisyphe », in *Effacement des condamnations : peut-on encore parler de droit à l'oubli ? AJ pén.* 2007, p. 420.
- BIDEAU G., « La dispense de peine », *La vie Judiciaire* 1977, p. 4.
- BINET A., « La science du témoignage », in *L'année psychologique* 1905, p. 128.
- Biswang, note sous Trib. corr. Fort-de-France 22 septembre 1967, *JCP* 1968.II.15583.
- BLANC D., « Peines planchers : quelques éléments de droit comparé », *AJ pén.* 2007, p. 352
- BLANC G., « La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », *S.*1994.I.Doctr. n°3760.
- BLONDET M., « Les renseignements anonymes dans les enquêtes sociales et les enquêtes de personnalité », *JCP* 1969.I.2218.
- BOCCON-GIBOD D. et LAURENT B., « Période de sûreté et pluralité des peines : un autre regard », *AJ pén.* 2014, p. 101.
- BOCHART L., « Le bannissement à temps dans l'ancien droit français : une mise à l'écart temporaire bien souvent synonyme d'exclusion définitive », Colloque : Association des jeunes chercheurs de Nanterre 2017.
- BOGOPOLSKY Y., « Le clinicien et la question de la « dangerosité » : à la croisée du social et de l'individuel », in Dossier : *La dangerosité, un débat à poursuivre*, Criminologie 1984, p. 93.
- BOLARD G., « Les juges et les droits de la défense », in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec LexisNexis 1991, p. 49.
- BOLLE P.-H., « Compte rendu des débats » in *Casier judiciaire et Réhabilitation*, Actes des Journées de Neuchâtel du 30 août et 1^{er} septembre 1979, Neuchâtel, Ed. Ides et Calendes, 1982, p. 40.
- BOMBLED M., obs. sous Cass. crim. 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-88.157 : *D. act.* 4 novembre
- BONFILS Ph., « La primauté de l'éducation sur la répression », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis 2012, p. 55.
- BONFILS Ph., « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007 », *AJ pén.* 2007, p. 209.
- BONFILS Ph., « Le discernement en droit pénal » in *Sciences pénales et sciences criminologiques : Mélanges offerts à R. Gassin*, PUAM 2007, p. 97.
- BONFILS Ph., « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJ pén.* 2005, p. 45.
- BONFILS Ph., « Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure [Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011] », *RSC* 2011, chron. 442.
- BONFILS Ph., « loi n° 208-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *RSC* 2008, p. 392
- BONIS E. et PELTIER V., « Un an de droit de la peine (Janvier 2018 – Décembre 2018) », *Dr. pén.* 2019, chron. 3.
- BONIS E., Cass. crim. 30 mai 2018, pourvoi n° 18-90.008, *Dr. pén.* 2018, comm. 168.
- BONIS E., note sous Cass. crim. 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-87.568 : *Dr. pén.* 2018 comm. 221.
- BONIS E., « La forfaitisation de la réponse pénale : la simplication au mépris des droits fondamentaux ? », in *La simplication de la procédure pénale*, CARPENTIER Y. et GIUDICELLI A. (dir.), PUAM 2019, p. 83.
- BONIS E., note sous Cass. crim., 9 janvier. 2018, pourvoi n° 17-80.200, *Dr. pén.* 2018, comm. 58.
- BONIS-GARÇON E et PELTIER V., « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.* 2014, chron. 3.
- BONIS-GARÇON E et PELTIER V., « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.* 2010, chron. 2.
- BONIS-GARÇON E et PELTIER V., « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.* 2011, chron. 2.

- BONIS-GARÇON E et PELTIER V., « Un an de droit de la peine », *Dr. pén.* 2009, chron. 3.
- BONIS-GARÇON E., « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal. Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 », *JCP* 2007.I.196
- BONIS-GARÇON E., « L'encouragement à un environnement non carcéral de la peine », in *Travaux de L'ISCI*, Cujas 2013, p. 164.
- BONIS-GARÇON E., « Vers un droit pénal raisonné. À propos du rapport de la Conférence du consensus du 20 février 2013 », *JCP* 2013, *Aperçu rapide* 285, p. 516.
- BONIS-GARÇON E., note sous Cass. crim. 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-83.549, *Dr. pén.* 2018, comm. 20
- BONIS-GARÇON E., note sous Cass. crim. 6 novembre 2013, pourvoi n° 13-83.798, *Dr. pén.* 2014, comm. 18.
- BONIS-GARÇON E., obs. sous CA Bordeaux 18 avril 2009 : *Cah. juridpr. Aquitaine et Midi-Pyrénées* 2012-2, n° 6, AB 1949.
- BONIS-GARÇON E., obs. sous Cass. crim. 10 mai 2012 : *Bull. crim.* n° 118, pourvoi n° 11-87328, *Dr. pén.* 2013, chron. 3.
- BONNEAUDEAU R. et VINCENS J., « L'individualisation judiciaire dans l'exercice de la fonction de police du point de vue de la gendarmerie nationale », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, LEVASSAEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. 34.
- BONY L., « Interdictions de séjour. Une analyse de géographie pénale », *Champ pénal/Penal field* 2019 [En ligne].
- BORDEL S., VERNIER C., DUMAS R., GUIGOUAN G. et SOMAT A., « L'expertise psychologique, élément de preuve du jugement judiciaire ? », *Psychologie française* 2004, n° 49.
- BORDES-SOULE DE BELLEFEUILLE P. et HAAS M., « La mise en danger d'autrui », *RPDP* 1996, p. 289.
- BORRICAND J., « Pour une responsabilité pénale de tous les groupements », *Annales de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand* 1981, p. 127.
- BOSSAN J., « L'intérêt général dans le procès pénal », *RPDP* 2008, p. 37.
- BOSSARD A., « L'individualisation et les enquêtes de à la phase policière », *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, LEVASSAEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. 31.
- BOUCHARD J.-P., « Réformer l'expertise psychologique et l'expertise psychiatrique : une impérieuse nécessité pour la justice », *Le Journal des psychologues* 2006, p. 30.
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 17 janvier 1996, pourvoi n° 95-84.176, *RSC* 1996, p. 850.
- BOULOC B., « Le récidivisme », *RSC* 1983, p. 199.
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 10 décembre 1996 : *Bull. crim.* n° 459, *RSC* 1997, p. 829.
- BOULOC B., « Existe-t-il une responsabilité pénale du fait d'autrui ? », in *La responsabilité du fait d'autrui, Resp. civ. et ass.* 2000, p. 36.
- BOULOC B., « La responsabilité pénale des entreprises en droit français », *RIDC* 1994, p. 669.
- BOULOC B., « La responsabilité pénale du fait d'autrui en droit », in *Droit pénal des affaires : La responsabilité pénale du fait d'autrui*, Travaux de la journée d'étude du 30 novembre 2001, Cedidac 2002, p. 107.
- BOULOC B., « La tradition française relativement au statut des repentis », *RSC* 1986, p. 771.
- BOULOC B., « Le problème des repentis », *RSC* 1986, p. 771.
- BOULOC B., « Le rôle du juge d'instruction dans la recherche de la vérité », *LPA* 1986, p. 4.
- BOULOC B., « Peine incompressible », *RSC* 1996, p. 152.
- BOULOC B., note sous Cass. crim. 18 mars 1992, pourvoi n° 91-82.163, *RSC* 1993, p. 314.
- BOULOC B., note sous Cass. crim. 7 octobre 1992 : *Bull. crim.* n° 314, *RSC* 1993, p. 769.
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 8 janvier 2003 : *Bull. crim.* n° 203, *RSC* 2003, chron. p. 553
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim 20 janvier 2015, pourvoi n° 14.80.52, *RTD com.* 2015, p. 395.

Bibliographie

- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 16 mars 1999 : *Bull. crim.* n° 41, *RSC* 1999, p. 810.
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 21 septembre 1999, pourvoi n° 97-85.551, *RSC* 2000, p. 386.
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 22 février 1995, pourvoi n° 94-82.111, *RSC* 1996, p. 116.
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 26 octobre 1995 : *Bull. crim.* n° 324 : *RSC* 1996, p. 648.
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 27 novembre 1996 : *Bull. crim.* n° 433, *RSC* 1997, p. 634.
- BOULOC B., obs. sous Cass. crim. 3 avril 2001 : *Bull. crim.* n° 89, pourvoi n° 00-86515, *RSC* 2001, p. 799.
- BOURRAT-GUEGUEN A., « L'aménagement de la procédure pénale à l'égard de l'auteur d'une infraction atteint de troubles mentaux », *Dr. pén.* 2015, étude 4.
- BOUZAT P. et PINATEL J., « Traité de droit pénal et de criminologie », *RIDC* 1963, p. 772.
- BOUZAT P., note sous *Arrêts Lacour et Schieb et Benamar*, 25 octobre 1962 : *Bull. crim.* n° 292 et 293, *D.* 1963, p. 221.
- BRACH-TINEL D., « La responsabilité pénale de la personne morale. Genèse et objectifs », in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, BRACH-THIEL D. et JACOBS A. (dir.), Coll. Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan 2015, p. 7.
- BRAFFORT L. et CORNIL L., « Commission chargée d'étudier la révision de la loi du 9 avril 1930, de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude. Rapport sur la révision des dispositions relatives aux déments et aux anormaux », *RDPC* 1949, p. 268.
- BRAUNSWEIG A., obs. sous Cass. crim. 12 mai 1992 : *Bull. crim.* n° 186, *RSC* 1992, p. 606.
- BRETEAU P. et CORSAND D., « Il y a dix ans, le double meurtre du Centre hospitalier des Pyrénées à Pau », *francebleu.fr*, 2014.
- BRIEGEL F., « La clémence du glaive : Plaider pour les criminels au siècle des Lumières à Genève », *Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies* 2000, p. 9.
- BRIEGEL Fr. et PORRET M., « Récidive, récidiviste et le droit de punir », in *Le criminel endurci. Récidive et récidiviste de Moyen Âge au XX^e siècle*, BRIEGEL Fr. et PORRET M. (dir.), Librairie Droz 2006, p. 9.
- BRIERRE DE BOISMONT A., « Exposé des travaux du Dr Morel sur la médecine légale des aliénés », *Annales d'Hygiène publique et de médecine légale* 1874, p. 184.
- BROUCHOT J., « L'interrogatoire préalable de l'accusé par le président de la cour d'assises », *JCP* 1963.I.1748.
- BRUNET V.-B., « Les modes alternatifs de règlement des litiges. Quelques propos sur la réforme de la justice et la régulation par le droit », *Gaz. pal.* 1997 doctr. p. 1674.
- BUISSON J., « La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : loi du 25 février 2008 », *Procédures* 2008, étude 4.
- BUISSON J., obs. sous Cass. crim. 4 octobre 2006, Proc. Gén. CA Besançon : *JurisData* n° 2006-035504, *Procédures* 2007, comm. 44.
- BUREAU A., « État des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénale », *APC* 2005, p. 141.
- BURGELIN, J.-Fr., « Évolution de la procédure pénale française de l'inquisitoire vers l'accusatoire », in « Les entretiens du Palais », *Gaz. Pal.* 2005, p. 22.
- BURGESS ERNEST W., « L'étude du délinquant en tant que personne », *Déviance et Société* 2003, p. 111.
- BURGUBURU J.-M., « Le rôle de l'avocat dans les nouvelles procédures », *Gaz. Pal.* 2005, p. 25.
- BURNS N., HALLIDAY S., HUTTON N., MCNEILL F. et Tata C., « Les rapports présentenciels et leur réception par les juridictions pénales. Une recherche écossaise », *AJ pén.* 2011, p. 395.
- CABANNES et note CHABAS F., concl. et note sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984 : *Bull. crim.* n° 162, *D.* 1984, jurispr. p. 525.
- CAMBASSEDES M.-J., « Les sanctions de substitution dans la loi du 11 juillet 1975 et dans l'avant-projet de Code pénal », *JCP* 1980.I.2977.

- CANEPA G., « L'expertise de personnalité de l'inculpé », *RICPTS* 1981, p. 11.
- CAPDEPON Y., « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *Dr. pén.* 2007, étude 15.
- CARBONNIER C., « De peu, de tout et de rien », in *Études offertes à René Rodière*, Dalloz 1982, p. 47.
- CARBONNIER J., « Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal », *JCP* 1952.I.1304.
- CARBONNIER J., *rapport de synthèse à Génétique, procréation et droit*, Actes au colloque (1983), Actes du Sud, 1985, p. 79-84 et 151-157, PUF 2008, p. 71.
- CARIO R., « La place de la victime dans l'exécution de la peine », *D.* 2003, p. 145
- CARTIER M.-E., « Contrainte et nécessité », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse* 1982, p. 27.
- CARTIER M.-E., « La responsabilité des personnes morales », in *Le Nouveau Code pénal, enjeux et perspectives*, MÉHAIGNERIE P. (dir.), Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz 1994, p. 37
- CARTIER M.-E., « Le terrorisme dans le nouveau Code pénal », *RSC* 1995, p. 243.
- CARTIER M.-E., « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale », *RGDP* 1998.
- CARTIER M.-E., « Les propositions de la Commission d'étude pour la prévention de la récidive », in *Prisons : sortir avant terme*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Cujas 1996, vol. 15, p. 99.
- CASILE-HUGUES G., « Expertise et instruction. Nouvelles orientations après la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *RPDP* 2007, p. 806.
- CASILE-HUGUES G., « Le droit pénal et la criminologie face à l'altération des facultés mentales », in *Le droit face à l'altération des facultés mentales*, PUAM 2002, p. 79.
- CASORLA F., « Instruction préparatoire et minorité pénale », in *Enfance et délinquance*, Economica 1993, p. 89.
- CASSIA P., « La rétention de sûreté : une peine après la prison ? », *Commentaire* 2008/2 (Numéro 122), p. 569.
- CASTAIGNÈDE J., « Hommage à Jean Pinatel et à son œuvre », *eguzkilo* 1999, p. 219.
- CASTAIGNÈDE J., « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.* 2002, chron. p. 779.
- CASTAIGNÈDE J., « La prise en charge des abuseurs sexuels par le droit pénal », in *Les agresseurs sexuels : quel(s) traitement(s)*, CARIO R. et HERAUT J.-C. (dir.), Coll. Sciences criminelles, L'Harmattan 19, p. 19
- CASTAIGNÈDE J., « Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement », *D.* 1999, chron. p. 23.
- CASTAIGNÈDE J., « Les petits responsables », in *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Coll. Bordeaux IV, PUB 2003, p. 124.
- CASTAN N., « La justice en question en France à la fin de l'ancien régime », *Déviance et société* 1983, p. 23.
- CASTEL R., « Savoirs d'expertise et production de normes », in *Normes juridiques et régulation sociale*, CHAZEL F. et COMMAILLE J. (dir.), coll. Revue Droit et Société, LGDJ 1991.
- CATELAN N., « Existe-t-il une personnalité juridique propre au droit pénal », in *Faut-il régénéraliser le droit pénal ?*, BEAUSSONIE G. (dir.), Coll. Grands colloques, LGDJ-éditions Lextenso 2015, p. 7.
- CATELAN N., Cass. crim. 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, *JCP* 2017, 16.
- CATOIRE V., « À propos de l'altération des facultés mentales », in *Réflexions sur le nouveau Code pénal*, LAZERGES Chr. (dir.), éd. A. Pédone 1995, p. 57.
- CAYROL V. T., « La récidive : de quelques paradoxes et incohérences », *AJ pén.* 2012, p. 64.
- CÉDRAS J., « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.* 1995, chron. 18.

- CÉRÉ J.-P., « De la composition pénale à la comparution préalable de culpabilité : le « plaider coupable » à la française », *AJ pén.* 2003, p. 45.
- CERF-HOLLENDER A., « Dossier unique de personnalité des mineurs délinquants. Encadrement de la durée de conservation du dossier unique de personnalité du mineur délinquant », *L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes* 2014, p. 6.
- CHABAS F., note sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, *D.* 1984, p. 525, concl. CABANNES J.
- CHALARON Y., « Le concours idéal d'infractions », *JCP* 1967.I.2088.
- CHALTIEL F., « Défaut d'impartialité du tribunal pour enfants (À propos de la décision 2011-147 QPC du 8 juillet 2011) », *LPA* 2011, n° 214, p. 7.
- CHAMBON P. et GUÉRY Chr., « Droit et pratique de l'instruction préparatoire. Juge d'instruction », *Dalloz* 2015-2016.
- CHAPAR F., note sous Cass. crim. 13 mai 1970, pourvoi n° 70-90223, *D.* 1970, p. 515.
- CHAPAR M., obs. sous Cass. crim. 27 mai 1974 : *Bull. crim.* n° 175, pourvoi n° 80-92.907, *D.* 1983.
- CHARVET D., « La criminologie comme enjeu démocratique », *AJ pén.* 2009, p. 260.
- CHARVET D., « Réflexions autour du plaider coupable », *D.* 2004, chron. p. 2517.
- CHASSAING J.-F., « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit contemporain », *RSC* 1993, p. 445.
- CHAUMONT P., obs. sous Cass. crim. 24 juin 2008 : *Bull. crim.* n° 162, *D.* 2009, chron. 451.
- CHAVENT-LECLÈRE A.-S., « Nullité de l'enquête de personnalité consacrant un paragraphe à la position du mis en examen sur les faits », *Procédures* 2016, p. 29.
- CHAZAL J., « La césure du procès pénal et la procédure du tribunal pour enfants », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, ANCEL M. (dir.), Cujas 1954, p. 187.
- CHAZAL J., « Le petit enfant devant l'ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante », *Gaz. Pal.* 1975, 1, doct. 26.
- CHEBILI S., « La personnalité : un abord philosophique », *L'information psychiatrique* 2008, p. 213.
- CHEVALLIER J.-Y., « Le parquetier et la troisième voie », *RPDP* 2003, p. 629.
- CHEVALLIER J.-Y., note sous Cass. crim. 19 février 1997 : *Bull. crim.* n° 67, *JCP* 1997.II.22889.
- CHEVALLIER J.-Y., obs. sous Cass. crim. 4 octobre 2011 : *Bull. crim.* n° 191, *RPDP* 2012, p. 140.
- CHEVALLIER J.-Y., obs. sous CEDH 17 décembre 2009, *M. c/ Allemagne*, Req. n° 19359/04 ; *RPDP* 2010, p. 124.
- CHIAVARIO M., « La justice négociée : une problématique à construire », *APC.* 1993, p. 27.
- CINAMONTI S., « L'ordre public et le droit pénal », in *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, REVET T. (dir.), Coll. Thèmes Et Commentaires, Dalloz 1996, p. 89.
- CLAVERIE-ROUSSET C., obs. sous CEDH 4^e Sect. 17 janvier 2012, *Hartins et Edwards c/ Royaume-Uni*, Req. n° 9146/07 et 32650/07 : *JADE* 2012.
- CLÉMENT G., « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p. 271.
- COCHE A., « Les présomptions législatives de dangerosité », *RPDP* 2014, p. 335.
- COCHE A., « Quand les experts psychiatres ou psychologues condamnent l'accusé », in *Dossier : La portée des expertises psychiatriques et psychologiques*, *AJ pén.* 2014, p. 504.
- COING H., « Signification de la notion de droit subjectif », in *Le droit subjectif en question*, coll. Archives de philosophie du droit, Sirey 1964, p. 1.
- COLIN M. et HOCMANN J., « Diagnostic et traitement de l'état dangereux », in *Études de criminologie clinique*, Masson 1963, p. 17.
- CONTE Ph., « Dangerosité et droit pénal », in *Les dangers : de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, DE BEAUREPAIRE C., BENEZECH M. et KOTTLER C. (dir.), éd. John Libbey Eurotext 2004, p. 71.

- CONTE Ph., « La loi de prévention de la délinquance (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007) : présentation des dispositions de droit pénal », *Dr. pén.* 2007, étude 7.
- CONTE Ph., « La nature juridique des procédures « alternatives aux poursuites » : de l'action publique à l'action à fin publique ? », in *Sciences pénales et sciences criminologiques Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM 2007.
- CONTE Ph., « La responsabilité des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal », in *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, ROBERT J.-H. et TZITZIS S. (dir.), Coll. Colloques, éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 109.
- CONTE Ph., « lecture critique de la nouvelle définition du harcèlement sexuel », *Dr. pén.* 2012, étude 24.
- CONTE Ph., « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public », in *Droit et actualité : Mélanges offerts à Jacques Béguin*, Litec LexisNexis2005, p. 141.
- CONTE Ph., note sous Cass. crim. 11 janvier 2017, pourvoi n° 16-80610, *Dr. pén.* 2017, comm. 39.
- CORNETTE J. et MECHOULAN H., « L'état classique : Regards sur la pensée politique de la France dans le second XVII^e siècle », in *L'Etat classique 1652-1715*, Coll. Histoire des idées et des doctrines Librairie Philosophique Vrin 1996, p. 231.
- CORNIL P., « L'impasse de la responsabilité », *RDPC* 1961-1962, p. 637.
- CORNIL P., « Le problème de la récidive et la loi belge de la défense sociale », *RSC* 1957, p. 767
- CORNIL P., « Sursis et probation (la loi belge du 29 juin 1964) », *RSC* 1965, p. 51.
- CORROYER J., « L'indice », in *Problèmes Actuels de Sciences Criminelles*, n° XXV, PUAM 2014, p. 17.
- COSTA J.-L., « Les problèmes de droit pénal soulevés par le progrès scientifique et technique », *RSC* 1972, p. 553.
- COSTA J.-P., « Les droits de la défense selon la jurisprudence de la CEDH », *Gaz. Pal.* 2002, p. 4.
- COSTE Ch., « Le rôle du juge dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », in « Les entretiens du Palais », *Gaz. Pal.* 2005, p. 28.
- COSTES M., « De quelques considérations sur la responsabilité pénale dite "du fait d'autrui" », *RSC* 1939, p. 629
- COUSTET Th., « Réforme de la justice des mineurs : la Chancellerie lance une consultation de trois mois », *D. actualité* 27 février 2019.
- COUTANCEAU C. et MARTORELL T., « Traitement médico-psychologique ou suivi psycho-criminologique », *Forensic* 1997, n° 17.
- COUTANCEAU R., « Expertise psychiatrique pénale », in *dictionnaire de Sciences criminelles*, LOPEZ G. et TZITZIS S. (dir.), Dalloz 2004, p. 412.
- COUV RAT P., « De la période de sûreté à la peine incompressible », *RSC* 1994, p. 356.
- COUV RAT P. et MASSÉ M., « La présomption de responsabilité pécuniaire qui pèse sur le titulaire du certificat d'immatriculation en cas d'infractions à la réglementation sur le stationnement n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 1992, p. 204.
- COUV RAT P., « le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres », *RSC* 1999, p. 376.
- COUV RAT P., « Les infractions contre les personnes dans le Nouveau Code pénal », *RSC* 1993, p. 469.
- COUV RAT P., « Réflexions sur la mise à l'épreuve », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier : droit pénal, procédure pénale*, PUG 1993, p. 85.
- COUV RAT P., note sous Cass. crim. 31 mars 1987 : *Bull. crim.* n° 150, *RSC* 1988, p. 836.
- CROQUEZ J.-A., « Réflexions sur l'expertise en matière pénale », *RPDP* 1967, p. 281.
- D'HAUTEVILLE A., « Les transformations de la faute pénale », in *Le nouveau code pénal dix Ans après*, THOMAS D. (dir.), éd. A. Pedone 2005, p. 1.

- D'ONORIO J.-B., « À qui la faute ? », in *La faute, la peine et le pardon*, D'ONORIO J.-B. (dir.), éd. Pierre Téqui 1999, p. 9.
- DALLE V.-H., « Juges et procureurs dans la loi Perben II », in *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, DANET J. (dir.), Coll. Dossier d'études Dalloz, Dalloz 2004, p. 453.
- DANA A.-C., « Essai sur la notion d'infraction pénale », *RIDC* 1983, p. 653.
- DANAN M., « Irresponsable ou impunissable ? Considérations à propos de 1600 expertises mentales. Vers un nouvel article 64 », *Psychiatries, Revue française des psychiatres d'exercice privé* 1986, n° 72, p. 53.
- DANET J. et SAAS C., « Le fou et sa dangerosité, un risque spécifique pour la justice pénale, » *RSC* 2007, p. 779.
- DANET J. et GRUNVALD S., « Brèves remarques tirés d'une première évaluation de la composition pénale », *AJ pén.* 2004, p. 196.
- DANET J., « De la procédure à la répression de la criminalité organisée, ou laquelle est l'instrument de l'autre ? », *AJ. pén.* 2004, p. 192.
- DANET J., « La concurrence des procédures pénales », in *Le droit pénal*, CANTEGREIL J. (dir.), Coll. Archives de philosophie du droit, Dalloz 2010, p. 200.
- DANET J., « La dangerosité, une notion criminologique, sécuritaire et mutante », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne] 2008.
- DANET J., « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », *APC* 2003, p. 37.
- DANET J., « Sur l'altération du discernement, prudence et mesure de sûreté, mais pour quel résultat ? », *Gaz. Pal.* 2014, p. 9
- DANET J., obs. sous Cass. crim. 6 décembre 2011 : *Bull. crim.* n° 245, *RSC* 2012, chron. p. 188.
- DANJAUME D., « Le principe de liberté de la preuve en procédure pénale », *D.* 1996, chron. p. 153.
- DANTI-JUAN M., « Existe-t-il encore une égalité en droit pénal ? », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : mélanges offerts à J. Pradel*, Cujas 2006, p. 85.
- DANTI-JUAN M., « L'égalité en procédure pénale », *RSC* 1985, p. 505.
- DANTI-JUAN M., « Le consentement et la sanction », in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF 2001, p. 367.
- DANTI-JUAN M., « Période de sûreté perpétuelle de l'article 221-3 C.P. et C.E.D.H. 13 novembre 2014 Bodein / France », *RPDP* 2015, p. 141.
- DARBEDA P., « Les peines minimales : moyen de lutte contre la récidive ? », in *Incriminer et protéger*, TZITZIS S. et CONTE Ph. (dir.), Dalloz 2014, p. 44.
- DARDEL, rapp. sous Cass crim. 9 février 1988 : *Bull. crim.* n° 65, *JCP* 1988.II.21056.
- DARSONVILLE A., « Le trouble psychique ou neuro-psychique », *RPDP* 2017, P. 137.
- DARSONVILLE A., « La réitération, ou de la consécration légale d'une notion hybride. À propos de la loi n° 20051549 du 12 décembre 2005 », *D.* 2006, p. 2116.
- DAUCHY S. et DEMARS-SION V., « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage », *RHD* 2004, p. 222.
- DAVID M., « Loi de rétention de sûreté. Lecture des dangerosités. Histoire de leur appropriation politique et psychiatrique », *L'information psychiatrique* 2008, p. 519.
- DE BONIS M., « Psychologie et évaluation de la responsabilité dans l'expertise psychiatrique », *Déviance et Société* 1985, p. 201.
- DE GREEFF A., « Le dossier de personnalité », in *Le droit et la justice. Écrits*, éd. de l'Université de Bruxelles 1979, p. 9.
- DE JACOBET DE NOMBEL C., « L'originalité de la circonstance aggravante de guet-apens », *RSC* 2010, p. 545.
- DE LAMY B., « Droit pénal des mineurs : une spécificité toujours limitée », *RSC* 2012, p. 227.

- DE LAMY B., « La rétention de sûreté : pénal or not pénal ? (décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental) », *RSC* 2009, p. 166.
- DE LAMY B., « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres (Cons. Const. décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007) », *RSC* 2008, p. 136.
- DE LAMY B., « Procédure et procédés », in *Approche critique de la contractualisation*, CHASSAGNARD-PINET S. et HIEZ D. (dir.), Coll. Droit et société, LGDJ 2007, p. 163.
- DE LAMY B., obs. sous Cass. crim. 8 janvier 2003, *D.* 2004, p. 310.
- DE LESTANG A., obs. sous Cass. crim. 28 février 1956, pourvoi n° 53-02879, *JCP* 1956.II.9304
- DE MAILLARD J., « Les ambiguïtés de la politique de sécurité française », *Le Débat* 2008, p. 119.
- DE MONTGOLFIER J.-Fr., « Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2011, p. 195.
- DE NAUW A., « La décision de poursuivre : instruments et mesures », *RDPC* 1976-1977, p. 449.
- DEBIERRE C., « La tête des criminels », *AAC* 1893, p. 113.
- DEBOVE Fr. « La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages », *Dr. pén.* 2006, étude 19.
- DEBOVE Fr., « L'aveu », in *Code pénal et Code d'instruction criminelle, Livre du bicentenaire*, Coll. Études, mélanges, travaux, Dalloz 2010, p. 347.
- DEBOVE Fr., note sous Cass. crim. 11 mai 2004 : *Bull. crim.* n° 113, pourvoi n° 03-80.254, *LPA* 23 septembre 2004.
- DEBUYST C., « Le concept de dangerosité et un de ses éléments constitutifs : la personnalité (criminelle) », *Déviance et société* 1977, p. 363.
- DECHENAUD D., « La pénalisation de l'exercice des libertés » in "Le droit des libertés en question(s) - Colloque des 5 ans de la RDLF", *RDLF* 2018, chron. n° 3.
- DECHENAUD D., « Le contradictoire et les procédures pénales accélérées », in *Le contradictoire dans le procès pénal, nouvelles perspectives*, Actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'institut de sciences criminelles de Grenoble, Cujas 2012, p. 112.
- DÉCIMA O., obs. sous Cass. crim. 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, *RPDP* 2016, p. 935.
- DECLOUX S. et FILLOUX J.-Cl., « La personnalité », *revue philosophique de Louvain* 1967, p. 149.
- DECOCQ A., « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *RSC* 1976, p. 5.
- DEFFAINS V. N., « Le cadre constitutionnel de la justice pénale des mineurs », *Gaz. Pal.* 2012, p. 14.
- DEJEAB DE LA BÂTIE N., note sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, *JCP* 1984.II.20255.
- DEJEAN DE LA BÂTIE N., « Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français », *RIDC* 1966, p. 293.
- DEKEUWER A., « La classification des concours de qualifications », *RSC* 1974, p. 511
- DEKEUWER-DEFOSSEZ F., « L'instrumentalisation du discernement de l'enfant », *Recherches familiales* 2012, p. 163.
- DELAGE J.-J., « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, chron. p. 1970.
- DELAGE J.-L., « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Revue générale de droit médical* 2008, n° 26, p. 39.
- DELAGE P.-J., « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, p. 1970.
- DELAGE P.-J., « Les fondements de la personnalité juridique », in *Humanisme et justice : Mélanges en l'honneur de G. Guidicelli-Delage*, Coll. Études, mélanges, travaux, Dalloz 2016, p. 37.

- DELLAERT R., « Introduction. Présence du psychiatre dans les affaires pénales », in *Autour de l'œuvre de Dr. E. De GreeffE. L'homme criminel. Études d'aujourd'hui*, éd. Nauwelaerts 1956, p. 197.
- DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., « Concours de qualifications », *RSC* 1987, p. 869.
- DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., obs. sous Cass. crim. 1^{er} octobre 1987 : *Bull. crim.* n° 322, *RSC* 1988, p. 294.
- DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., obs. sous Cass. crim. 4 mai 2000, pourvoi n° 99-86563, *Bull. crim.* n° 178, *RSC* 2001, p. 164.
- DELMAS-MARTY M., « La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ? », *RSC* 1994, p. 154.
- DELMAS-MARTY M., « La preuve pénale, Droits », *Revue française de théorie juridique* 1996, p. 53.
- DELMAS-MARTY M., « Le droit pénal, l'individu et l'entreprise, culpabilité du fait d'autrui ou du décideur », *JCP* 1985.I.3218.
- DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P., « La mort : la grande absente de la décision rendue dans l'affaire du sang contaminé par le tribunal correctionnel de Paris », *Gaz. Pal.* 1993, doct. p. 258.
- DELPRAT L., « La Cour de cassation et le Conseil d'État doivent-ils plaider coupable », *Dr. pén.* 2005, étude 10.
- DEMALDENT-RABAUX J. et RONGÉ J.-L., « La commission Varinard a rendu son rapport... », *Journal du droit des jeunes* 2009, p. 25.
- DENUYST C., « Autour de la théorie de la personnalité criminelle et des diverses problématiques dans lesquelles elle se situe », in *La criminologie, bilan et perspectives : Mélanges offerts à Jean Pinatel*, éd. A. Pedone 1980, p. 203.
- DEPREZ J., « Faute pénale et faute civile » in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Étude de droit criminel*, Dalloz 1956, p. 157.
- DERLON E., FOURMENT F., MENABÉ C. et THIERRY J.-B., « De la peine à la réponse judiciaire à la commission d'une infraction », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale – Opinio doctorum*, Coll. Thèmes & commentaires, MALABAT V., DE LAMY B., GIACOPELLI M. (dir.), Dalloz 2009, p. 279.
- DESBOIS H., note sous Cass. crim. 30 mars 1944, *D.* 1945, p. 247.
- DESDEVISES M.-Cl., « L'opportunité d'une sanction pénale : ajournement - dispense de peine - relèvement [Leur application par les Cours d'appel de Rennes et d'Angers] », *Revue Judiciaire de l'Ouest* 1982-1, p. 13.
- DESPORTES Fr et LE GUNHEC Fr., « Présentation des dispositions du NCP », *JCP* 1992.I.3615
- DESPORTES Fr., rapp. sous Cass. crim. 2 décembre 1977 : *Bull. crim.* n° 408, *JCP* 1998.II.1023.
- DESPORTES Fr et LE GUNHEC Fr., *Droit pénal général*, Coll. Corpus, 16^e éd. Economica 2008.
- DESPORTES Fr., « Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales », *JCP* (E.) 1993, I, p. 219
- DESPREZ F., « Violences volontaires : des peines minimales pour les primo-délinquants. À propos de l'article 37 de la loi Loppsi 2 », *Gaz. Pal.* 2011, n° 90, p. 5.
- DESPREZ Fr., « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », *D.* 2011, p. 2379.
- DESPREZ Fr., « L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CRPC », *D.* 2007, p. 2043.
- DESVIEUX V. et PASQUIE B., « Une tentative d'adaptation des dispositions de droit pénal au nouveau Code pénal », *RSC* 1993, p. 523.
- DETRAZ S., « La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *RSC* 2008, p. 873.

- DETRAZ S., « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *RSC* 2008, p. 41.
- DOBKINE M., « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.* 2004, Chron. p. °956.
- DOLI P.-J., « Le dossier de personnalité », *JCP* 1961.I.1631
- DOLL P.-J., « La simplification de la procédure en matière de contravention (loi n° 72-5 du 3 janvier 1972) », *Gaz. pal.* 1972, 1, doct. p. 114.
- DONNEDIEU DE VABRES H., « Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales », *RIDP* 1950, p. 339.
- DORON C.-O., « La rétention de sûreté : vers un nouveau type de positivisme juridique ? », *L'information psychiatrique* 2008, p. 533.
- DOUCET J.-P., « La protection de la personne humaine » (4^e éd.), *Gaz. Pal.* 1994, n° I-315 p. 167/168
- DOUCET J.-P., « Les infractions de prévention », *Gaz. Pal.* 1973, Doctr. p. 764.
- DREYER E., « L'objet de la sanction pénale », *D.* 2006, p. 2583.
- DREYER E., « La Cour de cassation contrôle-t-elle la motivation des peines par les juges du fond », *Dr. pén.* 2018, étude 8.
- DREYER E., « la médiation pénale, objet juridique mal identifié », *JCP* 2008.I.131
- DREYER E., « La motivation de toute peine », *AJ pén.* 2017, p. 175.
- DREYER E., « Le droit pénal : droit pénal de l'infraction ou droit du délinquant », in *Faut-il régénéraliser le droit pénal ?*, Coll. Grands colloques, LGDJ 2015, p. 135.
- DREYER E., « Notations sur l'éclatement des circonstances aggravantes », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, opinio doctorum*, MALABAT V., DE LAMY B. et GIACOPELLI M. (dir.), Coll. Thèmes & commentaires, Dalloz 2009, p. 63.
- DREYER E., « Que reste-t-il du principe de responsabilité personnelle des personnes physiques ? », in *Le nouveau Code pénal, 20 ans après- État des questions*, SAENKO L. (dir.), Coll. Hors collection, LGDJ 2014, p. 97.
- DREYER E., « que veut-on protéger au titre du harcèlement sexuel », *JCP* 2012, act. n° 1057, p. 1805
- DREYER E., « Un an de droit européen en matière pénale », *Dr. pén.* 2009, chron. 4.
- DREYER E., note sous Cass. crim. 26 octobre 2010, *D.* 2011, pan. 2831, obs. GARÉ Th, *Gaz. Pal.* 2001, 1, p. 259.
- DREYER E., note sous Cass. crim. 13 décembre 2001, pourvoi n° 11-84.621, *Gaz. Pal.* 2012, n° 111-112.
- DREYER E., note sous Cass. crim. 7 septembre 2005 : *Bull. crim.* n° 219, pourvoi n° 04-84.235, *D.* 2006, p. 835.
- DREYER E., obs. sous Cass. crim. 15 septembre 2015, pourvoi n° 14-86135 *Gaz. Pal. Spécialisée* n° 305-307, p. 27.
- DREYER E., obs. sous Cass. crim. 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-83549, *Gaz. Pal.* 2018, n° 3, p. 47
- DREYER E., « La motivation de toute peine : un revirement à regret ? », *AJ pén.* 2017, p. 175.
- DUBEC M. et ANDRONIKOF A., « Expertise psychologique et médicopsychologique », *Psychiatrie* 2003, p. 11.
- DUBEC M., « Le malade mental est la cible idéale d'une société craintive », *Libération* 2012.
- DUFOUR O., « le « plaider-coupable » à la française inquiète le mode judiciaire », *LPA* 2004, p. 3.
- DUMOULIN L., « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Droit et société*, n° 44-45, 2000, Justice et Politique (III). Les magistratures sociales, p. 199.

Bibliographie

- DUMOULIN L., « Les droits de la personnalité des personnes morale », *Revue sociétés* 2006, p. 1.
- DUPEYRON Chr., « L'infraction collective », *RSC* 1973, p. 357.
- DUPRÉ DE BOULOIS X., note sous Cass. civ. 1^{re} 17 mars 2016, pourvoi n° 15-14.072, *RDLF* 2016, chron. n° 16.
- DURAND B., « Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi : la doctrine pénale en Europe du XVI^e au XVIII^e siècle », *Crime, histoire et sociétés*, Droz 1997, p. 117.
- DURAND-SOUFFLAND S., « Romain Dupuy : J'ai pris l'infirmière pour un mort-vivant », *figaro.fr* 2007.
- EMMANUELLI M., « L'examen psychologique en pratique clinique : les apports de la théorie psychanalytique », *Le Carnet PSY* 5/2003 (n° 82), p. 15.
- ENCINAS DE MUNAGORRI R., « La validité douteuse des actes du législateur : le cas du « plaider coupable » », *RTD civ* 2005, p. 553.
- ENCINAS DE MUNAGORRI R., « La validité douteuse des actes du législateur : le cas du « plaider coupable » », *RTD civ.* 2005, p. 554.
- ENDERLIN C.-S., obs. sous Cass. crim. 9 novembre 2004, pourvoi n° 03-87.444, *AJ pén.* 2005, jurispr. p. 23.
- ENDREO G., « L'habitude », *D.* 1981, chron. 313.
- ESMEIN P., note sous Cass. civ. 2^e, 11 mars 1965, *D.* 1965, p. 575.
- ETEVENON C., « Les expériences françaises de médiation », *Gaz. pal.* 1993, p. 119
- FAGET J., « La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations », *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Vol. V | 2008, mis en ligne le 22 mai 2008.
- FAGET J., « Les enquêtes sociales rapides (évaluation nationale) : la gestion humaniste de l'urgence judiciaire », *RSC* 1997, p. 789.
- FALRET J.-P., « De la non-existence de la monomanie », *Archives générales de médecine* 1854, p. 147.
- FARDET C., « La notion d'homologation », *Droits* 1999, p. 181.
- FARDOUX O., « Erreur de droit et intention délictueuse », *D.* 2006, p. 561.
- FATAH B., « La réforme des tutelles renforce le droit des personnes vulnérables », *Journal du droit des jeunes* 2007, p. 32.
- FAUCHON P., « Le professeur et le législateur », *Dr. pén.* 2001, chron. 22.
- FAVARD A.-M., « Du paradigme clinique à la réalité des pratiques », in *L'individualisation de la peine : Cent ans après Saleilles*, OTTENHOF R. (dir.), Erès 2001, p. 215.
- FAYOL-NOIRETERRE J.-M., « Rubrique - L'intime conviction, fondement de l'acte de juger », *Informations sociales* 2005, p. 46.
- FEDOU, rapp. sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, *JCP* 1984.II.20291.
- FELTZ V.-F., « La nouvelle action publique », *RPDP* 2003, p. 461.
- FÉNAUX, note sous Cass. crim. 19 mars 1981 : *Bull. crim.* n° 100, *D.* 1982, jurispr. p. 605.
- FERRI E., « La nouvelle école pénale positiviste (Discours prononcé à l'Université de Naples) », *Archives d'anthropologie criminelle* 1887, p. 585.
- FÈVRE F., « Quels sont les problèmes rencontrés par le magistrat du parquet dans l'enquête préliminaire et quelles sont les attentes de ce magistrat face au psychiatre ? », in *L'expertise psychiatrique pénale*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007.
- FIECHTER-BOULVARD F., « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de « dangerosité » », *APC* 2009, p. 263.
- FIZE M. et CHEMITTE PH., « Études sur la récidive des condamnés libérés après quinze ans de détention et aperçu sur l'érosion des très longues peines », *RSC* 1979, p. 279.

- FLAUSS J.-F., obs. sous CEDH 18 mars 1997, *Montovanelli c/ France*, Req. n° 1497/93, Rev. gén. proc. 1998, p. 238.
- FONTEIX C., obs. sous Cass. crim. 20 janvier 2015, pourvoi n° 14.80.52: *D. act.* 9 février 2015.
- FORTIS E., obs. sous 20 janvier 2015, pourvoi n° 14.80.52, *RSC* 2015, p. 639.
- FORTIS E., « Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal », *RSC* 2001, p. 737
- FORTIS E., obs. sous Cass. crim. 11 mai 2004 : *Bull. crim.* n° 113, pourvoi n° 03-80.254, *RSC* 2004, p. 635.
- FORTIS E., obs. sous Cass. crim. 12 septembre 2006 : *Bull. crim.* n° 218, pourvoi n° 05-83.235, *RSC* 2007, p. 73.
- FOSSIER Th. et F. LÉVÊQUE F., « Le "presque vrai" et le "pas tout à fait faux" : probabilité et décision juridictionnelle », *JCP* 2012, doct. 427.
- FOSSIER Th., note sous CA Toulouse 3e ch. corr. 20 janv. 2004, *Droit de la famille* n° 6, 2004, comm. 113.
- FOULON-PIGANIOL C.-I., « Commentaire de la loi n° 55-304 du 18 mars 1955, relative à l'interdiction de séjour (J. O. 19 mars, p. 2812 ; R., J. O. 23 mars, p. 2902) », *D.* 1955, Législation p. 483.
- FOURMENT F., « Enquête de personnalité seulement, mais entretien quand même », *Gal. pal.* 2016, n° 27, p. 67.
- FOURMENT F., note sous Cass. crim. 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.298, *Gaz. pal.* 2016, p. 67.
- FRANCHI Fr., « A quoi peut bien servir la responsabilité pénale des personnes morales ? », *RSC* 1996, p. 277.
- FRANCHIMONT M., « Notules sur l'imputabilité », *RDPC* 1962, p. 342.
- FRANÇON V.-A., « L'erreur en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, STEFANI G. (dir.), Dalloz 1956, p. 227.
- FRAY G., « Les contraventions selon la loi du 3 janvier 1972 et les décrets du 12 juin 1972 et du 7 septembre 1975 [ordonnance pénale] », *Gaz. pal.* 1974, 2, doct. p. 598 et *Gaz. pal.* 1977, 1, doct. p. 322.
- FREUD A., « Inadaptation sociale, délinquance, criminalité. Catégorie diagnostiques chez l'enfant » in *Le normal et le pathologique chez l'enfant*, Gallimard 1968, p. 132.
- FRINCHABOY J., « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *AJ pén.* 2019, p. 198.
- FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure d'expertise » in *L'expertise*, Dalloz 1995, p. 87.
- FROSSARD S., « Quelques réflexions relatives au principe de la personnalité des peines », *RSC* 1998, p. 703.
- GALLI M., « Une justice pénale propre aux personnes morales », *RSC* 2018, p. 359.
- GALLOIS A., « Amoindrir le risque de récidive criminelle. À propos de la loi du 10 mars 2010 », *JCP* 2010.I.340.
- GALVADA-MOULENAT Chr., « Le passage à l'acte criminel », in *Les pulsions criminelles. Entre fiction et réalité*, RIOS RODRIGUEZ J. et PICOD Cl. (dir.), Coll. Droit privé & sciences criminelles, éd. Mare & Martin 2018, p. 69.
- GARAPON A., « Peine fixe v. individualisation : analyse d'un clivage culturel », *Justice* 1998, p. 145.
- GARRAUD R., « Le Code pénal de 1810 et l'évolution du droit pénal », conférence faite au Congrès de la Société générale des prisons, *RPDP* 1910, Bulletin de la Société générale des prisons, p. 926.
- GARREAU D., « L'expert judiciaire et le service public », *D.* 1988, chron. p. 97.
- GARRON R., « Les infractions similaires et l'interprétation des lois spéciales », *RSC* 1966, p. 737.
- GASSIN R., « L'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, éd. A. Pedone 1975, tome 2, p. 3.

Bibliographie

- GASSIN R., « La crise politique criminelle occidentales », in *Problèmes actuels de science criminelle*, PUAM 1985, p. 21.
- GAU-CABEE C., « *Arbitrium judicis*. Jalons pour une histoire du principe de la légalité des peines », in *A propos de la sanction*, MASCALA C. (dir.), LGDJ 2007, p. 39.
- GAUTRON V., « Les mesures de sûreté et la question de la dangerosité : la place des soins pénalement ordonnés », Journées d'études internationales "La prévention des récidives : évaluation, suivis, partenariats", Direction de l'Administration Pénitentiaire, Oct 2014, p.145.
- GEEROMS S., « La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative », *RIDC* 1996, p. 533.
- GEORGET E.-J., « Discussion médico-légale sur la folie ou l'aliénation mentale », *Archives générales de Médecine* 1826, p. 497.
- GIACOPELLI M., « L'extension des peines minimales aux primo-délinquants : la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge », *Dr. pén.* 2011, étude 9.
- GIACOPELLI M., « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », *AJ pén.* 2014, p. 448.
- GIACOPELLI M., « Les procédures alternatives aux poursuites », *RSC* 2012, p. 505.
- GIACOPELLI M., note sous CEDH 17 décembre 2009, *M. c/ Allemagne*, Req. n° 19359/04, JCP 2010, n° 12, 334.
- GIACOPELLI M., obs. sous Cass. crim. 27 mars 2019, pourvoi n° 18-82.351, JCP 2019, n° 15, p. 394
- GIACOPELLI M., « La médiation en matière pénale en France : l'exemple de la médiation réparation », *RPDP* 2006, p. 37.
- GIACOPELLI M., « Vers une généralisation de l'exigence de motivation en droit de la peine », *D.* 2017, p. 931.
- GIRAULT C., « Le relâchement du lien de concertation entre l'auteur principal et le complice », *D.* 2008, p. 1714.
- GIRAULT C., note sous Cass. crim. 11 mai 2004 : *Bull. crim.* n° 113, pourvoi n° 03-80.254, JCP 2004.II.10124 (1^{er} arrêt).
- GIUDICELLI A., « Incertitude sur les frontières de l'intention », in *Dix ans après la réforme de 1994*, Travaux de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers, Cujas 2005, p. 5.
- GIUDICELLI A., « Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p. 335.
- GIUDICELLI A., « Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental », in *Un droit pénal post-moderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, GIUDICELLI A., JEAN J.-P. et MASSÉ M (dir.), Coll. Droit et justice, PUF 2009, p. 159.
- GIUDICELLI A., « Repenser le plaider coupable », *RSC* 2005, p. 593.
- GIUDICELLI-DELAGE G., « Droit pénal de la dangerosité, droit pénal de l'ennemi », *RSC* 2010, p. 69.
- GIUDICELLI-DELAGE G., « La sanction de l'imprudence » in *La sanction de droit : Mélanges offerts à P. Couvrat*, PUF 2001, t. 39, p. 528.
- GIUDICELLI-DELAGE G., « Un monde (simplement) habitable... », in *La dangerosité saisie pas le droit pénal*, GIUDICELLI-DELAGE G. et LAZERGES Chr. (dir.), PUF 2011, p. 281.
- GIUDICELLI-DELAGE V. G., « La sanction de l'imprudence », in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF 2001, p. 523.
- GLAUDET P., « Le droit civil face à l'irrésistible ascension des droits de l'homme », *LPA* 2004, n° 65, p. 3.
- GLINEUR C., « Regard historique sur la motivation de la peine », in *La motivation de la peine*, LETOUZEY E. (dir.), Coll. Colloques, CEPRISCA 2019, p. 37.
- GODFRYD M., *Les expertises médicales*, PUF 1991, p. 111
- GOETZ D, Cass. crim. 30 mars 2016, D. actualité 2 mai 2016.
- GOLLÉTY F., « le curriculum vitae », *RSC* 1960, p. 122.

- GOULESQUE J. et MICHAUD J., « Le juge d'instruction et l'expert », *RSC* 1975, p. 791.
- GRAVEN J., « La criminologie et la fonction pénale », *RICPT* 1950, p. 165.
- GRÉGOIRE L., obs. sous CEDH 17 décembre 2009, *M. c/ Allemagne*, Req. n° 19359/04, Dr. pén. 2010, étude 9.
- GRIFFON L., « La computation de la période de sûreté », *AJ pén.* 2013, p. 591.
- GRIFFON V.-L., « La réduction au maximum légal », *Dr. pén.* 2013, étude° 17.
- GRIFFON-YARZA L., « De l'exécution des interdictions de séjour et de paraître », *Dr. pén.* 2015, étude 23.
- GRIHOM M.-J., « Intime conviction et subjectivation de l'acte criminel : quelle actualisation dans le champ judiciaire ? », *Cliniques méditerranéennes* 2011, n° 83, p. 25.
- GRIHOM M.-J., DUCOUSSO-LACAZE A. et MASSÉ M., « Intime conviction et subjectivation de l'acte criminel : quelle actualité dans le champ judiciaire ? », *Cliniques méditerranéennes* 1/2011 (n° 83), p. 25.
- GRUNVALD S. et LETURMY L., « Casier judiciaire et fichier de police », in *La mémoire et le crime*, Travaux de l'institut de sciences criminelles 2010, p. 114.
- GRUNVALD S., « Le casier judiciaire : entre mémoire et oubli, quel équilibre aujourd'hui ? », in *Le casier judiciaire. Approches critiques et perspectives comparées*, Coll. LSB. CRIMEN, Larcier 2011, p. 259.
- GUÉRIN D., « La motivation des peines et la chambre criminelle », in *La motivation de la peine*, LETOUZEY E (dir.), Coll. Colloques, CEPRISCA 2019, p. 83.
- GUÉRIN D., « La motivation des peines », *Dr. pén.* 2017, étude 9.
- GUERIN M.-C., « Une condition essentielle de la constitutionnalité des procédures accélérées de jugement des mineurs : des investigations suffisantes sur la personnalité », *RPDP* 2013, p. 175.
- GUERRIVE J.-L., « Double peine et police des étrangers », *D.* 2002, chron. p. 829.
- GUÉRY Chr., « L'expertise psychologique sert-elle l'intime conviction du juge ? », *Les cahiers de la Société Française de psychologie légale* 1998, p. 30.
- GUÉRY Chr., « La neutralité tu respecteras (mais ce sera difficile) - Sur la nouvelle "déclaration d'ouverture" du président de la cour d'assises », *AJ pén.* 2012, p. 29.
- GUÉRY Chr., « Le renvoi aux fins de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *AJ pén.* 2013, p. 86
- GUIDICELLI-DELAGE G., obs. sous Cass. crim. 19 février 2002, *RSC* 2002, p. 837.
- GUIGNARD L., « Aliénation mentale et justice pénale : pour une histoire des représentations judiciaires », *L'Atelier du Centre de recherches historiques*, n° 5, 2009, [En ligne], mis en ligne le 14 octobre 2009.
- GUIGNARD L., « L'irresponsabilité pénale dans la première moitié du XIX^e siècle, entre classicisme et défense sociale », *XXIV^e Congrès français de criminologie, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale* 2005.
- GUIGNARD L., « L'irresponsabilité pénale dans la première moitié du XIX^e siècle, entre classicisme et défense sociale », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], XXXIV^e Congrès français de criminologie, *Responsabilité/Irresponsabilité Pénale*, mis en ligne le 17 juillet 2005
- GUIGNARD L., « Le corps criminel au XIX^e siècle : du trouble des facultés de l'âme à la dégénérescence », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique* 2012, p. 61.
- GUILHERMONT E., « Qu'appelle-t-on "présomption d'innocence" ? », *APC* 2007, n° 29, p. 41.
- GUILLAUME V.Y., « Une offre de soins pour quel suivi ? », *AJ pén.* 2009, p. 64.
- GULPHE P., « La distinction entre coauteurs et complices », *RSC* 1948, p. 665
- GUTMAN D., « Les droits de l'homme sont-ils l'avenir du droit », in *L'avenir du droit : Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz 1999, p. 329

Bibliographie

- HADZI V., « Les situations mésologiques particulières révélant l'état dangereux », in *L'état dangereux*, Troisième Congrès français de criminologie, Aix-en-Provence, 9-11 octobre 1962, Imprimerie de Melun, 963, p. 33.
- HALLEUX J., « Le Positivisme et l'évolution intellectuelle », *Revue néo-scholastique* 1894, p. 218.
- HALPERIN J.-L., « La preuve judiciaire et la liberté du juge », *Communications*, vol. 84, n° 1, 2009, p. 21.
- HARBONNIER J., « Soigner ou punir. Présentation des journées de l'Aspsta. 20 et 21 octobre 2005, Limoges, France », *Psychotropes* 2006, p. 9
- HARDOUIN-LE GOFF C., « Le consentement du délinquant ou l'entretien d'une illusion du procès pénal », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis 2012, p. 343.
- HASNAOUI H., « De la motivation spéciale des peines d'emprisonnement ferme après la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : précisions sur une petite révolution », *Dr. pén.* 2011, étude 22.
- HAUSER J., « “Enfance et justice”. Propos conclusifs » au colloque organisé par le Centre de droit de la famille de Lyon le 25 novembre 2005, *Droit de la famille* 2006, p. 33.
- HENNE M., « L'entrée en placement d'office des malades mentaux dans les établissements psychiatriques », *L'Information psychiatrique* 1960, p. 702.
- HENRIOT J., « Note sur la date et le sens du mot responsabilité », in *La responsabilité*, Coll. Archives de philosophie du droit, Sirey 1977, p. 59.
- HERRMANN J., « Cause d'irresponsabilité pénale°-°Quel avenir pour l'erreur sur le droit ? », *Dr. pén.* 2016, étude 5.
- HERZOG J.B., « La criminologie et la justice pénale », *RDPC* 1950-51, p. 287.
- HERZOG J.-B., note sous Tr. corr. Lille 4 novembre 1958, *JCP* 1959.II.11014.
- HERZOG-EVANS M., « La loi “récidive III” : extension et aggravation de la “probation” obligatoire », *D.* 2010, p. 142.
- HERZOG-EVANS M., « Le sens de l'effacement de la peine », *AJ pén.* 2007, p. 412
- HERZOG-EVANS M., « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 », *D.* 2006, p. 182.
- HERZOG-EVANS M., « loi n° 208-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *AJ pén.* 2008, p. 191.
- HERZOG-EVANS M., « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », *AJ pén.* 2014, p. 456.
- HERZOG-EVANS M., « Pas d'interdiction de séjour pour un condamné âgé de plus de soixante-cinq ans », obs. sous Cass. crim. 9 sept. 2008, pourvoi n° 08-81.336, *AJ pén.* 2008. 504.
- HERZOG-EVANS M., « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », *AJ pén.* 2007, p. 357
- HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, Coll. Dalloz Action, 5^e éd. Dalloz 2016.
- HERZOG-EVANS M., note sous Cass. crim. 16 décembre. 2008, pourvoi n° 08-85.469 : *AJ pén.* 2009, p. 127.
- HERZOG-EVANS M., obs. sous Cass. crim. 2 septembre 2004, *AJ pén.* 2004, p. 448
- HERZOG-EVANS M., « Les dispositions relatives à la récidive dans la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 », *D.* 2006, chron. 182.
- Herzog-Evans M., obs. sous Cass. crim. 11 juillet 2017, pourvoi n° 15-412.65, *AJ pén.* 217, p. 442,
- HEUYER G., « Le récidivisme », in *L'Évolution du droit criminel contemporain : Recueil d'études à la mémoire de Jean Lebreton*, PUF 1968, p. 111.
- HEUYER G., « À propos de la responsabilité pénale », *RSC* 1971, p. 15.
- HEUYER G., « Le point de vue de la médecine psychiatrique » in « Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale nouvelle », *RSC* 1964, p. 748.

- HIVERT P., « Expertise psychiatrique et article 64 du code pénal », *Psychiatrie Française* 1978, p. 51.
- HONDELATTE Chr., « Romain Dupuy : les infirmières de Pau », émission Faites entrer l'accusé sur France 2, 2009
- HORDOUIN-LE GOFF C., « Les fictions légales en droit pénal », *Dr. pén.* 2009, étude 1.
- HOSNI N., « L'erreur de droit et son influence sur la responsabilité pénale », *RSC* 1999, p. 711
- HOUILLE R. et VANEY G., « la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, une procédure pénale de plus en plus utilisée », *Infostat Justice*, n° 157, décembre 2017.
- HUET J., obs. sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, *RTD civ.* 1984, p. 508.
- HUEYER G., « Les sujets et les objets de l'observation », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, ANCEL M. (dir.), Cujas 1954, p. 21.
- HUYETTE M., « JLD, comparution immédiate et procès équitable », *D.* 2003, p. 1453.
- INCHAUSPÉ D., « Chapitre IV. L'affaire Dils, ou la vérité impossible », in *L'erreur judiciaire*, INCHAUSPÉ D. (dir.), PUF 2010, p. 321.
- ISIDORE M., « La personnalité du délinquant dans l'instruction judiciaire », *Revue néo-scholastique* 1894, p. 85.
- JACOPIN S., « Le droit pénal français des mineurs. Évolution et transformations juridiques », *RPDP* 2015, p. 782.
- JANDEAUX J.-M., « La révolution face aux « victimes du pouvoir arbitraire » : l'abolition des lettres de cachet et ses conséquences », *Les Annales historiques de la Révolution française*, II, 2012, p. 33.
- JANUEL P., « Le projet de code de justice pénale des mineurs », *D. actualité* 17 juin 2019.
- JARROSSON C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale », *RIDC* 1997, p. 325.
- JEAN J.-P., « Récidive : évolutions législatives et politique pénale, évaluation », Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, Janvier 2013.
- JEAN T., « La folie est-elle une question idéologique ? », *Journal français de psychiatrie*, n° 19, 2003, p. 4.
- JESTAZ Ph., « La sanction ou l'inconnue du droit », *D.* 1986, chron. p. 197.
- JIMENEZ DE ASUA L., « L'infraction praeterintentionnelle », *RSC* 1960, p. 567.
- JIMENEZ DE ASUA L., « La faute consciente et le dolus eventualis », *RSC* 1959-1960, p. 603.
- JIMENEZ DE ASUA L., « La mesure de sûreté, sa nature et ses rapports avec la peine (Considérations de droit comparé) », *RSC* 1954, p. 21.
- JIMENEZ DE ASUA L., « La peine et les mesures de sûreté », *RIDP* 1953, p. 535.
- JIMENEZ DE ASUA L., « Les problèmes modernes de la culpabilité », *Mélanges en hommage à Jean Constant*, Faculté de droit de Liège 1971, p. 147.
- JIONCA V., « L'enquêteur de personnalité », *RPDP* 2005, p. 877.
- JOLY-SIBUET et REINHARD., note sous Cass. crim. 12 juillet 1994 : *Bull. crim.* n° 280, *Dr. pén.* 1994, comm. 237.
- JONAS C. et MERGER-PÉLIER M., « La réforme de l'irresponsabilité dans le nouveau code pénal : faut-il s'en réjouir », *Médecine et droit* 2010, p. 39.
- JOSEPH-RATINEAU Y., note sous Cass. crim. 20 novembre 2007 : *Bull. crim.* n° 287, *D.* 2008, p. 1035.
- JOURDAIN P., « Retour sur l'imputabilité », in *Les droits et le droit : Mélanges dédiés à Bernard Bouloc.*, coll. Études, Mélanges, Travaux, Dalloz 2007, p. 511.
- JOURDAIN P., note sous Cass. ass. plén. 9 mai 1984, *JCP* 1984.II.20256.
- JULIEN-LAFERRIÈRE F., note sous CE 21 janvier 1977, Min. de l'Intérieur c/ X, *D.* 1977, jurispr. p. 527.

Bibliographie

- Junk H., « Le plaider coupable et la théorie du procès pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p. 805.
- KALIFA D., « Crimes. Fait divers et culture populaire à la fin du XIXe siècle », in *Genèse*, Sciences sociales et histoire 1995, p. 68, n° 19.
- KALUSZYNSKI M., « Identité professionnelles, identités politiques : médecins e juristes face au crime au tournant du XIXe siècle », *Histoire de la criminologie française*, L'Harmattan 1994, p. 215.
- KAYSER P., « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *RTD civ.* 1971, p. 445.
- Kelsen H., « Justice et droit naturel », in *Le droit naturel, Annales de philosophie politique*, vol. III, 1959.
- KOBINA GABA H., note sous Cass. crim. 11 mai 2004 : *Bull. crim.* n° 113, pourvoi n° 03-80.254, *D.* 2004, p. 2326 (2^e esp.).
- KOERING-JOULIN R. et SEUVIC J.-F., « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 106.
- KONDRATUK L., « Le recours à l'expertise psychiatrique dans les juridictions ecclésiastiques (1850-1930) », *Droit et cultures* [Online] 2011.
- KOUDRIAVTSEV V., « Rapport général », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, LEVASSAEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. 112.
- KOUDRIAVTSEV V., « Rapport général. Section criminologique », in *Les techniques d'individualisation judiciaire, Les techniques de l'individualisation judiciaire*, LEVASSAEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. 120.
- KUREK C., « Les enjeux de l'expertise », in *Problèmes actuels de Sciences criminelles*, n° XXV, 2014, p. 35.
- KUTY F., « La responsabilité pénale du chef des circonstances aggravantes réelles de nature intentionnelle : la jurisprudence Haxhishabani », *JT* 2011, p. 358.
- LACASSAGNE A., « Marche de la criminalité en France de 1825 à 1880 (Du criminel devant la science contemporaine) », *La revue scientifique de la France et de l'étranger* 1881, p. 684.
- LAFARGE P., « L'individualisation au stade de l'audience. Procédure », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, LEVASSAEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. 175.
- LAFON J., ROUMAJON Y. et DAUMEZON G., « L'expertise médico-légale en psychiatrie », *L'évolution psychiatrique* 1975, p. 1.
- LAGAY G., « L'enquête rapide », *AJ pén.* 2003, p. 14.
- LAGIER P. et NORMANDEAU A., compte rendu « Dangerosité et justice : la peur du criminel ou la peur de la criminologie ? », in *Criminologie* 1982, p. 105.
- LAHALLE T., note sous Cass. soc. 13 janvier 2009 : *Bull. civ.* V, n° 1, *JCPS* 2009, 1155.
- LAINGUI A., « L'homme criminel dans l'Ancien Droit », *RSC* 1983, p. 15.
- LAINGUI A., « La sanction pénale dans le droit français du XVIII^e et XIX^e siècle », *Recueils de la Société Jean Bodin*, t. LVII, *La peine*, 3^e partie, Bruxelles, 1989, p. 161-194, p. 171-172.
- LAMEYRE X., « Du régime spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles », *RSC* 2002, p. 546.
- LANDREVILLE P., « La récidive dans l'évaluation des mesures pénales », *Déviance et Société* 1982, p. 375.
- LANGUI A., « Les adages du droit pénal », *RSC* 1986, p. 40.
- LANGUI A., « Les peines dans la littérature des adages juridiques » in *La peine : discours, pratiques, représentations*, Textes réunis par HOAREAU-DODINAU J. et TEXIER P., Coll. Cahiers de l'Institut d'Anthropologie juridique, PUL 2005, p. 111.
- LANTERI-LAURA G., « Psychiatrie, justice et déviances sexuelles, Perspectives historiques », 5^e Conférence de consensus de la Fédération française de psychiatrie nov. 2001, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles*, THURIN J.-M. et ALLIAIRE J.-F. (dir.), J. Libbey 2002, p. 85.

- LARBRE D., « Les fichiers de police : une catégorie juridique incertaine ? », *Terminal* 2011, p. 141.
- LARGUIER J., « Le domaine de l'ajournement et de la dispense de peine », *RSC* 1982, p. 597.
- LARGUIER J., note sous Cass. crim. 16 mars 1961 : *JCP* 1961.II.12157.
- LARGUIER J., obs. sous Cass. crim. 19 mai 1983 : *Bull. crim.* n° 150, *RSC* 1984, p. 723.
- LARGUIER J., obs. sous Cass. crim. 10 avril 1975, *Bull. crim.* n° 89, *RSC* 1977.
- LARRALDE J.-M., LÉVY B. et SIMON A., « Introduction générale », in *Privations de liberté*, LARRALDE J.-M., LÉVY B. et SIMON A. (dir.), Coll. Collection de l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, éd. Mare & Martin 2018, p. 15.
- LASCOUMES P et BARBERGER C., « De la sanction à l'injonction, le droit pénal administratif comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrices », *RSC* 1988, p. 45.
- LASSALLE J.-Y., « La responsabilité civile du fait pénal d'autrui », *RSC* 1993, p. 19.
- LASSALLE J.-Y., « Réflexions à propos de l'article 121-1 du futur Code pénal consacrant le principe de la personnalité de la responsabilité pénale », *JCP* 1993.I.3695.
- LASSERRE CAPDEVILLE J., obs. Cass. crim. 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-88.157, *AJ pén.* 2012, jurispr. p. 95.
- LAVIELLE B., « Quelles sont les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et quels sont les arguments en faveur et défaveur de l'expertise contradictoire ? », in *L'expertise psychiatrique pénale*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007.
- LAVIELLE B., « Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998 », *RSC* 1999, p. 35.
- LAVRIC. S., obs. sous Cass. soc. 13 janvier 2009 : *Bull. civ.* V, n° 1, *D.* 2009, p. 291.
- LAZERGES Chr., « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *RSC* 2008, p. 205.
- LAZERGES Chr., « L'objection dans le droit pénal moderne, à propos de la loi "Sécurité et liberté" », *Déviance et société* 1982, p. 227.
- LAZERGES Chr., « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *RSC* 2004, p. 725.
- LAZERGES Chr., « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », *RSC* 1995, p. 149.
- LAZERGES Chr., « Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 ? », *RSC* 2003, p. 172.
- LAZERGES Chr., « Introduction », in *Figures du parquet*, LAZERGES Chr. (dir.), Coll. Les voies du droit, PUF 2006, p. 15.
- LAZERGES Chr., « La dérive de la procédure pénale », *RSC* 2003, p. 644.
- LAZERGES Chr., « Le concept d'imputabilité dans les doctrines de défense sociale », *RSC* 1983, p. 315.
- LAZERGES Chr., « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle », *RSC* 2004, p. 735.
- LAZERGES Chr., « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », *APC* 2008, n° 30, p. 7.
- LAZERGES Chr., « Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle », *RSC* 1997, p. 186.
- LAZERGES Chr., « Relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », *RSC* 1995, p. 149.
- LAZERGES Chr., « Seuils d'âge et de responsabilité en Europe », *RSC* 1991, p. 414.
- LAZERGES Chr., « Typologie des procédures de médiation pénale », in *Mélanges offerts à André Colomer*, LexisNexis 1993, p. 217.
- LE CALVEZ T., « De l'article 64 du Code pénal à l'article 122-1 du Nouveau Code pénal », *Actualités Psychiatriques*, 1995, p. 3.
- LE GALL H., « Le juge et la peine », in *L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles*, OTTENHOF R. (dir.), éd. Erès 2001, p. 251.

- LE GUNEH Fr, « Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », *JCP E* 2000.II act. p. 1510.
- LE GUNEH Fr., « Aperçu rapide sur les décrets des 22 juillet et 3 septembre 1996 relatifs aux témoins, aux courtes peines d'emprisonnement et à l'interdiction de séjour », *JCP* 1996, act. n° 47.
- LE GUNEH Fr., « Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Première partie : dispositions de procédure pénale immédiatement applicables : pragmatisme, cohérence, sévérité et simplifications », *JCP* 2004, act. 177.
- LE QUINQUIS A., « L'informatique au service du casier judiciaire national », *AJ pén.* 2014, p. 169.
- LE TOURNEAU P., « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *JCP* 1971.I.2401.
- LEBÉHOT T., « Le cadre juridique de la médiation pénale », *AJ pén.* 2011, p. 216.
- LEBLOIS-HAPPE J., « De la transaction pénale à la composition pénale », *JCP* 2000.I.198.
- LEBLOIS-HAPPE J., « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *RSC* 1994, p. 525.
- LEBLOIS-HAPPE J., « La redéfinition des finalités et fonctions de la peine, vers des principes directeurs en matière pénale ? », *Gaz. Pal.* 22 et 23 mai 2015, Dossier « La réforme pénale », Journée d'études sur la loi du 15 août 2014, n° 142-143, p. 10.
- LEBLOIS-HAPPE J., « Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle », *Dr. pén.* 2003, chron. n° 11.
- LEBLOIS-HAPPE J., « Plaidoyer pour la légalité des poursuites », *JCP* 2010.I.168.
- LEBLOIS-HAPPE J., « Rétention de sûreté vs Unterbringung in die Sicherungsverwahrung : les enseignements d'une comparaison franco-allemande », in Dossier : La rétention de sûreté, quelles perspectives ?, *AJ pén.* 2008, p. 209.
- LEBLOIS-HAPPE J., « Y a-t-il encore une fin à la répression ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Coll. Mélanges, LexisNexis 2012, p. 389.
- LEBLOIS-HAPPE J., note sous CEDH 17 décembre 2009, *M. c/ Allemagne*, Req. n° 19359/04, *AJ. pén.* 2010, p. 129.
- LEBLOIS-HAPPE J., ROBERT J.-H. et RÉGALDO-SAINT-BLANQUARD., « Table ronde – La détermination de la peine », in *Droit pénal : le temps des réformes*, MALABAT V., DE LAMY B. et GIACOPELLI M. (dir.), Coll. Colloques & débats, LexisNexis 2011, p. 251.
- LEBLOIS-HAPPE V.-J., « Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive : principales dispositions », *JCP* 2007, act. 330.
- LEBRET J., « Essai sur la notion d'intention criminelle », *RSC* 1938, p. 438.
- LEFEBVRE J., « Faut-il motiver la peine lors d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ? », in *La motivation de la peine*, LETOUZEY E. (dir.), Coll. Colloques, CEPRISCA 2019, p. 95.
- LEFRANC S., « Le mouvement pour la justice restauratrice : « an idea whose time has come », *Droit et société* 2006, p. 393.
- LÉGAL A., « La notion de coauteur », *RSC* 1962, p. 749.
- LÉGAL A., « Les conditions et les effets de la récidive », *RSC* 1937, p. 599
- LÉGAL A., obs. sous Cass. crim. 8 février 1966 : *Bull. crim.* n° 36, *RSC* 1966, p. 887.
- LÉGAL A., obs. sous Cass. crim. 3 mars 1960 : *Bull. crim.* n° 138, *RSC* 1961, p. 105.
- LÉGAL A., obs. sous Cass. crim. 5 juillet 1951, *RSC* 1952, p. 439.
- LÉGAL A., obs. sous Cass. crim. 7 décembre 1971, *RSC* 1972, p. 595.
- LEGROS R., note sous Cass. crim. 19 février 1997 : *Bull. crim.* n° 67, *D.* 1998, p. 236
- LEMONDE M., « L'article 64 est-il incurable ? », *RSC* 1992, p. 521
- LÉNA M., obs. sous Cass. avis 26 janvier 2009, pourvoi n° 0080013, *D.* 2009, p. 501.

- LÉNA M., obs. sous Cass. crim. 6 décembre 2011 : *Bull. crim.* n° 245, pourvoi n° 11-80419, *D.* 2012.
- LEPAGE A., obs. sous CA Aix-en-Provence 1^{er} ch. Sec. B 10 mai 2001, *JurisData* n° 2001-159448 : *D.* 2002, p. 2299.
- LERNELL L., « Individualisation de la peine et la personnalité du délinquant », in *En hommage à Jean Constant*, Faculté de droit de Liège 1971, p. 172.
- LEROY J., « L’aveu de culpabilité dans la composition pénale et le plaider coupable », *Gaz. pal.* 2014, p. 9.
- LEROY J., « Quelle responsabilité pénale pour les enfants et les malades mentaux », in *Droit pénal : le temps des réformes*, MALABAT V., DE LAMY B. et GIACOPELLI M. (dir.), LexisNexis 2010, p. 111.
- LESCLOUS V., « Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l’architecte d’un traitement social, une fonction judiciaire républicaine », *Dr. pén.* 2013, étude 13, p. 12.
- LESTANG R., note sous Cass. crim. 26 février 1956 : *JCP* 1956.II.9304.
- LETURCQ F., « Peines planchers : application et impact de la loi du 10 août 2007 », *Infostat Justice*, n° 118, octobre 2012.
- LETURMY L., « La dangerosité dans l’évolution du droit pénal français », *L’information psychiatrique* 2012, p. 417.
- LETURMY L., « Récidive : évolutions législatives et politique pénale », Conférence de consensus 14 février 2013 « Évolution de la prise en compte de la récidive sur les conditions d’exécution de la peine ».
- LETURMY L., « La responsabilité pénale des personnes atteintes de troubles mentaux », in *Les responsabilités*, PUJP 2018, p. 29.
- LEVASSEUR G., « Introduction », in *Les techniques de l’individualisation judiciaire*, LEVASSEUR G. (dir.), Cujas 1971 (dir.), Cujas 1971, p. IX.
- LEVASSEUR G., « De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire », *RSC* 1961, p. 83.
- LEVASSEUR G., « L’absolution en droit pénal français », *Liber amicorum* 1977, p. 194
- LEVASSEUR G., « L’élément moral de l’infraction », *La confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie*, Dalloz 1969, p. 81.
- LEVASSEUR G., « L’examen de personnalité prévu au nouveau code de procédure pénale », in *Examen de personnalité en criminologie (Aspects juridiques et administratifs)*, Premier Congrès de criminologie Lyon, les 21-24 Octobre 1960.
- LEVASSEUR G., « L’imputabilité des infractions en droit français », *RDPC* 1968-1969, p. 387.
- LEVASSEUR G., « L’imputabilité en droit pénal », Rapport de synthèse présenté au IV^e Congrès de l’Association Française de droit pénal à Nantes du 21 au 23 octobre 1982, *RSC* 1983, p. 7.
- LEVASSEUR G., « Le problème de la codification en matière pénale », in *Mélanges Robert Legros*, Éd. Université de Bruxelles 1985, p. 399.
- LEVASSEUR G., « Le recul de la courte peine d’emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 », *D.* 1976, chron. 63
- LEVASSEUR G., « Les problèmes juridiques posés par l’observation des délinquants, Cours de droit criminel approfondi. Diplôme d’études supérieures Droit privé et examens A et B », *Les cours du droit* 1956-1957, p. 149.
- LEVASSEUR G., « Une mesure qui va prendre son vrai visage : l’interdiction de séjour », *RSC* 1956, p. 1.
- LEVASSEUR G., *Les délinquants anormaux mentaux*, Cujas 1959.
- LEVASSEUR G., note sous Cass. crim. 7 novembre 1989 : *Bull. crim.* n° 399, *RSC* 1981, p. 83.
- LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. 26 janvier 1977 : *Bull. crim.* n° 38, *RSC* 1977, p. 577
- LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. 22 février 1989 : *Bull. crim.* n° 89, *RSC* 1989, p. 737.

Bibliographie

- LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. 22 juin 1972 : *Bull. crim.* n° 218 : *RSC* 1973, p. 902.
- LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. 18 novembre 1976 : *Bull. crim.* n° 333 : *RSC* 1977, p. 336.
- LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. 22 février 1989 : *Bull. crim.* n° 89, *RSC* 1989, p. 737.
- LEVASSEUR G., obs. sous Cass. crim. 8 février 1977 : *Bull. crim.* n° 52.
- LEY J., « La notion de responsabilité et l'expertise psychiatrique », *RDPC* 1947, p. 144.
- LIENARD S., « La surveillance électronique mobile : une réponse à la récidive ? », *RPDP* 2008, p. 509
- LIGER D., « Fonction de la justice : mieux juge ou traiter les flux policiers », *Gaz. pal.* 2004, p. 5.
- LIGER D., « La réforme de la double peine », *AJ pén.* 2004, p. 102.
- LINDON R., « Une création prétorienne : les droits de la personnalité », *D.* 1974, p. 12, n° 74.
- LOLOUM F. et NGUYEN HUU P., obs. sous Cons. const. 3 septembre 1986, n° 86-215 DC, loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance, *RSC* 1987, p. 565.
- LOPEZ G et CÉDILE G., « Champ de l'expertise psychiatrique et psychologique pénale », in *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique*, Dunod 2014.
- LORENTZ J. et VOLFF J., « La procédure simplifiée ou l'adaptation de la procédure d'ordonnance pénale au droit français », *Gaz. pal.* 1972, 1, doct. p. 274.
- LORENTZ J. et VOLFF J., « Les conditions d'application de la procédure simplifiée », *Gaz. pal.* 1972 doct. p. 499.
- LORENTZ J. et VOLFF J., « L'ordonnance pénale : une procédure simple, rapide et peu coûteuse », *JCP* 1968.I. 2192.
- LORHO G., « Pour en finir avec l'amnistie », *Dr. pén.* 1994, chron. 44.
- LOUWAGE F.-E., « Technique de l'interrogatoire », *RDPC (belge)* 1952-1953.
- LUCHAIRE F., « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 1986, p. 1229.
- LUDWICZAK F., « Essai de conceptualisation nouvelle d'une notion ancienne : la récidive », *RPDP* 2009, p. 305.
- M.R.M.P., note sous Cass. crim. 1er décembre 1960 : *Bull. crim.* n° 566, *D.* 1961, Jurispr. p. 385.
- MAISTRE DU CHAMBON P., « Observations hétérodoxes sur quelques évolutions de la procédure pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p. 395.
- MALABAT V., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, Th. Bordeaux IV 1999.
- MALABAT V., « Responsabilité et irresponsabilité pénale », in *La constitution et le droit pénal*, Cahiers du Conseil constitutionnel 2009, n° 26, p. 28.
- MALABAT V., « Vers une collectivisation de la responsabilité pénale », in *La cohérence des châtiments, essai de philosophie pénale et de criminologie*, TZITZIS S. et CONTE Ph. (dir.), Coll. Revue Essais de philosophie pénale et de criminologie, Dalloz 2012, p. 27.
- MANOUVRIER L., « Les crânes des suppliciés », *AAC* 1886, p. 119
- MANZANERA C. et SENON V. J.-L., « Psychiatrie et justice : de nécessaires clarifications à l'occasion de la loi relative à la rétention de sûreté », in Dossier : La nouvelle rétention de sûreté : éléments d'analyse, *AJ pén.* 2008, p. 176.
- MARCHAUD P., « Sursis non avvenu et réhabilitation », *Gaz. Pal.* 1974.II. doct. p. 924.
- MARECHAL J.-Y., « Nouvelle définition et nouvelles malfaçons », *JCP* 2012, act. 953, p. 1960.
- MARÉCHAL J.-Y., note sous Cass. crim. 15 décembre 2004 : *Bull. crim.* n° 322, pourvoi n° 04-81.684, *JCP* 2005.II.10050
- MARGAINE C., « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *Dr. pén.* 2012, étude 19.
- MARGAINE C., « La loi du 15 août 2014 et le milieu ouvert : vers un accroissement du contrôle des personnes condamnées », *AJ pén.* 2014, p. 453

- MARGAINE. C., « L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs », *Dr. pén.* 2012, étude 19.
- MARGUÉNAUD J.-P., « Le droit à l'expertise équitable », *D.* 2000, chron. p. 111.
- MARIE C., « La montée en puissance de l'enquête », *AJ pén.* 2004, p. 221.
- MARIN J.-C., « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », Intervention du Procureur Général près la Cour de Cassation, Conférence débat « Club du Châtelet », 23 novembre 2011.
- MARON A. et HAAS M., note sous Cass. crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86298, *Dr. pén.* 2016, comm. 100.
- MARON A. et HASS M., note sous Cass. crim. 24 juin 2008 : *Bull. crim.*, n° 162, *Dr. pén.* 2008, comm. 147.
- MARON A. et HAAS M., obs. sous Cass. crim. 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-88.815 : *Dr. pén.* 2011, comm. 64.
- MARON A. et HAAS M., « Enquête de personnalité », *Dr. pén.* 2016, p. 60.
- MARON A. et HAAS M., obs. sous Cass. crim. 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.298, *JurisData* n° 2016-006965, *Dr. pén.* 2016, comm. 100, p. 60.
- MARON A., note sous Cass. crim. 4 avril 2007, pourvoi n° 07-80.246, *Dr. pén.* 2007, comm. 110.
- MARON A., obs. sous Cass. crim. 22 mars 2000, *Juris-Data* n° 001822.
- MAROT P.-Y., « Fonctions et mutations des fichiers de police », *AJ pén.* 2007, p. 61
- MARSAT C., « L'inconscience n'est pas de nature à exonérer le prévenu de sa responsabilité », *Dr. pén.* 2000, chron. 27.
- MARTIN X., « De Beccaria et Voltaire aux codes criminels de 1808 et 1810 : la continuité anthropologique », *Revue historique de droit français et étranger* 2011, p. 377.
- MARY Ph., « La défense sociale en Belgique : Flux et reflux du droit pénal de la dangerosité », in *Humanisme et justice : Mélanges en l'honneur de G. Guidicelli-Delage*, Coll. Études, mélanges, travaux, Dalloz 2016, p. 145.
- MASCALA C., obs. sous Cass. crim. 12 septembre 2006 : *Bull. crim.* n° 218, pourvoi n° 05-83.235, *D.* 2007, pan. 1625.
- MATSOPOULOU H., « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. – Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mentale », *Dr. pén.* 2008, étude 5.
- MATSOPOULOU H., « Le renouveau des mesures de sûreté », *D.* 2007, p. 1607.
- MATSOPOULOU H., obs. sous Cass. crim. 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552, *RSC* 2016, p. 778.
- MATTHIJS J., « Justice pénale et psychiatrie », *Déviante et société*, 1977, n° 4, p. 441
- MAUREL E., « Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République », *AJ pén.* 2011, p. 219.
- MAYAUD Y., « De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle », *D.* 1997, Chron. p. 37
- MAYAUD Y., « Des risques causés à autrui. Applications et implication, ou de la naissance d'une jurisprudence », *RSC* 1995, p. 575.
- MAYAUD Y., « Erreur en droit pénal », in *Cahiers des sciences morales et politiques*, PUF 2007, p. 125.
- MAYAUD Y., « L'intention dans la théorie du droit pénal », in *Problèmes actuels de science criminelle*, tome XII, Institut de sciences sociales pénales et de criminologie d'Aix-Marseille 1999, p. 57.
- MAYAUD Y., « La faute caractérisée selon la Cour de cassation », *RSC* 2001, p. 577.
- MAYAUD Y., « La nouvelle délinquance juvénile et l'ordonnance de 1945 », in *La violence et le droit*, J.-B. d'ONORIO (dir.), éd. Pierre Téqui 2003, p. 49.

Bibliographie

- MAYAUD Y., « La volonté à la lumière du nouveau Code pénal », in *Droit pénal, procédure pénale : Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, PUG 1993, p. 203.
- MAYAUD Y., « Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation », *AJ pén.* 2004, p. 303.
- MAYAUD Y., « Observations sur le problème de l'expertise pénale », in *Problèmes contemporains de procédure pénale : recueil d'études en hommage à M. Louis Hugueney*, Dalloz 1964, p. 193
- MAYAUD Y., « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... », *D.* 2000, chron. p. 603.
- MAYAUD Y., note sous Cons. const. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, cons. n° 7, *D.* 1999, p. 589.
- MAYAUD Y., obs. sous Cass. crim. 18 juin 2003 : *Bull. crim.* n° 127, *RSC* 2003, p. 781.
- MAYAUD Y., obs. sous Cass. crim. 14 avril 1999 : *Bull. crim.* n° 81, *D.* 2000 somm. 26.
- MAYAUD Y., obs. sous Cass. crim. 21 septembre 1999, pourvoi n° 97-85.551, *RSC* 2000, p. 200
- MAYAUD Y., obs. sous Douai 11 janvier 1995, *RSC* 1996, p. 651.
- MAYER D., « La notion de substance mortelle en matière d'empoisonnement », *D.* 1994, chron. p. 325.
- MAYER D., « La garde en commun », *RTD civ.* 1975, p. 197.
- MAYER D., note sous Cass. crim. 12 octobre 1993 : *Bull. crim.* n° 285, *D.* 1994, p. 129.
- MAYER D., note sous Cass. crim. 12 mai 1992 : *Bull. crim.* n° 186, *D.* 1992, p. 426.
- MAYER-JACK. A., « Une réforme à la Janus : introduction de l'ordonnance pénale dans la législation française et réduction du stationnement interdit à l'état administratif (commentaire de la loi du 3 janvier 1972 tendant à simplifier la procédure applicable en matière de contraventions) », *JCP* 1972.I.2456.
- MEDJOUAI K., « Injonction pénale et médiation pénale », *RSC* 1996, p. 823.
- MERCADAL B., « Recherche sur l'intention en droit pénal », *RSC* 1967, p. 1.
- MERLE R., « Place respective des sanctions privatives et non privatives de liberté », in *La plume et la parole. Mélanges offerts à Roger Merle*, Cujas 1993, p. 113.
- MERLE R., « La culpabilité devant les sciences sociales », *RSC* 1976, p. 29.
- MERLE R., « Présentation du colloque » in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec des données de la criminologie*, Travaux du colloque de science criminelle, Toulouse, 30, 31 janvier, 1^{er} février 1969.
- MESA R., « L'étrange régime répressif de l'anormal mental. À propos de la loi n° 2014-986 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », *Gaz. Pal.* 2014, n° 310, p. 5.
- MÉSA V. R., « L'étrange régime répressif de l'anormal mental », *Gaz. Pal.* 2014, p. 6.
- MICHAELIDES-NOUARIOS J., « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *RTD civ.* 1966, p. 216.
- MICHAUD J., « Le juge d'instruction et l'expert », *RSC* 1977, p. 791.
- MICHAUD-NÉRARD Th., « Le problème de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux "déclarés déments" », *Gaz. Pal.* 2009, p. 2.
- MIHMAN A., « Les nouvelles formes d'ajournement du prononcé de la peine issues de la loi du 15 août 2014 », *Gaz. Pal.* 2014, n° 294, p. 13.
- MIHMAN V. A., « Exemption et réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite « loi Perben II » », *Dr. pén.* 2005, étude 1.
- MILBURN Ph., « La fin de disciplinaire ? Rationalité pénale et processus de normalisation au 21^e siècle », in *Les sphères du pénal avec Michel Foucault : Histoire et sociologie du droit de punir*, Antipodes 2007, p. 195.

- MIMHAN V. A., « Exemption et réduction de peine pour les repentis : apports de la loi du 9 mars 2004 dite loi « Perben II » », *Dr. pén.* 2005, chron. n° 1.
- MIMIN P., « L'intention et le mobile », in *La Chambre criminelle et sa jurisprudence : Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas 1965, p. 113.
- MIRABAIL S., obs. sous Cass. crim. 18 juin 2003 : *Bull. crim.* n° 127, somm. p. 2751.
- MOINARD M., « Le traitement en temps réel des procédures pénales », *Rev. de la gendarmerie nationale* 1993, p. 49.
- MOINE-DUPUIS I., « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », *D.* 2001, p. 2144.
- MOLINS F., « Le nouveau procès pénal après la loi Perben II », *D.* 2004, p. 381.
- MONNET Y., note sous Cass. crim. 3 avril 2001 : *Bull. crim.* n° 89, pourvoi n° 00-86515, *Gaz. Pal.* 2001, somm. 1996.
- MONTANDON C., « La dangerosité, revue de la littérature anglo-saxonne », *Déviance et société* 1979, p. 89.
- MONTEIRO E., « Les crimes des frères Jourdain : une cruauté réfléchie ? », *Dr pén.* 2001, chron. 21.
- MORVAN P., « L'irrésistible ascension de la faute caractérisée », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas 2006, p. 443.
- MORVAN P., « La criminologie est-elle la grande oubliée du Code pénal ? », in *Le nouveau Code pénal. 20 ans après. État des questions*, SAENKO L. (dir.), Coll. Hors collection, LGDJ 2014, p. 223.
- MOTTE DIT FALISSE J., « Connaissance du dossier et compréhension du sujet en expertise psychologique : de l'utilité d'un savoir au risque interdit », in *Dossier : La portée des expertises psychiatres et psychologiques*, *AJ pén.* 2014, p. 509.
- MOTULSKI H., « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Le droit subjectif en question*, coll. Archives de philosophie du droit, Sirey 1964, p. 221.
- MOULY J., « La classification tripartite des infractions dans la législation contemporaine », *RSC* 1982, p. 3.
- MOUSSA T., « A propos des nouvelles règles de l'expertise en matière pénale », *Act. législ. : DS.* 1986, p. 69.
- MOUTOUH H., « Des peines planchers pour prendre le droit pénal au sérieux », *D.* 2006, Point de vue p. 2940.
- NASRI A., « Brèves réflexions sur le fondement de l'interdiction du territoire français », *Dr. pén.* 2000, chron. p. 5.
- NÉDONCELLE M., « *Prosopon et persona* dans l'Antiquité classique. Essai de bilan linguistique », *Revue des sciences religieuses* 1948, p. 277.
- NÉRAC-CROISIER R., « Irresponsabilité ou responsabilité des mineurs ? », in *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan 2005, p. 134 et s.
- NGUYEN QUOC N., note sous Cons. const. n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, relative à la loi de finance, *Rec.*, p. 25 : *JCP* 1974. II. 17691.
- NIVOLI G.-C. et SZABO D. « La culpabilité, la responsabilité et le contrôle sociopsychiatrique des sujets diagnostiqués comme psychopathes : tendances actuelles en politique criminelle », in *Les psychopathies*, éd. Confrontations psychiatriques, 1980, p. 117.
- NODIER C., « Lydie ou la résurrection », Paru dans la Revue de Paris en 1839.
- NOËL L., « Le principe du déterminisme (suite) », *Revue néo-scholastique* 1905, p. 161.
- NOËL L., « Le principe du déterminisme », *Revue néo-scholastique* 1905, p. 5.
- NOIREL J., « L'influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l'encontre de l'agent », *RIDP* 1959, p. 181.
- NORD-WAGNER M., note sous Cass. crim. 31 janvier 2007, pourvoi n° 06-85.070 : *AJ pénal* 2007, p. 219.
- NUTTIN J., « La motivation » in *Traité de psychologie expérimentale*, PUF 1963, t. 5, p. 4.

Bibliographie

- NUVOLONE P., La conception juridique italienne de la culpabilité : Rapport au colloque international de Toulouse sur la « culpabilité » 1975, *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, t. XXIV, 1976.
- OLIVA E., obs. sous Cons. const. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *D.* 1995, p. 293.
- ORTOLAN J.-L. E., « Du corps du délit », *Revue pratique de droit français*, t. 1, 1856, p. 337.
- OTTENHOF R., « Imputabilité, culpabilité et responsabilité pénale », *APC* 2000, n° 4.
- OTTENHOF R., « Introduction générale », in *L'individualisation de la peine : Cent ans après Saleilles*, OTTENHOF R. (dir.), Erès 2001, p. 7.
- OUTION-ADAM A., « Le point de vue des chefs d'entreprise », *RSC* 2001, p. 756
- P.-R., nota bene sous Cass. crim. 3 février 2004, pourvoi n° 03-85.311, *AJ pén.* 2004, p. 155.
- PACTET P., « Libres réflexions sur les interprétations « constitutives » du juge constitutionnel français », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* 2005, n° 19, p. 133
- PAGEAUD P.-A., « La notion d'intention en droit pénal », *JCP* 1950.I.876.
- PAILLARD DE VILLENEUVE, « Des circonstances atténuantes. Examen de la loi de 1832. Ses résultats. De l'omnipotence du jury et de l'application de la peine de mort », *Gazette des tribunaux* 1838.
- PANSIER F.-J., « La responsabilité pénale des personnes morales », *GP* 1996, p. 2.
- PANSIER V. F. J., « De la modernité du parquet comme organe de traitement de l'infraction ou comment faire plus de justice avec moins d'audiences », *Gaz. pal.* 1995, 3, doct., p. 275.
- PAPATHANASSIOU P., « Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté », *RIDP* 1960, p. 141.
- PATIN M., « La place des mesures de sûreté dans le droit pénal positif moderne », *RSC* 1948, p. 415.
- PATIN M., note sous Cass. crim. 13 décembre 1956, *D.* 1957, *Jurispr.* p. 349.
- PATIN M., note sous Cass. crim. 13 décembre 1956 : *Bull. crim.* n° 840, *D.* 1957, p. 349.
- PELTIER V., « Le secret des correspondances », in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU Chr. (dir.), coll. Traités, LexisNexis 2013, p. 1119.
- PELTIER V., « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », *JCP* 2014, AR. p. 883.
- PELTIER V., note sous Cass. crim. 15 septembre 2015, pourvoi n° 14-86135, *JCP* 2015.I.1209.
- PELTIER V., note sous Cass. crim. 6 novembre 2018, pourvoi n° 17-85.431 : *Dr. pén.* 2019 comm. 19.
- PÉNIN A., « Quels sont les problèmes posés par l'articulation de l'examen médicopsychologique et de l'expertise psychiatrique notamment devant la Cour d'assises ? », in *L'expertise psychiatrique pénale*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007. Cet article reprend l'avènement de l'expertise en matière pénale mais surtout revient sur certaines questions posées à l'expert devant le Cour d'assises.
- PERDRIAU A., « Les développements récents dans le domaine de l'examen médico-psychologique et social des délinquants en France », *RSC* 1995, p. 280.
- PERELMAN Ch., « Liberté, égalité et intérêt général », in *L'égalité*, Bruylant 1977, p. 9.
- PERREAU E.-H., « Des droits de la personnalité », *RTD civ.* 1909, p. 501.
- PERRIER C. « Le buste et ses rapports avec la taille chez les criminels », *AAC* 1910, p. 641
- PERRIER C., « Le pied et ses rapports avec la taille chez les criminels », *AAC* 1912, p. 721.
- PERRIER J.-B., « La transaction pénale de l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale. Bonne idée ou outil dangereux », *D.* 2014, chron. 2182.
- PERRIER J.-B., « Victime, alternatives aux poursuites et poursuites alternatives », in *La victime de l'infraction pénale*, RIBEYRE C. (dir.), Coll. Thèmes & commentaires, Dalloz 2016, p. 171.
- PETIT F., « Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales », *D affaires* 1998, chron. 826

- PHILIP L. et FAVOREU L., « Principe d'égalité », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz 2009, p. 213.
- PHILIPPE X., « La liberté d'aller et de venir », in *Libertés et droits fondamentaux*, CABRILLAC R. (dir.), 25^e éd. Dalloz 2019, p. 455.
- PICASSO G., « Le statut de majeur protégé induit-il de répondre devant la loi ? », *Reliance* 2005, p. 98.
- PICCA G. et VENGEON P., « Caractéristique et importance de la réitération d'infractions après l'exécution d'une peine privative de liberté », *RSC* 1971, p. 712.
- PICHON E., « Une jurisprudence vivante : selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, si le choix de la peine prononcée par le juge en matière correctionnelle demeure libre, il doit désormais être justifié », *Dr. pén.* 2017, étude 7.
- PIERRAT E., « Protection des droits de la personnalité », *Legicom* 1996, p. 87.
- PIERRE J., « Le métier de juge d'instruction », *Études* 1988, p. 43.
- PIN X., « La nécessité en droit pénal », in *La nécessité en droit international*, Pédone 2007, p. 85.
- PIN X., « La notion de faute en droit pénal (121-3=0 ?) », in *Droit pénal : le temps des réformes*, MALABAT V., DE LAMY B., M. GIACOPELLI M. (dir.), LexisNexis 2010, p. 95.
- PIN X., « La privatisation du droit pénal », *RSC* 2002, p. 24.
- PIN X., « Les âges du mineur : réflexions sur l'imputabilité et la capacité pénale du mineur », *Gaz. Pal.* 2012, p. 5.
- PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in *La cohérence des châtiments, essai de philosophie pénale et de criminologie*, TZITZIS S. et CONTE Ph. (dir.), Coll. Revue Essais de philosophie pénale et de criminologie, Dalloz 2012, p. 81.
- PIN X., obs. sous Cass. avis 26 janvier 2009, pourvoi n° 0080013, *RPDP* 2009, p. 433.
- PINATEL J., « L'apport d'Etienne De Greeff dans l'étude de la personnalité criminelle », in *Autour de l'œuvre de Dr. E. De Greeff. L'homme criminel. Études d'aujourd'hui*, éd. Nauwelaerts 1956, p. 12.
- PINATEL J., « Biologie et responsabilité », *RSC* 1968, p. 672 et s., spéc. 677.
- PINATEL J., « Criminologie et droit pénal », *RSC* 1953, p. 595.
- PINATEL J., « criminologie et responsabilité », in *La responsabilité pénale : Travaux du Colloque de philosophie pénale du 12 au 21 janvier 1959*, LÉAUTÉ J.-J. (dir.), Annales de la Fac. de Droit de Strasbourg, Travaux de l'Institut de sciences criminelles et pénitentiaires, Dalloz 1961, p. 159.
- PINATEL J., « Égocentrisme et personnalité criminelle », *RSC* 1959, p. 162.
- PINATEL J., « Essai de synthèse des aspects criminologiques et juridiques de récidivisme », *RPDP* 1969, p. 249.
- PINATEL J., « Histoire des idées relatives à la responsabilité pénale et à l'état dangereux », in *Estudios penales. Homenaje al P. Julian Pereda*, Universidad de Deusto 1965, p. 543.
- PINATEL J., « Indifférence affective et personnalité criminelle », *RSC* 1959, p. 712.
- PINATEL J., « L'existence d'une condamnation comme condition indispensable de la récidive doit être admise en criminologie », *RPDP* 1969, p. 249.
- PINATEL J., « La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme », in *L'évolution du droit criminel contemporain : recueil d'études à la mémoire de Jean Lebreton*, PUF 1968, p. 181.
- PINATEL J., « Labilité et personnalité criminelle », *RSC* 1960, p. 503.
- PINATEL J., « Le concept de personnalité criminelle », *RSC* 1962, p. 129.
- PINATEL J., « Le point de vue du criminologique et pénologique », in « Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale nouvelle », *RSC* 1964, p. 763.
- PINATEL J., « Les Concepts de personnalité criminelle et de personnalité anormale dans l'œuvre de Charles Andersen », *RSC* 1963, p. 583.

- PINATEL J., « Les nouveaux développements de la théorie de la personnalité criminelle », *RSC* 1985, p. 775.
- PINATEL J., « Les sujets et les objets de l'observation. Le problème de Législation envisagé dans ses notions fondamentales », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, ANCEL M. (dir.), Cujas 1954, p. 11.
- PINATEL J., « Rapport introductif – Les fondements anthropologiques et criminologiques du droit pénale », in *Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec des données de la criminologie*, Librairie Dalloz 1969, p. 17.
- PINATEL J., « Agressivité et personnalité criminelle », *RSC* 1960, p. 110.
- PLAWSKI S., « Le problème de la peine privative de liberté dans la société moderne », *RPDP* 1983, p. 221.
- PLAZY J.-M., « Le droit au nom », in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU Chr. (dir.), coll. Traité, LexisNexis 2013, p. 471.
- POIRIER J., « Les caractères de la responsabilité archaïque, La responsabilité pénale dans les sociétés primitives », in *La Responsabilité pénale*, Travaux du Colloque de philosophie pénale (12 au 21 janv. 1959), Dalloz 1961, p. 22.
- POKORA S., « La médiation pénale », *AJ pén.* 2003, p. 58.
- PONCELA P., « Promenade de politique pénale sur les chemins hasardeux de la dangerosité », in *Les nouvelles figures de la dangerosité*, Coll. Sciences Criminelles, L'Harmattan 2008, p. 93.
- PONCELA P., « Étrangers et droit des sanctions pénales. Les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003 », *RSC* 2004, p. 434.
- PONCELA P., « L'intime conviction dans le jugement pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1983, p. 103.
- PONCELA P., « Le combat des gladiateurs. La procédure pénale au prisme de la loi Perben II », *Droit et Soc.* 2005, p. 489.
- PONCELA P., « Le droit pénal en folie ou l'impossible vérité », *RSC* 1986, p. 61.
- PONCELA P., « Punir au XXI^e siècle : sous contrôle à perpétuité », *Gaz. pal.* 2006, p. 10.
- PONCELA P., « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC* 2002, p. 638.
- PONS L., « L'enquête de personnalité à la phase de l'instruction préparatoire », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, LEVASSAEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. 56.
- PONSEILLE A., « La double motivation de l'article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion... », *APC* 2013/1, p. 61.
- PONSEILLE A., « La faute caractérisée en droit pénal », *RSC* 2003, p. 79.
- PONSEILLE A., « Trois petits tours et puis s'en vont ? De l'histoire mouvementée et inachevée des peines minimales dans le Code pénal », in *Politique(s) criminelle(s) : Mélanges en l'honneur de Lazerges Christine*, Coll. Études, mélanges, travaux, Dalloz 2014, p. 769.
- PORTIER J., « La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Les cahiers de la justice* 2016, p. 521.
- POSTACIOGLU I.-E., « Faits simultanés et le problème de la responsabilité collective », *RTD civ.* 1954, p. 438.
- POTASZKIN T., « Retour sur le principe d'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *D* 2012, p. 2910.
- POUYANNE J., « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs », *Dr. pén.* 2003, p. 4.
- PRADEL J. et SENON J.-L., « De la prévention et de la répression des infractions sexuelles. Commentaire de la Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 », *RPDP* 1998, p. 208.
- PRADEL J., « Défense du plaidoyer de culpabilité. À propos du projet de loi sur les évolutions de la criminalité », *JCP* 2000, act. 188.

- PRADEL J., « En droit pénal, quels sont les fondements de l'expertise psychiatrique pénale, quelles en sont les évolutions dans le procès pénal, et quels sont les objectifs différentiels de l'expertise psychiatrique et l'examen médicopsychologique ? » in *Expertise psychiatrique*, SENON J.-L., PASCAL J.-C et ROSSINELLI G. (dir.), John Libbey Eurotext 2008, p. 9-72.
- PRADEL J., « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les « peines plancher ») », *D.* 2007, chron. 2247.
- PRADEL J., « L'affaire Romain Dupuy », émission L'heure du crime sur RTL, 2012.
- PRADEL J., « La courte peine d'emprisonnement », *RPDP* 2007, p. 291.
- PRADEL J., « La montée des droits du délinquant au cours de son procès. Essai d'un bilan », in *Droit pénal. Procédure pénale : Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier*, PUG 1993, p. 223.
- PRADEL J., « La procédure pénale française à l'aube du 3^e millénaire », *D.* 2000, chron. p. 1.
- PRADEL J., « La simplification de la procédure applicable aux contraventions », *D.* 1972, chron. p. 153.
- PRADEL J., « Le nouveau Code pénal, Partie générale », *ALD* 1993, p. 163.
- PRADEL J., « Le plaider coupable. Confrontation des droits américain, italien et français », *RID comp.* 2005, p. 473.
- PRADEL J., « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 », *D.* 1976 chron. XIII, p. 63.
- PRADEL J., « Les rôles respectifs du juge et des techniciens dans l'administration de la preuve pénale », Colloque IEJ, Poitiers 1975.
- PRADEL J., « Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général », *RPDP* 2005, p. 503.
- PRADEL J., « Opportunité ou légalité des poursuites en diverses législations d'Europe », *RPDP* 1991, p. 9.
- PRADEL J., « Place dans la procédure pénale de l'expertise psychiatrique pénale et quels en sont les enjeux ? », colloque « *Expertise psychiatrique pénale* », les 25 et 26 janvier 2007.
- PRADEL J., « Quelques observations sur le statut pénal des mineurs en France depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 », *RIDC* 2004, p. 187.
- PRADEL J., « Un législateur bien imprudent – À propos de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », *JCP* 2014, doct. 952.
- PRADEL J., « Une consécration du « *plea bargaining* » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *D.* 1999, p. 379.
- PRADEL J., « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *D.* 2008, p. 1000.
- PRADEL J., « Vers un « *aggiornamento* » des réponses de la procédure pénale à la criminalité, apports de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP* 2004.I.134, p. 887.
- PRADEL J., note sous Cass. crim. 17 janvier 1990, pourvoi n° 89-83.876, *D.* 1990 somm. p. 222.
- PRADEL J., note sous Cons. const. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 cons. 31, *D.* 1981, p. 101.
- PRADEL J., note sous Cass. crim. 9 février 1988 : *Bull. crim.* n° 65, *D.* 1988, p. 335.
- PRADEL J., note sous Cass. crim. 9 janvier 1975 : *D.* 1975, p. 390.
- PRADEL J., obs. sous Cass. crim. 14 avril 1999 : *Bull. crim.* n° 81, *D.* 1999 somm. 323.
- PRADEL J., obs. sous Cass. crim. 17 janvier 1990 : *Bull. crim.* n° 31, *D.* 1990 somm. p. 222.
- PRADEL J., obs. sous Cass. crim. 30 novembre 1988 : *Bull. crim.* n° 406, *D.* 1989, somm. 171.
- PRADEL J., obs. sous Évy 4 novembre 1985, *D.* 1986.IR.360
- PRALUS M., « Réflexions autour de l'élément moral des délits », *Dr. pén.* 2002, chron.° 41.
- PROTHAIS A., note sous Cass. crim. 18 juin 2003 : *Bull. crim.* n° 127, *D.* 2005, p. 195.
- PROTHAIS A., Préface, in *Les procédures alternatives aux poursuites : une autre justice pénale*, Coll. Logiques Juridiques, L'Harmattan 2015, p. 7.

Bibliographie

- PRZEMYSKI-ZAJAC P., « Le traitement en temps réel des procédures pénales », *LPA* 1999, p. 12.
- PUECH M., « De la mise en danger d'autrui », *D.* 1994, chron. p. 153.
- PUECH M., « Scolies sur la faute pénale », *Droits* 1987, p. 77.
- RABAUX J., « La rétention de sûreté ou « la période sombre de notre justice », *Journal du droit des jeunes* 2008, p. 36.
- RAOULT S., « Récidive : trois ans après la conférence, pourquoi il n'y a toujours pas de consensus », *AJ pén.* 2016, p. 25.
- RAPPART P., « Le crime n'est pas annulé », *Psychiatrie française* 1994, p. 61.
- RASSAT M.-L., « Du Codé pénal en général et de l'article 121-3 en particulier », *Dr. pén.* 1996, chron. n° 28.
- RASSAT M.-L., « La révélation médicale », *D.* 1989, p. 107.
- RASSAT M.-L., note sous Cass. crim. 18 juin 2003 : *Bull. crim.* n° 127, *JCP* 2003.II.10121.
- RAYMONDIS L.-M., « Quelques aperçus sur le problème de la subsistance des délinquants anormaux à la sanction chez le malade mental interné », *RSC* 1963, p. 330.
- RAYSSEGUIER C., « Taux de classement sans suite des parquets : mythes, et réalités », *Dr. pén.* 1998, p. 6.
- REBUT D., « Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16, juin 2004.
- REBUT D., note sous Cass. crim. 18 juin 2003 : *Bull. crim.* n° 127, *D.* 2004, p. 1620.
- REDON M., « La gestion pragmatique de la comparution immédiate par les magistrats », *AJ pén.* 2011, p. 16
- RENAUT M.-H., « Les avatars de l'interdiction de séjour », *RSC* 2001, p. 307.
- RENAUT M.H., « Une technique appliquée à un problème de société, la récidive. De la notion de *consuetudo delinquendi* au concept de dangerosité », *RSC* 2000, p. 319.
- RENNEVILLE M., « La dangerosité en psychiatrie : perspective historique », *Cahiers d'études pénitentiaire et criminologique* 2011.
- RENNEVILLE M., « Le criminel-né : imposture ou réalité ? », *Criminocorpus* [En ligne], Histoire de la criminologie, 2. Thématiques et théories, mis en ligne le 01^{er} janvier 2005.
- RENOUX Th. S., « Note sous Conseil constitutionnel, décision n° 93-334 DC, 20 janvier 1994 », *RFDC* 1994, p. 353, spéc. 361.
- RENUCCI J.-F., « L'expertise pénale et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP* 2000.I.227
- RENUCCI J.-F., « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *RSC* 2000, p. 79.
- RETAIL L., « La réforme de l'expertise pénale », *Gaz. pal.*, 1958, 2, Doctr., p. 26-30.
- REYNAUD M.-J., « L'utilisation du dossier de personnalité dans la pratique judiciaire », in *Examen de personnalité en criminologie (Aspects juridiques et administratifs)*, Coll. de Médecine Légale, éd. Masson et Cie 1961, p. 57.
- RIBEYRE C., « LOPPSI II : de nouvelles règles de la répression », *Dr. pén.* 2011, étude 10.
- RIQUIER C., « Bergson et le problème de la personnalité : la personne dans tous ses états », *Les Études philosophiques* 2007, p. 193.
- ROBERT A., obs. sous Cass. crim. 4 mai 1995 : *Bull. crim.* n° 165, *D.* 1996, somm. 56.
- ROBERT J.-H., « Les lois du 11 juillet et du 16 août 1975 en matière pénale », *JCP* 1975.I.2729
- ROBERT J.-H., « Imputation et complicité », *JCP* 1975.I.2720.
- ROBERT J.-H., « L'histoire des éléments de l'infraction », *RSC* 1977, p. 269.
- ROBERT J.-H., « L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires », in *Droit pénal. Procédure pénale : Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier*, PUG 1993, p. 241.

- ROBERT J.-H., « La faute et la peine dans la philosophie du nouveau Code pénal », in *La faute, la peine et le pardon*, D'ONORIO J.-B. (dir.), éd. Pierre Téqui 1999, p. 97.
- ROBERT J.-H., « La motivation de l'amende », in *La motivation de la peine*, LETOUZEY E. (dir.), Coll. Colloques, CEPRISCA 2019, p. 171.
- ROBERT J.-H., « La multiplication des peines », in *Bicentenaire du code pénal 1810-2010*, Les colloques du sénat, 25-26 novembre 2010, p. 244.
- ROBERT J.-H., « Le plancher et le thérapeute », *Dr. pén.* 2007, étude 20.
- ROBERT J.-H., « Les murailles de silicium – Commentaire de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *Dr. pén.* 2006, étude 2.
- ROBERT J.-H., « Les murailles de silicium, Loi du 12 déc. 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales », *JCP* 2006.I.116
- ROBERT J.-H., « mesure de sûreté », in *Dictionnaire des sciences criminelles*, LOPEZ G. et TZITZIS S. (dir.), Dalloz 2007, p. 616.
- ROBERT J.-H., « Préface », in *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, ROBERT J.-H. et TZITZIS S. (dir.), éd. Panthéon-Assas 2001.
- ROBERT J.-H., « Récidive législative. Commentaire de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », *Dr. pén.* 2010, Étude 8.
- ROBERT J.-H., *Droit pénal général*, Coll. Thémis - Droit, 6e éd. PUF 2005.
- ROBERT J.-H., *J.-Cl. Pénal Code*, art. 132-29 à 132-39 - Fasc. 20 : Sursis simple, 2019.
- ROBERT J.-H., note sous Tr. corr. Versailles 18 décembre 1995, *JCP* 1996.II.22640
- ROBERT J.-H., note sous Cass. crim. 13 mai 2003, pourvoi n° 02-84.028 : *Dr. pén.* 2003, comm. 89.
- ROBERT J.-H., note sous Cass. crim. 10 janvier 1996, *Juris-Data* n° 001057, *Dr. pén.* 1996, comm. 89
- ROBERT J.-H., note sous Cass. crim. 3 mai 2007, pourvoi n° 06-88.824, *Dr. pén.* 2007, comm. n° 138.
- ROBERT J.-H., obs. sous Cass. crim. 1^{er} décembre 1960 : *Bull. crim.* n° 566 : *RSC* 1960, p. 660.
- ROBERT J.-H., obs. sous Cass. crim. 1^{er} décembre 1960 : *Bull. crim.* n° 566, *RSC* 1960, p. 660.
- ROBERT J.-H., obs. sous Cass. crim. 5 mai 1982 : *Bull. crim.* n° 114, *RSC* 1983, p. 490.
- ROBERT J.-H., obs. sous Cass. crim. 5 mars 1981 : *Bull. crim.* n° 83, *RSC* 1982, p. 629.
- ROBERT J.-H., obs. sous Cons. const. n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011, *Dr. pén.* 2011 comm. 137.
- ROBERT J.-M., obs. sous Cass. crim. 5 décembre 1972 : *Bull. crim.* n° 375 : *RSC* 1973, p. 716.
- ROBERT M., « La place du parquet dans l'individualisation de la sanction en matière pénale », in *L'individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, Laboratoire de Droit Privé et de Sciences Criminelles Aix-Marseille 2015, n° XXVI, p. 54.
- ROBERT Ph. et FAUGERON C., *Les forces cachées de la justice*, Centurion 1980.
- ROBERT Ph., « Les paradoxes de la récidive », *Criminocorpus* 2016.
- ROCHE L., « L'expertise médicale dans le Code de procédure pénale », *RSC* 1959, p. 657.
- RODIÈRE C. et LEMPÉRIÈRE Th., « Troubles psychiatriques chez les arriérés mentaux à l'âge adulte », in *Précis de psychiatrie clinique de l'adulte*, Masson 1990, p. 211.
- ROETS D., « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pén.* 2008, p. 119.
- ROETS D., obs. sous CEDH gr ch. 12 février 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, Req. n° 21906/06 : *RSC* 2008, p. 700.
- ROETS D., préface de J. PRADEL, *impartialité et justice pénale*, Cujas 1997.

- ROLLAND M., « La scission du procès en deux phases », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, ANCEL M. (dir.), Cujas 1954, p. 135.
- ROSTAD H., « Le casier judiciaire et la réhabilitation », in *Casier judiciaire et Réhabilitation*, Actes des « Journées de Neuchâtel », éd. Ides et Calendes 1979, p. 14.
- ROUJOU DE BOUBÉE F., note sous Cass. crim. 11 mai 2004 : *Bull. crim.* n° 113, pourvoi n° 03-80.254, *D.* 2004, somm. 2759.
- ROUJOU DE BOUBÉE G., « L'ajournement et la dispense de peine : Réflexions sur la dissociation de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la sanction en Droit positif français », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales 1978, p. 959.
- ROUJOU DE BOUBÉE G., « La responsabilité pénale des personnes morales, Essai d'un bilan », in *Une certaine idée du droit : Mélanges offerts à André DECOCQ*, Litec 2004, p. 535.
- ROUJOU DE BOUBÉE G., obs. sous Cass. crim. 9 novembre 1977 : *Bull. crim.* n° 346, *D.* 1977, IR. p.71.
- ROUMAISON Y., « Responsabilité pénale et psychopathologie », *AIC* 1981, p. 61.
- ROUMIER W., « Remise du rapport en faveur d'une nouvelle politique publique de prévention de la récidive », *Dr. pén.* 2013, focus n° 12.
- ROURA M., « Le classement sans suite », in *Problèmes actuels de science criminelle*, PUAM 1999, p. 133.
- ROUSSEAU Fr., « Dangerosité et sanctions pénales », contribution à la XXXIIIème journée de l'Institut de criminologie de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) : « *La dangerosité : regards croisés du juriste et du criminologue* » (mars 2010). Actes publiés par les Essais de philosophie pénale et de criminologie de l'Institut de criminologie de Paris, sous le titre : « *Peine, Dangerosité. Quelles certitudes ?* », Dalloz, Vol. 9, 2010, p.265
- ROUSSEAU Fr., « De quelques réflexions sur la responsabilité collective. Aspects de droit civil et de droit pénal », *D.* 2011, p. 1983.
- ROUSSEAU Fr., « Notion de droit de la personnalité « La personnalité juridique » » in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU Chr. (dir.), coll. Traités, LexisNexis 2013, p. 57.
- ROUSSEL G., « L'introduction du « repentir » ou le pragmatisme appliqué du législateur », *AJ pén.* 2005, p. 363.
- ROUSSEL G., « Tableau synthétique du déroulement de la procédure de CRPC », *AJ pén.* 2005, p. 442.
- ROUSSEL G., obs. sous Cass. crim. 12 septembre 2006, pourvoi n° 05-83.235, *AJ pén.* 2006, jurispr. p. 502.
- ROUX J.-A., obs. sous Cass. crim. 29 janvier 1921, *S.* 1922.I.185.
- ROUX J.-A., note sous Cass. crim. 28 août 1926 : *Bull. crim.* n° 223, *JCP.* 1928.I.217.
- ROYER G., obs. sous Cass. crim. 20 janvier, pourvoi n° 08-88.301, *AJ pén.* 2010, jurispr. p. 252.
- ROYER R., obs. sous Cass. crim. 26 septembre 2007, pourvoi n° 07-82.713, *AJ pén.* 2007, jurispr. p. 538.
- RUYSSSEN Th., « Le problème de la personnalité dans la psychologie religieuse. », *L'année psychologique* 1911, p. 460.
- SAAS C., « De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC* 2004, p. 827.
- SAAS C., « Le procès équitable face aux altérations de la santé mentale », *AJ pén.* 2007, p. 485.
- SAAS C., LORVELLEC S. et GUATRON V., « Les sanctions pénales, une nouvelle distribution », in *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, DANET J. (dir.), Coll. L'univers des normes, PUR 2013, p. 159.
- SAAS C., note sous « Les insuffisances de la procédure de comparution immédiate sur la sellette », CA Douai 14 décembre 2011, *AJ pén.* 2012, p. 476

- SAAS C., obs. sous Cons. const. n° 2015-501 QPC du 27 novembre 2015, « Interdiction définitive du territoire français prononcée à titre principal : une peine perpétuelle faute de réhabilitation », *AJ pén.* 2016, p. 142.
- SAAS C., obs. sous Cass. crim. 24 juin 2008 : *Bull. crim.*, n° 162, *AJ pén.* 2008, p. 422.
- SAAS C., obs. sous Cass. crim. 26 janvier 2009, avis pourvoi n° 008001, *AJ pén.* 2009, jurispr. p. 173.
- SABATIER M., « Napoléon et les Codes criminels », Conférence faite au Congrès de la Société générale des prisons, *RPDP* 1910, p. 905
- SACOTTE M., « Casier judiciaire et défense sociale », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil en hommage à Marc Ancel*, t. II, Études de science pénale et de politique criminelle, éd. A. Pedone, 1975.
- SAINT-BONNET Fr., "Arbitraire", in *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Andriantsimbazovina J., Gaudin H., Marguénaud J.-P., Rials S et Sudre Fr. (dir.), Coll. Dictionnaires Quadrige, Puf 2008, p. 47.
- SAINT-PAU J.-Chr., « L'identification de la personne physique agissant en qualité d'organe ou de représentant », in *La responsabilité pénale de la personne morale. Enjeux et avenir*, BRACHTHIEL D. et JACOBS A., Collection : Comité international des pénalistes francophones, L'Harmattan 2015, p. 91.
- SAINT-PAU J.-Chr., « Le droit au respect de la vie privée », in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU J.-Chr. (dir.), coll. Traités, LexisNexis 2013, p. 675.
- SAINT-PAU J.-Chr., « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège », *D.* 2007, étude 14.
- SAINT-PAU J. Chr., « Le droit au respect de la vie privée », in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU J.-Chr. (dir.), coll. Traités, LexisNexis 2013, p. 672.
- SAINT-PAU J.-Chr., « Avant-propos », in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU J.-Chr. (dir.), coll. Traités, LexisNexis 2013, p. XXI-XXV.
- SAINT-PAU J.-Chr., « La capacité pénale de l'enfant », in *Le droit et les droits de l'enfant*, L'Harmattan 2005, p. 87.
- SAINT-PAU J.-Chr., « La responsabilité des personnes morales ; réalité et fiction », in *Le risque pénal dans l'entreprise*, Litec 2003, p. 71.
- SAINT-PAU J.-Chr., « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pén.* 2007, étude 14.
- SAINT-PAU J.-Chr., « Le principe de responsabilité pénal du fait personnel », in *Entre tradition et modernité : le droit pénal en contrepoint : Mélanges en l'honneur d'Yves Mayaud*, Coll. Études, mélanges, travaux, Dalloz 2017, p. 255.
- SALVAGE Ph., « Le lien de causalité en matière de complicité », *RSC* 1981, p. 27.
- SALVAGE Ph., note sous Cass. crim. 2 décembre 1977 : *Bull. crim.* n° 408, *JCPE* 1998, p. 948.
- SALVAGE Ph., « L'imprudence en droit pénale », *JCP* 1996.I.3984.
- SALVAGE Ph., « La grande délinquance est-elle une maladie ? », *Dr. pén.* 2010, étude 3.
- SALVAGE Ph., « La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000. Retour vers l'imprudence pénale », *JCP* 2000.I.281, p. 2327.
- SALVAGE Ph., « Le consentement en droit pénal », *RSC* 1991, p. 699.
- SALVAGE Ph., « Le contrôle du délinquant après l'exécution de sa peine privative de liberté », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis 2012, p. 697.
- SALVAGE Ph., « Le cumul des sursis », *RSC* 1978, p. 13.
- SALVAGE Ph., Cass. crim. 17 février 1998, *JCP* 1998.I.10163.
- SALVAGE Ph., note sous CA Poitiers 2 février 2001, *JCP* 2001.II.10534.
- SALVAGE Ph., note sous Cass. crim. 23 janvier 1985 : *Bull. crim.* n° 39, *JCP* 1986.II.20534.
- SALVAIRE J., « Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui », *RSC* 1964, p. 307.

Bibliographie

- SANCHEZ J.-L., « Les lois Bérenger (lois du 14 août 1885 et du 26 mars 1891) », *criminocorpus, revue hypermédia* 2005.
- SAUTEL O., « La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales : entre litanie et liturgie », *D.* 2002, p. 1147.
- SAVATIER R., « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, chron. p. 43.
- SAVATIER R., note sous Cass. crim. 16 mai 1961, *JCP* 1961.II.12315.
- SAVATIER R., note sous Cass. crim. 9 juin 1977, *JCP* 1978.II.18839.
- SCHEMLA E., « Condamné à perpétuité », *Promovere* 1980, n° 21, p. 49.
- SCHENCK C.-F., *Traité sur le ministère public et de ses fonctions dans les affaires civiles, criminelles et de simple police*, 1813.
- SCHERRER P., « Responsabilité et « responsabilisation » du malade mental », *Annales médico-psychologiques* 1990, p. 635.
- SCHMELCK R., « La distinction entre la peine et la mesure de sûreté », in *La chambre criminelle et sa jurisprudence : Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, Cujas 1965, p. 179.
- SCHNAPPER B., « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle. (Doctrines savantes et usages français) », *Revue d'Histoire du droit* 1973, p. 237, 1974, p. 81.
- SCHOETTL J.-E., « La loi « Perben II » devant le Conseil Constitutionnel », *Gaz. pal.*, 2004 doct p. 893.
- SCHWEITZER M., « Quelles sont les incidences médico-légales des articles 122.1 alinéa 1 et 2 et 122-2 en terme de responsabilité pénale, d'imputabilité, de discernement et de contrôle des actes » ? in *L'expertise psychiatrique pénale*, Audition Publique organisée par la Fédération Française de Psychiatrie les 25 et 26 janvier 2007.
- SCHWEITZER M.-G. et PUIG-VERGÈS N., « Responsabilité et art. 122-1 al. 2 : pourquoi effectuer une évaluation du discernement ? », *Journal de médecine légale droit médical* 2003, p. 117, spéc. 119 et s.
- SCHWEITZER M.-G. et PUIG VERGES F., « La recherche du discernement : une question de formulation ou une nouvelle orientation sémiologique », *Ann. Méd. Psychol.* 1995, p. 605
- SEGONDS M., « Frauder l'article 121-2 du Code pénal », *Dr. pén.* 2009, étude 18.
- SENNINGER J.-L., « Dangérosité psychiatrique », *Santé mentale* 2008, p. 16.
- SENON J.-L., « L'expertise psychiatrique pénale : les données d'un débat », in *Dossier spécial L'expertise pénale*, *AJ pén.* 2006, p. 66.
- SENON J.-L., « Troubles psychiques et réponses pénales », *Champ pénal/Penal field*, XXXIV^e Congrès français de criminologie, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale, 2005.
- SERLOOTEN P., « Les qualifications multiples » *RSC* 1973, p. 45
- SERON V. et J. SIMON J., « La loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central », *Journal des tribunaux* 2002, p. 97.
- SEUVIC J.-F., « La loi n° 2007-198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs ou mineurs ou les récidives du législateur », in *Le nouveau droit de la récidive*, LAPEROU-SCHNEIDER (dir.), L'Harmattan 2008, p. 111.
- SEUVIC J.-F., « La période de sûreté », *RPDP* 1996, p. 311.
- SEUVIC J.-F., « Responsabilité pénale des mineurs (C. pén., art. 122-8) », *RSC* 2002, p. 852.
- SEUVIC J.-F., « De la définition de certaines circonstances entraînant l'aggravation, la diminution ou l'exemption des peines », art. 132-71 à 132-78, c. pén. », *RSC* 2004, p. 384.
- SEVELY V. G., « Réflexions sur l'inhumain et le droit, le droit en quête d'humanité », *RSC* 2005, p. 484.
- SÉVELY-FOURNIÉ C., « Réflexion sur la motivation des et jugements des juridictions répressives », *RSC* 2009, p. 793.

- SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation : réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives », *RSC* 2009, p. 793.
- SLIWOWSKI G., « La sociologie du temps et les peines privatives de liberté », *RSC* 1974, p. 295
- SORDINO M.-Chr. et PONSEILLE A., note sous Cass. crim. 9 mars 1999, *D.* 2000, p. 81
- SORDINO M.-Chr., obs. sous Cass. crim. 20 janvier 2015, pourvoi n° 14-80.532, *AJ pén.* 2015, jurispr. p. 142.
- SOUPE M.-L., « Allocution », in *examen de personnalité en criminologie (Aspects juridiques et administratifs)*, 1^{er} Congrès de criminologie, Lyon, 1960, p. 15.
- SOYER J.C., « Une certaine idée du droit... de la sanction pénale », in *Une certaine idée du droit. Mélanges André Decocq*, Litec 2004, p. 557.
- STAECHLÉ M., « La loi du 22 novembre 1978, examen critique et pratique », *RDPD* 1979, p. 129
- STANCIU V., « La capacité pénale », *RDC* 1938, p. 854.
- SUDRE F., obs. sous CEDH 18 mars 1997, *Montovanelli c/France*, Req. n° 1497/93 *JCP* 1988.I.107, n° 24.
- SUMIEN M., « Essai sur la théorie de la responsabilité atténuée de certains criminels », *Revue critique de la législation et de la jurisprudence* 1897, p. 451.
- SUSINI J. et BOSSARD A., « L'individualisation et les enquêtes à la phase policière », in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, LEVASSAEUR G. (dir.), Cujas 1971, p. 25.
- SZEKERES C., « La psychologie judiciaire et l'intime conviction du juge », *RID pén.* 1975, p. 156.
- TARBE G., « Les délits impoursuivis », *Archives d'anthropologie criminelle de criminologie et de psychologie normale et pathologique* 1894, p. 641.
- TARDE G., « Les délits impoursuivis », in *Essais et mélanges sociologiques*, 1895, p. 211.
- TELLIER-CAYROL V., « L'absence d'imputation automatique des circonstances aggravantes réelles au coauteur », *D.* 2016, p. 1188.
- TELLIER-CAYROL V., note sous Cass. crim. 11 janvier 2017, pourvoi n° 16-80610, *Gaz. pal.* 2017, p. 18.
- TESTU F.-X., « Présentation », in *L'expertise*, Dalloz 1995, p. 5.
- THIERRY J.-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC* 2008, p. 59.
- THOMAS D., « Observations sur la récidive », in *Réflexions sur le nouveau Code pénal*, LAZERGES Chr. (dir.), éd. Pédone 1995, p. 91.
- TRIGEAUD J.-M., « La personne », *APD* 1989, p. 103.
- TRON P. et LOAS G., « De la fiabilité des expertises : études comparatives sur les patients hospitalisés ou emprisonnés après un acte criminel », *Annales médico-psychologiques* 1992, p. 150.
- TROUSSE P.-E., « Les principes généraux du droit pénal positif belge », in *Les nouvelles de droit pénal*, t. 1, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1956, n° 3405.
- TULKENS F., « Adolphe Prins et la défense sociale », in *Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914)*, FOUCAULT M. (dir.), éd. É. Story-Scientia 1988, p. 17.
- TULKENS Fr., « A propos du statut de malade mental en droit pénal. Des questions qui subsistent », *Annales de droit de Louvain* 1967, n° 2-3, p. 208-210.
- TZITZIS S., « Propos introductifs. Du devoir de punir au droit de punir. Les anciens et les modernes », in *Le renouveau de la sanction pénale. Évolution ou révolution ?*, JACOPIN S. (dir.), Bruyant 2010, p. 1.
- URBAIN-PARLEANI I., « Les limites chronologiques à la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales », *Revue des Sociétés* 1993, p. 239.
- VACHERET M., « Prison », in *dictionnaire des sciences criminelles*, LOPEZ G. et TZITZIS S. (dir.), Dalloz 2004, p. 750.

Bibliographie

- VALOTEAU A., « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *Dr. pén.* 2006, chron. 8.
- VAN BEMMELEN V., « Les rapports de la criminologie et de la politique criminelle », *RSC* 1985, p. 467.
- VAN DE KERCHOVE M., « "Médicalisation" et "fiscalisation" du droit pénal : deux versions asymétriques de la dépenalisation », *Déviance et société* 1981, Vol. 5, n° 1, p. 1.
- VAN RUYMBEKE R., « Le dossier de personnalité », in *Le juge d'instruction*, PUF 2016, p. 83.
- VANDERMEEREN R., « La « double peine » : diversité des ordres juridiques et pluralité des systèmes répressifs », *AJDA* 2003, p. 1854
- VARAUT J.-M., « L'irresponsabilité pénale des délinquants aliénés et anormaux mentaux », *Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse*, tome XXX, 1982, p. 83
- VARAUT J.-M., « La défense pénale », *RPDP* 2003, p. 719.
- VAREILLE B., « Le pardon du juge répressif », *RSC* 1988, p. 676
- VARINARD A., « À propos d'un arrêt récent en matière de minorité pénale », *RSC* 1957, p. 363.
- VARINARD A., « La justice pénale des mineurs : une justice à réformer », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel : Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Coll. Études, mélanges, travaux, Dalloz 2010, p. 97.
- VASSOGNE M., « Le dossier de personnalité », *RSC* 1957, p. 847.
- VAURAUT J.-M., « L'irresponsabilité pénale des délinquants aliénés et anormaux mentaux », *Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse*, Tome XXX, 1982, p. 83
- VEDEL G., « L'égalité », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ses origines, sa paternité*, La documentation française, 1970, p. 171.
- VERGES E., « Peines-plancher et retour des circonstances atténuantes de la peine : le pouvoir judiciaire d'individualisation de la sanction à l'épreuve de la lutte contre la récidive », *RSC* 2007, chron. législative p. 853.
- VERIN J., « L'expertise dans le procès pénal », *RSC* 1980, p. 1022.
- VÉRIN J., « La médiation à San Francisco, à New York et à Kitchener », *RSC* 1983, p. 293.
- VÉRIN J., « La neutralisation des délinquants par l'emprisonnement », *RSC* 1981, p. 151.
- VÉRIN J., « Le récidivisme au congrès de Poitiers », *RSC* 1983, p. 123.
- VERIN J., « Les rapports entre la peine et la mesure de sûreté », *RSC* 1963, p. 531.
- VERIN J., « Une recherche expérimentale du tribunal de Paris pour diminuer la détention provisoire », *RSC* 1977, p. 909.
- VERMELLE G., « Le maximum et le minimum », in *La sanction du droit : Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF 2001, p. 353.
- VERMELLE G., obs. sous Cass. crim. 25 mai 2005 : *Bull. crim.* 163, *RSC* 2005, p. 843.
- VÉRON M., « Loi Perben II - La loi du 9 mars 2004, dite loi « Perben II » Remarques sur les dispositions relatives au droit pénal général et au droit pénal spécial », *Dr. pén.* 2004, étude 5.
- VÉRON M., « nouvelle définition de l'infraction », *Dr. pén.* 2012, comm. 127.
- VÉRON M., note sous CA Paris, 13^e ch. 3 juillet 1998, *Mara Aboubacar* : *Dr. pén.* 1999, comm. n° 10.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 10 janvier 1996, *Juris-Data* n° 000509, *Dr. pén.* 1996, comm. 97.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 14 janvier 2004 : *Bull. crim.* n° 11, *Dr. pén.* 2004, comm. 50.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 15 novembre 1995, *Juris-Data* n° 004002, *Dr. pén.* 1996, comm. 56.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 22 juin 1999, *Dr. pén.* 1999, *Juris-Data* n° 002989, comm. 140.
- VÉRON M., note sous 18 juin 2003, *Juris-Data* n° 2003-019617, *Dr. pén.* 2003, comm. 97.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 14 juin 1995, *Juris-Data* n° 002034, *Dr. pén.* 1995, comm. n° 222.

- VÉRON M., note sous Cass. crim. 22 octobre 1998 : *Bull. crim.* n° 276, *Dr. pén.* 1999, comm. 38.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 10 décembre 1996, *Juris-Data* n° 005200, *Dr. pén.* 1997, comm. 62.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 11 mai 1999, *Dr. pén.* 1999, *Juris-Data* n° 002093, comm. 140.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 11 mai, *Juris-Data* n° 2004-023993, *Dr. pén.* 2004, comm. 122 (1^{er} esp.)
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 12 septembre 2006, *Dr. pén.* 2006, comm. 150.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 16 décembre 2008, pourvoi n° 08-85.469, *Dr. pén.* 2009, comm. 46.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 20 janvier 2015, *Juris-Data* n° 2015-000572, *Dr. pén.* 2015, comm. 32.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 21 janvier 1992, Perrot Rémy, *Dr. pén.* 1992, comm. n° 196.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 7 septembre 2005, *Juris-Data* n° 2005-029900, *Dr. pén.* 2005 comm. 167.
- VÉRON M., note sous Cass. crim. 8 octobre 1997, *Juris-Data* n° 97004636 ? *Dr. pén.* 1998, comm. 19.
- VÉRON M., obs. sous CA Paris 11^e Ch. Sect. A 21 mai 1996, *Juris-Data* n° 021640 : *Dr. pén.* 1996, comm. 240.
- VÉRON M., obs. sous Cass. crim. 8 octobre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 19.
- VÉRON M., obs. sous Cass. crim. 23 novembre 1994, *Dr. pén.* 1995, comm. 88.
- VÉRON M., obs. sous Cass. crim. 22 mars 2005, pourvoi n° 04-87.473 : *Dr. pén.* 2005, comm. 88.
- VÉRON M., obs. sous Cass. crim. 30 octobre 2007, *Dr. pén.* 2008, comm. 18.
- VÉRON M.; obs. sous Cass. crim. 4 mai 2000, pourvoi n° 99-86563, *Bull. crim.* n° 178, *Dr. pén.* 2000, comm. 112.
- VERSELE S.-C., « Le dossier de personnalité », *RDPC* 1948-1949, p. 309.
- VERSELE S.-C., « Vers une défense sociale criminologique et humaniste », in *Autour de l'œuvre de Dr. E. De Greeff, L'homme criminel. Études d'aujourd'hui*, Nauwelaerts 1956, p. 213.
- VERVAECK L., « La théorie lombrosienne et l'évolution de l'anthropologie criminelle », *AAC* 1910, p. 561.
- VIAUX J.-L., « Les paradoxes de l'expertise psychologique », *Le Journal des psychologues* 2012 p. 66.
- VIDAL G. cité par J. Magnol J., « Cours de droit criminel et science pénitentiaire », T. II : Procédure pénale.
- VIDAL J., « La conception française de la culpabilité », *RDPC* 1968-1969, p. 387.
- VIDAL J.-P., « Loi Fauchon : il faut remettre l'ouvrage sur le métier », *AJ pén.* 2002, p. 84.
- VIENNE R., « De l'individualisation de la peine à la personnalisation de la mesure. À propos du soixante-quinzième anniversaire de la parution de l'ouvrage de Saleilles (1898-1973) », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, éd. A. Pedone, 1975, p. 177.
- VIENNOT C., « Du casier judiciaire aux fichiers de police : la mise en mémoire des données en matière pénale », in *Une histoire de la mémoire judiciaire de l'Antiquité à nos jours*, École nationale des Chartes 2009, p. 103.
- VILLETORTE P., « La police devant le récidivisme », *RIDP* 1955, p. 153.
- VILLEY M., « Esquisse historique sur le mot responsable », in *La responsabilité*, Coll. Archives de philosophie du droit, Dalloz 1977, p. 45.
- VILLEY M., « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *Arch phil dr.* 1964, t. IX p. 97.

Bibliographie

- VINEY G., « La responsabilité », in *Vocabulaire juridique fondamental*, Coll. Archives de philosophie du droit, Sirey 1990, p. 275.
- VITRAN J.-C., « La « dangerosité », un concept pas si nouveau », *Hommes & Libertés* 2012, p. 23.
- VITU A., « Interdiction de séjour – Relèvement », *RSC* 1986, chron. p. 359.
- VITU A., « La Cour d’assises dans le Code de procédure pénale », *RSC* 1959, p. 554.
- VITU A., note sous Cass. crim. 19 mai 1983 : *Bull. crim.* n° 150, *RSC* 1984, p. 314.
- VITU A., note sous Cass. crim. 17 octobre 1968 : *Bull. crim.* n° 260, *JCP* 1969.II.15780.
- VITU A., obs. sous Cass. crim. 9 février 1988 : *Bull. crim.* n° 65, *RSC* 1988, p. 767.
- VITU A., obs. sous Cass. crim. 21 février 1991 : *Bull. crim.* n° 90, *RSC* 1992, p. 65.
- VLAMYNCK H., « La procédure de comparution immédiate : Vitesse ou précipitation ? », in *La comparution immédiate*, *AJ pén.* 2011, p. 10.
- VOLFF J., « L’ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D* 2003, chron. doct. 2777.
- VOLFF J., « L’ordonnance pénale en matière correctionnelle », *D.* 2003, p. 2777.
- VOLFF J., « La composition pénale, un essai manqué ! », *Gaz. pal.* 2000, 1, p. 559.
- VOLFF J., « Un coup pour rien, l’injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, p. 201.
- VON LISZT F., « Aperçu des applications de l’anthropologie criminelle », *AAC* 1892, p. 530.
- VOUIN R., « L’enquête de personnalité, l’instruction préparatoire et les droits de la défense », *JCP* 1961.I.1633 bis.
- VOUIN R., « L’interrogatoire de l’accusé par le président de la cour d’assises », *RSC* 1955, p. 503.
- VOUIN R., « Le juge et son expert », *D* 1995, p. 133.
- VOUIN R., note sous Arrêts Lacour et Schieb et Benamar, 25 octobre 1962 : *Bull. crim.* n° 292 et 293, *JCP* 1963.II.12985, note VOUIN R.
- VOUIN R., note sous CA Alger 18 décembre 1948, *D.* 1949, p. 382.
- VOUIN R., note sous Cass. crim. 1^{er} février 1951 : *Bull. crim.* n° 40, *JCP* 1951.II.6107.
- VOUIN R., note sous Cass. crim. 6 novembre 1963 : *Bull. crim.* n° 311, *D.*, 1965, p. 323.
- VOUIN R., note sous Paris 27 juin 1967, *D.* 1968, p. 184.
- WALTHER J., « A justice équitable, peine juste ? Vues croisées sur les fondements théoriques de la peine », *RSC* 2007, p. 23.
- YVOREL J.-J., « L’enfermement des mineurs de justice au XIX^{ème} siècle, d’après le compte général de la justice criminelle », *Revue d’histoire de l’enfance « irrégulière »* 2005, p. 77.
- ZABALZA A., « Philosophie juridique des droits de la personnalité », in *Droits de la personnalité*, SAINT-PAU J.-Chr. (dir.), coll. Traités, LexisNexis 2013, p. 1.
- ZARKA, note sous Cons. const. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : JO 10 mars 2004, p. °4637, cons. n° 107, *JCP* 2004, *Jurisp.* 10048, p. 619-625.
- ZOLLINGER J., « L’intime conviction du juge », in *L’innocence*, Travaux de l’Institut de criminologie de Paris, 1977, p. 33.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH 16 avril 2002, *Soc. Colas Est c/ France*, Req. 37971/97.
- CEDH 17 décembre 2007, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c/ Autriche*, Req. n°74336/01.
- CEDH gr. ch. 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, Req. n° 926/05.
- CEDH 19 juillet 2011, *Uj c/ Hongrie*, Req. n°23954/10.

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 80-127 DC du 19 et 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.
- Cons. const. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, cons. n° 3.
- Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.
- Cons. const. n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, art. 1er et 2 : Jo 5 mai 2012 ; JurisData n° 2012-009007.
- Cons. const. n° 2014-696 DC du 7 août 2014, Loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 29 mai 1902, Inédit, *Dr. pén.* 1904, 1, 31.
- Cass. crim. 5 juillet 1951, *RSC* 1952, p. 439, obs. LÉGAL A.
- Cass. crim. 16 mars 1961 : *Bull. crim.* n° 172, *JCP* 1961.II.12157, note LARGUIER J.
- Cass. crim. 25 octobre 1962, Arrêts Lacour et Schieb et Benamar : *Bull. crim.* n° 292 et 293, *D.* 1963, 221, note BOUZAT P., *JCP* 1963.II.12985, note VOUIN R.
- Cass. crim. 26 octobre 1967 : *Bull. crim.* n° 271.
- Cass. crim. 18 août 1973 : *Bull. crim.* n° 339.
- Cass. crim. 12 octobre 1976 : *Bull. crim.* n° 287.
- Cass. crim. 9 mai 1979 : *Bull. crim.* n° 168.
- Cass. crim. 15 novembre 1990 : *Bull. crim.* n° 388.
- Cass. crim. 14 juin 1995, pourvoi n° 94-85119, *Dr. pén.* 1995, comm. 222, note VÉRON M.
- Cass. crim. 23 mai 1995 : *Bull. crim.* n° 193.
- Cass. crim. 10 janvier 1996, pourvoi n° 95-85284, *Dr. pén.* 1996, comm. 97, note VÉRON M.
- Cass. crim. 19 décembre 1996 : *Bull. crim.* n° 482.
- Cass. crim. 18 décembre 1997 : *Bull. crim.* n° 428.
- Cass. crim. 22 octobre 1998 : *Bull. crim.* n° 276, *Dr. pén.* 1999, comm. 38, note VÉRON M.
- Cass. crim. 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-88.815 : *Dr. pén.* 2011, comm. 64, obs. MARON A. et HAAS M.

Cour de cassation — Chambres civiles

- Cass. civ. 25 juin 1902, *DP* 1903, 1, p. 5 concl. Baudoin et note Colin.
- Cass. com. 12 mars 1985 : *Bull. civ.* IV n°95.
- Cass. civ. 2, 5 mai 1993 : *Bull. civ.* II n° 167.
- Cass. com. 12 février 2002 : *Bull. civ.* IV n°3.

- Cass. com. 12 octobre 2010, Soc. Alternance, pourvoi n°09-70740.
- Cass. civ. 1^{re} 17 mars 2016, pourvoi n° 15-14.072.

Conseil d'État

- CE Sect. 6 novembre 2009, Soc. Inter-Confort, pourvoi n°304300.

Juridictions du fond

- Trib. corr. Fort-de-France 22 septembre 1967, *JCP* 1968.II.15583 note BISWANG.
- CA Limoges 4 mars 1988, *Jurisdata* n° 1988-040911.
- CA Paris 21 mars 1988, *Jurisdata* n° 1988-021125.
- CA Paris 7 février 1997, *Jurisdata* n° 1997-020906.
- CA Aix-en-Provence, 1^{er} ch. Sec. B, 10 mai 2001 : *JurisData* n° 2001-159448 ; *D.* 2002, p. 2299, obs. LEPAGE A.

PARTIE I.

**LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT
AFFECTANT L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE**

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 80-127 DC du 19 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes : *JO* 22 janv. 1981, p. 308.
- Cons. const. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité cons. n° 3.
- Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, cons. n° 13.

TITRE I.

L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT
SUR LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE

Chapitre I.

**La restructuration de la responsabilité pénale
par les éléments de personnalité du délinquant**

Section I.

L'immixtion des éléments de personnalité dans l'élaboration de la culpabilité du délinquant

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 24 février 1820 : *Bull. crim.* n° 33.
- Cass. crim. 29 janvier 1921, *S.* 1922.I.185, note ROUX J.-A.
- Cass. crim. 19 novembre 1926, *Gaz. pal.*, 2, p. 239.
- Cass. crim. 30 mars 1944, *D.* 1945, p. 247, note DESBOIS H.
- Cass. crim., 13 décembre 1956 : *Bull. crim.* n° 840, *D.* 1957, p. 349, note PATIN M.
- Cass. crim. 16 mai 1961, *JCP* 1961.II.12315, note SAVATIER R.
- Cass. crim. 6 novembre 1963 : *Bull. crim.* n° 311 : *D.* 1965, p. 323, note VOUIN R. ; *JCP* 1964.II.13463.
- Cass. crim. 8 février 1966 : *Bull. crim.* n° 36 ; *RSC* 1966, p. 887, obs. LÉGAL A.
- Cass. crim. 21 octobre 1969, *Bull. crim.* n° 258.
- Cass. crim. 22 juin 1972 : *Bull. crim.* n° 218 ; *RSC* 1973, p. 902, obs. LEVASSEUR G.
- Cass. crim. 24 juillet 1974 : *Bull. crim.* n° 267.
- Cass. crim. 18 juillet 1975, *Gaz. pal.* 1975,2, p. 661.
- Cass. crim. 2 mars 1976 : *Bull. crim.* n° 78.

Table de la jurisprudence

- Cass. crim. 18 novembre 1976 : *Bull. crim.* n° 333 : *RSC* 1977, p. 336, obs. LEVASSEUR G
- Cass. crim. 26 janvier 1977 : *Bull. crim.* n° 38, *RSC* 1977, p. 577, obs. LEVASSEUR G
- Cass. crim. 8 février 1977 : *Bull. crim.* n° 52, *RSC* 1977, p. 580, obs. LEVASSEUR G.
- Cass. crim. 9 juin 1977, *JCP* 1978II.18839, note SAVATIER R. : *RSC* 1978, p. 97, obs. LEVASSEUR G.
- Cass. crim. 9 novembre 1977 : *Bull. crim.* n° 346, *D.* IR 71, obs. ROUJOU DE BOUBÉE G.
- Cass. crim. 19 mai 1983 : *Bull. crim.* n° 150, *RSC* 1984, p. 314, obs. VITU A. et p. 723 obs. LARGUIER J.
- Cass. crim., 16 février 1984, arrêt Delozière, pourvoi n° 82-92970 inédit.
- Cass. crim. 22 février 1989 : *Bull. crim.* n° 89, *RSC* 1989, p. 737, obs. LEVASSEUR G.
- Cass. crim. 25 mai 1994 : *Bull. crim.* n° 203.
- Cass. crim. 23 novembre 1994, *Dr. pén.* 1995, n° 88, obs. VÉRON M.
- Cass. crim. 12 juillet 1994 : *Bull. crim.* n° 280 : *Dr. pén.* 1994, comm. n° 237 : *JCP E* 1995, p. 87, note Joly-Sibuet et Reinhard.
- Cass. crim. 4 mai 1995 : *Bull. crim.* n° 165, *D.* 1996, somm. 56, obs. ROBERT A.
- Cass. crim. 28 juin 1995 : *Bull. crim.* n° 242.
- Cass. crim. 15 novembre 1995, *Dr. pén.* 1996, comm. 56, note VÉRON M.
- Cass. crim. 10 janvier 1996, *Dr. pén.* 1996, comm. °89, note ROBERT J.-H.
- Cass. crim. 21 février 1996 : *Bull. crim.* n° 83..
- Cass. crim. 19 février 1997 : *Bull. crim.* n° 67 : *JCP* 1997.II.22889, note CHEVALLIER J.-Y. : *D.* 1998, p. 236, note LEGROS R.
- Cass. crim. 9 mars 1999, *D.* 2000, p. 81, note SORDINO M.-Ch. Et PONSEILLE A.
- Cass. crim. 16 février 1999, pourvoi n° 97-86290.
- Cass. crim. 6 février 2001 : *Bull. crim.* n° 33.
- Cass. crim. 19 février 2002 : *RSC* 2002, p. 837, obs. GUIDICELLI-DELAGE G.
- Cass. crim. 7 janvier 2003 : *Bull. crim.* n° 1 ; 14 janvier 2004 : *Bull. crim.* n° 11 : *Dr. pén.* 2004, comm. 50, note VÉRON M.
- Cass. crim. 13 mai 2003, pourvoi n° 02-84.028 : *Dr. pén.* 2003, comm. 89, obs. ROBERT J.-H
- Cass. crim. 18 juin 2003 : *Bull. crim.* n° 127 ; *JCP* 2003.II.10121, note RASSAT M.-L. ; *Dr. pén.* 2003, comm. 97, obs. VÉRON M. ; *RSC* 2003, p. 781, obs. MAYAUD Y. ; *D.* 2004, p. 1620, note REBUT D., et somm. p. 2751, obs. MIRABAIL S. ; *D.* 2005, p. 195, note PROTHAIS A
- Cass. crim. 11 mai 2004 : *Bull. crim.* n° 113, pourvoi n° 03-80.254 : *D.* 2004, p. 2326 (2^e esp.), note KOBINA GABA H., *ibid.* Somm. 2759, obs. ROUJOU DE BOUBÉE F. ; *JCP* 2004.II.10124 (1^{er} arrêt), note GIRAULT. C ; *Dr. pén.* 2004, p. 122 (1^{er} esp.), obs. VÉRON M. ; *LPA*, 23 septembre 2004, note DEBOVE Fr. ; *RSC* 2004, p. 635, obs. FORTIS E. ; *ibid.* p. 866, obs. VERMELLE G.
- Cass. crim. 9 novembre 2004 : *Bull. crim.* n° 273, pourvoi n° 03-83.444 ; *AJ pén.* 2005, p. 23, obs. ENDERLIN C.-S.
- Cass. crim. 28 janvier 2005 : *Bull. crim.* n° 196 : *D.* 2005, IR, p. 2178.
- Cass. crim. 12 septembre 2006 : *Bull. crim.* n° 218, pourvoi n° 05-83.235 ; *D.* 2007, pan. 1625, obs. MASCALE C. ; *AJ pén.* 2006, p. 502 ; *Dr. pén.* 2006, p. 150, obs. VÉRON M. ; *ibid.* p. 155, obs. ROBERT J.-H. ; *RSC* 2007, p. 73, obs. FORTIS E.
- Cass.crim. 30 octobre 2007 : *Dr. pén.* 2008, comm. 18, obs. VÉRON M.
- Cass. crim. 4 octobre 2011 : *Bull. crim.* n° 191, *AJ pén.* 2012, p. 95, *D. act.* 4 novembre 2012, obs. BOMBLED M., *RPDP* 2012, p. 140, note LASSERRE CAPDEVILLE J.
- Cass. crim. 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-88.157 : ; *AJ pén.* 2012, p. 95, obs. LASSERRE CADDEVILLE J.

La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal

- Cass. crim. 20 janvier 2015, pourvoi n° 14.80.52: *D. act.* 9 février 2015, obs. FONTEIX C. ; *AJ pén.* 2015, p. 142, obs. SORDINO Chr ; *Dr. pén.* 2015, comm. 32, obs. VÉRON M. ; *RTD com.* 2015, p. 395, obs. BOULOC B. ; *RSC* 2015, p. 639, obs. FORTIS E.

Juridictions du fond

- Tr. corr. Lille, 4 novembre 1958, *JCP* 1959.II.11014, note HERZOG J.-B.
- Douai 11 janvier 1995, *Gaz. Pal.* 1995.2.543 ; *RSC* 1996, p. 651, obs. MAYAUD Y.
- Tr. corr. La rochelle 7 septembre 2000, *D.* 2000, IR p. 250.
- CA Poitiers 2 février 2001, *JCP* 2001.II.10534, not. SALVAGE Ph.

Section II.

L'immixtion des éléments de personnalité dans la détermination de l'imputabilité du délinquant

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, cons. n° 26.

Formations solennelles de la Cour de cassation

- Cass. ass. plén. 9 mai 1984 : *Bull. crim.* n° 162 ; *JCP* 1984.II.20291, rapp. Fédou ; *D.* 1984, jurispr. p. 525, concl. Cabannes et note CHABAS F.

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 27 mars 1924 : *Bull. crim.* n° 141.
- Cass. crim. 28 mars 1936 : *Bull. crim.* n° 41.
- Cass. crim. 11 mars 1958 : *Bull. crim.* n° 238.
- Cass. crim. 7 octobre 1958 : *Bull. crim.* n° 599, *D.* 1958, p. 767, note PARISSE.
- Cass. crim. 8 juin 1955 : *Bull. crim.* n° 268.
- Cass. crim. 13 décembre 1956, *D.* 1957, Jurispr. p. 349, note PATIN M.
- Cass. crim. 6 juin 1979 : *Bull. crim.* n° 194 ; *Gaz. pal.* 1980, 1, somm. 171
- Cass. crim. 10 juin 1985 : *Bull. crim.* n° 221.
- Cass. crim. 7 octobre 1992 : *Bull. crim.* n° 314, *RSC* 1993, p. 769, note Bouloc B. ; *Dr. pén.* 1992, comm. n° 196, note VÉRON M.
- Cass. crim. 18 février 1998 : *Bull. crim.* n° 66.
- Cass. Crim. 2 septembre 2005, pourvoi n° 05-80109.

Cour de cassation — Chambres civiles

- Cass. civ. 2^e, 11 mars 1965, *D.* 1965, p. 575, note ESMEIN P.

Juridictions du fond

- CA Toulouse 2 novembre 2000, JurisData n° 2000-130900.
- CA Nîmes 28 septembre 2004, JurisData n° 2004-277221.
- CA Toulouse, 3^e ch. corr., 20 janv. 2004, Droit de la famille n° 6, 2004, comm. 113, FOSSIER Th.

Chapitre II.

Le rattachement des éléments de personnalité du délinquant à l'engagement de sa responsabilité pénale

Section I.

L'examen de personnalité des personnes responsables

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c/ France*, Req. n° 10519/83.
- CEDH 29 octobre 1997, *A.P., M.P et T.P. c/ Suisse*, Req. n° 71/1996/690/882, § 48.

- CEDH 20 janv. 2011, *Haxhishabani c/ Luxembourg*, Req. n° 52131/07..

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, cons. n° 7 : *D.* 1999, p. 589, note MAYAUD Y.
- Cons. const. n° 2010-604 DC du 25 février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 13 avril 1821 : *Bull. crim.* n° 58.
- Cass. crim. 24 août 1827 : *Bull. crim.* n° 224.
- Cass. crim. 3 mars 1859 : *Bull. crim.* n° 69.
- Cass. crim. 15 juin 1860, S. 1861.I.398.
- Cass. crim. 26 juin 1873 : *Bull. crim.* n° 175.
- Cass. crim. 29 décembre 1882 : *Bull. crim.* n° 294.
- Cass. crim. 12 février 1898 : *Bull. crim.* n° 63.
- Cass. crim. 2 avril 1898 : *Bull. crim.* n° 144.
- Cass. crim. 22 décembre 1905 : *Bull. crim.* n° 570.
- Cass. crim. 30 octobre 1914 : *Bull. crim.* n° 418 .
- Cass. crim. 7 avril 1932 : *Bull. crim.* n° 93.
- Cass. crim. 14 avril 1937, *Gaz. pal.* 1937, p. 141.
- Cass. crim. 9 juin 1943 : *Bull. crim.* n° 49.
- Cass. crim. 23 octobre 1946 : *Bull. crim.* n° 185.
- Cass. crim. 16 décembre 1948 : *Bull. crim.* n° 291.
- Cass. crim. 8 mars 1951, *Bull. crim.* n° 76.
- Cass. crim. 28 février 1956, pourvoi n° 53-02879, *JCP* 1956.II.9304, obs. DE LESTANG A
- Cass. crim. 16 octobre 1963 : *Bull. crim.* n° 284.
- Cass. crim. 3 mars 1965: *Bull. crim.* n° 64
- Cass. crim. 27 juin 1967 : *Bull. crim.* n° 190..
- Cass. crim. 12 mars 1968 : *Bull. crim.* n° 83.
- Cass. crim. 13 mai 1970, pourvoi n° 70-90223, *D.* 1970, p. 515, note CHAPAR F
- Cass. crim. 21 décembre 1971 : *Bull. crim.* n° 366
- Cass. crim. 3 février. 1972 : *Bull. crim.* n° 144..
- Cass. crim. 5 janvier 1973 : *Bull. crim.* n° 8.
- Cass. crim. 13 novembre 1973 : *Bull.crim.* 414.
- Cass. crim. 10 avril 1975, *Bull. crim.* n° 89, *RSC* 1977, obs. LARGUIER J.
- Cass. crim. 3 décembre 1980 : *Bull. crim.* n° 332.
- Cass. crim. 17 février 1981 : *Bul. crim.* n° 63.
- Cass. crim. 5 mars 1981 : *Bull. crim.* n° 83, *RSC* 1982, p. 629, obs. ROBERT J.-H.
- Cass. crim. 19 juin 1984 : *Bull. crim.* n° 231, pourvoi n° 84-91908.
- Cass. crim. 4 janvier 1985 : *Bull. crim.* n° 9.
- Cass. crim. 1^{er} décembre 1987 : *Bull. crim.* 438.
- Cass. crim. 15 novembre 1989 : *Bull. crim.* n° 421.
- Cass. crim. 13 mars 1991 : *Bull. crim.* n° 125.
- Cass. crim. 2 février 1994 : *Bull. crim.* n° 50.

- Cass. crim. 5 juin 1996 : *Bull. crim.* n° 234.
- Cass. crim. 17 septembre 1996 : *Bull. crim.* n° 315.
- Cass. crim. 9 octobre 1996, Triboulet Michet. Pourvoi c/ CA Paris 25 octobre 1995 : *Juris-Data* n° 004901, *Dr. pén.* 1997, comm. 24, note ROBERT J.-H.
- Cass. crim. 30 octobre 1996 : *Bull. crim.* n° 384, pourvoi n° 96-80.541.
- Cass. crim. 6 mars 1997 : *Bull. crim.* n° 92.
- Cass. crim. 8 octobre 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 19, obs. VÉRON M.
- Cass. crim. 25 juin 1998, *Dr. pén.* 1998, comm. 145, note ROBERT J.-H.
- Cass. crim. 14 avril 1999 : *Bull. crim.* n° 81, *JCP* 1999.IV.2782, *D.* 2000, somm. 26 obs. MAYAUD Y., *D.* 1999 somm. 323, obs. PRADEL J.
- Cass. crim. 22 juin 1999, *Juris-Data* n° 002989, *Dr. pén.* 1999, comm. 140, note VÉRON M.
- Cass. crim. 4 mai 2000, n° 99-86563, *Bull. crim.* n° 178.
- Cass. crim. 4 mai 2000, pourvoi n° 99-86563, *Bull. crim.* n° 178 ; *Dr. pén.* 2000, comm. 112, obs. VÉRON M.; *RSC* 2001, p. 164, obs. DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P.
- Cass. crim. 17 octobre 2001, pourvoi n° 01-800048.
- Cass. crim. 8 janvier 2003 : *Bull. crim.* n° 203, *RSC* 2003, p. 553 ; *D.* 2004, p. 310, Obs. DE LAMY B.
- Cass. crim. 7 septembre 2005 : *Bull. crim.* n° 219, pourvoi n° 04-84.235 ; *D.* 2006, p. 835, note DREYER E. ; *Dr. pén.* 2005 comm. 167, note VÉRON M..
- Cass. crim. 16 janvier 2007 : *Bull. crim.* n° 8.
- Cass. crim. 6 mars 2007, pourvoi n° 06-84.105.
- Cass. crim. 3 mai 2007, pourvoi n° 06-88.824, *Dr. pén.* 2007, comm. 138, note ROBERT J.-H.
- Cass. crim. 31 mai 2007, pourvoi n° 07-81.365, *Dr. pén.* 2007, comm. 138, note ROBERT J.-H.
- Cass. crim. 28 janvier 2014, pourvoi n° 12-88.175, *Dr. pén.* 2014, comm. 35, note VÉRON M.
- Cass. crim. 11 janvier 2017, pourvoi n° 16-80610, *Dr. pén.* 2017, comm. 39, note CONTE Ph. ; *Gaz. pal.* 2017, p. 18, note TELLIER-CAYROL V.
- Cass. crim. 2 novembre 2017, pourvoi n° 17-84.813.

Section II.

Les traits particuliers de la responsabilité pénale dévolus à une éventuelle personnalité de la personne morale

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 10 janvier 1929 : *Bull. crim.* n° 14.
- Cass. crim. 6 juillet 1954 : *Bull. crim.* n° 250.
- Cass. crim. 2 décembre 1977 : *Bull. crim.* n° 408, *JCP* 1998.II.1023, rapp. DESPORTES Fr., *JCPE* 1998, p. 948, note SALVAGE Ph. , *D. affaires*, 1998, 225, p. 432, *Bull. Joly* 1998, p. 512, note BARBIÉRI J.-F.

Juridictions du fond

- Tr. corr. Versailles 18 décembre 1995, *JCP* 1996.II.22640, note ROBERT J.-H.
- CA Lyon, 3 juin 1998, *Juris-Data* n° 041510, *Dr. pén.* 1998, comm. 118, note ROBERT J.-H.

TITRE II.

LE CARACTÈRE DÉTERMINANT DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT DANS L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE

Chapitre I.

La constitution du dossier de personnalité du délinquant

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 1^{er} décembre 1960 : *Bull. crim.* n° 566 : *RSC* 1960, p. 660, obs. ROBERT J.-H.

Table de la jurisprudence

Section I.

Les recherches judiciaires relatives à la personnalité du délinquant

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 relative à loi relative à la consommation, cons. 51

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 5 avril 1960 : *Bull. crim.* n° 210.
- Cass. crim. 29 avril 1960, *D.* 1960, p. 654.
- Cass. crim. 31 mai 1960 : *Bull. crim.* n° 303.
- Cass. crim. 1er décembre 1960 : *Bull. crim.* n° 566 ; *D.* 1961, jurispr. p. 385, note M.R.M.P. ; *RSC* 1960, p. 660, obs. ROBERT J.-H.
- Cass. crim. 23 novembre 1963 : *Bull. crim.* n° 246.
- Cass. crim. 22 mai 1974 : *Bull. crim.* n° 194.
- Cass. crim. 27 mai 1974 : *Bull. crim.* n° 175, pourvoi n° 80-92.907, *D.* 1983, obs. CHAPAR M.
- Cass. crim. 30 mars 1977 : *Bull. crim.* n° 119.
- Cass. crim. 7 novembre 1989 : *Bull. crim.* n° 399, note LEVASSEUR G., « De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire, *RSC* 1981, p. 83
- Cass. crim. 17 janvier 1990, pourvoi n° 89-83.876, Obs. PRADEL J., « L'enquête de personnalité ne constitue pas une expertise », *D.* 1990, somm. p. 222.
- Cass. crim. 6 juin 2000, pourvoi n° 00-81.725, *Gaz. pal.* 2000.III.Chron. 2533.
- Cass. crim. 4 avril 2007, pourvoi n° 07-80.246, note. MARON A., « Une personnalité évanescence », *Dr. pén.* 2007, comm. 110.
- Cass. crim. 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.298, note. BENELLI-DE BÉNAZÉ C., « Enquête de personnalité et droits de la défense », *D. actualité* 2016 ; note. FOURMENT F., « Enquête de personnalité seulement, mais entretien quand même », *Gaz. Pal.* 2016, p. 67, note. MARON A. et HAAS M., « Enquête de personnalité », *Dr. pén.* 2016, comm. 100, p. 60.

Juridictions du fond

- Paris 27 juin 1967, *D.* 1968, p. 184, note. VOUIN R.
- Trib. Corr. Lyon, 19 décembre 1983, *Gaz. Pal.* 1985, II, somm. p. 216.

Section II.

Les recherches scientifiques relatives à la personnalité du délinquant

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH 24 octobre 1989, *H c/ France*, Req. n° 10073/82, § 60 et s.
- CEDH 18 mars 1997, *Montovanelli c/ France*, Req. n° 1497/93 *JCP* 1988.I.107, n° 24 obs. SUDRE F. ; Rev. gén. proc. 1998, p. 238, obs. FLAUSS J.-F.
- CEDH 30 janvier 2001, *affaire Vaudelle c/ France*, Req. n° 35683/97.
- CEDH 26 septembre 2006, *Labergère c/ France*, Req. n° 16846/02, § 23.

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 23 octobre 1931 : *Bull. crim.* n° 236.
- Cass. crim. 10 février 1944 : *Bull. crim.* n° 43.
- Cass. crim. 20 octobre 1960 : *Bull. crim.* n° 462.
- Cass. crim. 6 décembre 1962 : *Bull. crim.* n° 363.
- Cass. crim. 27 novembre 1963 : *Bull. crim.* n° 336.
- Cass. crim. 11 avril 1964 : *Bull. crim.* n° 109.
- Cass. crim. 18 mars 1965 : *Bull. crim.* n° 83.

- Cass. crim. 28 janvier. 1969 : *Bull. crim.* n° 50.
- Cass. crim. 18 avril 1969 : *Bull. crim.* n° 135.
- Cass. crim. 22 avril 1969, *Gaz. pal.* 1969, 2, p. 63.
- Cass. crim. 25 mars 1971 : *Bull. crim.* n° 111.
- Cass. crim. 11 juillet 1972 : *Bull. crim.* n° 234.
- Cass. crim. 25 janvier 1978 : *Bull. crim.* n° 33.
- Cass. crim. 15 janvier. 1985 : *Bull. crim.* n° 27.
- Cass. crim. 24 juin 2009, pourvoi n° 09-81.119 : *D.* 2009, jurispr. p. 2040.

Chapitre II.

La participation de la juridiction de jugement à l'examen relatif à la personnalité du délinquant

Juridictions du fond

- Évry 4 novembre 1985, *D.* 1986, IR.360, obs. PRADEL J

Section II.

Les méthodes d'investigations sur la personnalité déployées par la juridiction de jugement

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 13 janvier 1836 : *Bull. crim.* n° 19 ; *D.* 1838, p. 478.
- Cass. crim. 29 janvier 1841 : *Bull. crim.* n° 3.
- Cass. crim. 17 mars 1842 : *Bull. crim.* n° 64.
- Cass. crim. 21 février 1924 : *Bull. crim.* n° 87.
- Cass. crim. 28 août 1926 : *Bull. crim.* n° 223, *JCP.* 1928.I.217, note ROUX J.-A.
- Cass. crim. 29 juillet 1948 : *Bull. crim.* n° 214.
- Cass. crim. 10 octobre 1957 : *Bull. crim.* n° 219.
- Cass. crim. 8 août 1959 : *Bull. crim.* n° 388.
- Cass. crim. 10 avril 1960 : *Bull. crim.* n° 176.
- Cass. crim. 17 octobre 1967 : *Bull. crim.* n° 256.
- Cass. crim. 17 octobre 1968 : *Bull. crim.* n° 260, *JCP* 1969.II.15780, note VITU A.
- Cass. crim. 28 janvier 1969, *Gaz. pal.* 1969, 1, p. 251.
- Cass. crim. 18 novembre 1970 : *Bull. crim.* n° 301.
- Cass. crim. 22 décembre 1970 : *Bull. crim.* n° 350.
- Cass. crim. 24 mars 1971 : *Bull. crim.* n° 106, *Gaz. Pal.* 1971, 1, p. 361 ; *D.* 1971, somm. 52.
- Cass. crim. 22 mars 1974 : *Bull. crim.* n° 194, *Gaz. Pal.* 1974.2. somm. 247.
- Cass. crim. 9 janvier 1975 : *D.* 1975, p. 390, note. PRADEL J.
- Cass. crim. 16 novembre 1976 : *Bull. crim.* n° 327.
- Cass. crim. 18 mai 1977 : *Bull. crim.* n° 180.
- Cass. crim. 28 février 1979 : *Bull. crim.* n° 90.
- Cass. crim. 14 mars 1979 : *Bull. crim.* n° 105.
- Cass. crim. 3 octobre 1979 : *Bull. crim.* n° 270.
- Cass. crim. 19 mars 1981 : *Bull. crim.* 1981, n° 100 ; *D.* 1982, jurispr. p. 605, note FÉNAUX.
- Cass. crim. 27 mai 1981 : *Bull. crim.* n° 175.
- Cass. crim. 5 mai 1982 : *Bull. crim.* n° 114 ; *RSC* 1983, p. 490, obs. ROBERT J.-H.
- Cass. crim. 9 novembre 1983 : *Bull. crim.* n° 296, pourvoi n° 83-91.668.
- Cass. crim. 4 juin 1984 : *Bull. crim.* n° 201.
- Cass. crim. 14 juin 1984 : *Bull. crim.* 220.

Table de la jurisprudence

- Cass. crim. 27 février 1987 : *Bull. crim.* n° 99.
- Cass. crim. 24 février 1988 : *Bull. crim.* n° 96.
- Cass. crim. 7 décembre 1988 : *Bull. crim.* n° 41.
- Cass. crim. 17 janvier 1990 : *Bull. crim.* n° 31, *D.* 1990 somm. p. 222, obs. PRADEL J.
- Cass. crim. 4 novembre 1998 : *Bull. crim.* n° 285.
- Cass. crim. 8 décembre 1999 : *Bull. crim.* n° 298.
- Cass. crim. 22 mars 2000, Juris-Data n° 001822, obs. MARON A.
- Cass. crim. 17 septembre 2014 : *Bull. crim.* n° 191.
- Cass. crim. 17 septembre 2014 : *Bull. crim.* n° 192.
- Cass. crim. 16 décembre 2015 : *Bull. crim.* n° 308.

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, cons. 13.

PARTIE II.

LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE

TITRE I.

LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE LÉGALE

Conseil constitutionnel

- Cons.const. n°2005-520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, JORF du 27 juillet 2005, n°16, p. 12241.

Chapitre I.

L'incidence des éléments de personnalité du délinquant dans la détermination légale de la nature la peine

Section I.

La place de la personnalité dans la détermination des sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH 6 novembre 1980, *Guzzardi c/ Italie*, Req. n° 7367/76, §93.
- CEDH 17 décembre 2009, *M. c/ Allemagne*, Req. n° 19359/04 ; *RPDP* 2010, p. 124, obs. CHEVALLIER J.-Y. ; *D.* 2010, note PRADEL J. ; *AJ pén.* 2010, p. 129, note LEBLOIS-HAPPE J. ; *JCP* 2010, n° 12 ; 334, note GIACOPELLI M. ; *Dr. pén.* 2010, étude 9, obs. GRÉGOIRE L.
- CEDH gr. ch. 17 janvier 2012, *Stanev c/ Bulgarie*, Req. 36760/06, § 115.

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, *Rec.*, p. 31, cons. 4.
- Cons. const. n° 79-109 DC du 9 janvier 1980 à propos de la loi relative à la prévention de l'immigration clandestine : *D.* 1980, jurispr. p. 249, note AUBY J.-B.
- Cons. const. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Décision rendue à propos de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 17 janvier 1996, pourvoi n° 95-84.176, *RSC* 1996, p. 850, obs. BOULOC B.
- Cass. crim. 13 septembre 2000, pourvoi n° 99.87.162.

- Cass. crim. 2 septembre 2004, *AJ pén.* 2004, p. 448, obs. HERZOG-EVANS M.
- Cass. crim. 31 janvier 2007, pourvoi n° 06-85.070 : *AJ pénal* 2007, p. 219, note NORD-WAGNER M.
- Cass. crim. 12 septembre 2007, pourvoi n° 06-89.462.
- Cass. crim. 9 sept. 2008, pourvoi n° 08-81.336, *AJ pén.* 2008. 504, obs. HERZOG-EVANS M.
- Cass. crim. 8 décembre 2010, pourvoi n° 10-80764.

Conseil d'État

- CE 21 janvier 1977, Min. de l'Intérieur c/ X, D. 1977, jurispr. p. 527, note JULIEN-LAFERRIÈRE F.

Chapitre II.

L'incidence des éléments de personnalité dans la détermination du quantum de la peine

Section I.

Une détermination légale sévère du quantum de la peine

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, *op. cit.*
- Cons. const. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 relative à la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, art. 37 : JO 15 mars 2011, p. 4630.

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 17 décembre 1943 : *Gaz. Pal.* 1994, 1, jurispr. p. 96.
- Cass. crim. 23 décembre 1955 : *Bull. crim.* n° 599.
- Cass. crim. 3 mars 1960 : *Bull. crim.* n° 138 ; *RSC* 1961, p. 105, obs. LÉGAL A. ; *D.* 1960, somm. p. 75.
- Cass. crim. 8 mars 1972 : *Bull. crim.* n° 89, *D.* 1972. Somm. p. 95.
- Cass. crim. 3 avril 1973 : *Bull. crim.* n° 168.
- Cass. crim. 24 octobre 1973 : *Bull. crim.* n° 379.
- Cass. crim. 24 mai 1976 : *Bull. crim.* n° 177.
- Cass. crim. 8 novembre 1977 : *Bull. crim.* n° 336.
- Cass. crim. 20 novembre 1978 : *Bull. crim.* n° 323.
- Cass. crim. 25 novembre 1987 : *Bull. crim.* n° 432.
- Cass. crim. 22 février 1989 : *Bull. crim.* n° 89, *RSC* 1989, p. 737, obs. LEVASSEUR G.
- Cass. crim. 21 février 1991 : *Bull. crim.* n° 90, *RSC* 1992, p. 65, obs. VITU A.
- Cass. crim. 18 mars 1992, pourvoi n° 91-82.163, *RSC* 1993, p. 314, obs. B. BOULOC.
- Cass. crim. 8 novembre 1993 : *Bull. crim.* n° 329.
- Cass. crim. 26 octobre 1995 : *Bull. crim.* n° 32.
- Cass. crim. 7 décembre 1995 : *Bull. crim.* n° 37.
- Cass. crim. 25 janvier 1996 : *Bull. crim.* n° 52.
- Cass. crim. 3 avril 2001 : *Bull. crim.* n° 89, pourvoi n° 00-86515 ; *Gaz. Pal.* 2001 somm. 1996, note MONNET Y. ; *RSC* 2001, p. 799, obs. BOULOC. B.
- Cass. crim. 13 décembre 2001, pourvoi n° 11-84.621, *Gaz. Pal.* 2012, n° 111-112, obs. DREYER E. ; SÉVELY-FOURNIE C., « Réflexion sur la motivation des et jugements des juridictions répressives », *RSC* 2009, p. 793.
- Cass. crim. 20 janvier 2009 : *Bull. crim.* n° 20.
- Cass. crim. 10 mai 2012 : *Bull. crim.* n° 118, pourvoi n° 11-87328, *Dr. pén.* 2013, chron. 3, obs. BONIS-GARÇON E.
- Cass. crim. 6 novembre 2012, pourvoi n° 12-82.190.
- Cass. crim. 6 novembre 2013 : *Bull. crim.* n° 221, pourvoi n° 13-83798 ; *Dr. pén.* 2014 comm. 18, obs. BONIS-GARÇON E. ; *Dr. pén.* 2014, chron. 3, obs. BONIS-GARÇON E.

Table de la jurisprudence

- Cass. crim. 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552 ; *JCP* 2017, 16, note Catelan N. ; *RPDP* 2016, p. 935, obs. Décima O., p. 941, obs. BEAUSSONIE G. ; *RSC* 2016, p. 778, obs. MATSOPOULOU H.

Juridictions du fond

- CA Bordeaux 18 avril 2009 : *Cah. juridpr. Aquitaine et Midi-Pyrénées* 2012-2, n° 6, AB 1949, obs. BONIS-GARÇON E.

Section II.

Une détermination légale indulgente du quantum de la peine

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 2002-461 DC du 29 août 2002 à propos de la loi d'orientation et de programmation pour la justice

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 1^{er} février 1951 : *Bull. crim.* n° 40, *JCP* 1951.II.6107 note VOUIN R.
- Cass. crim. 13 février 1991 : *Bull. crim.* n° 71.
- Cass. crim. 25 juillet 1991 : *Bull. crim.* n° 307.
- Cass. crim. 12 octobre 1993 : *Bull. crim.* n° 285, *D.* 1994, p. 129, note MAYER D.
- Cass. crim. 17 mai 1995, pourvoi n° 94-83.889.
- Cass. crim. 5 septembre 1995 : *Bull. crim.* n° 270.
- Cass. crim. 18 février 2004 : *Bull. crim.* n° 46.
- Cass. crim. 15 septembre 2015, pourvoi n° 14-86135, *JCP* 2015.I.1209, note PELTIER V. ; *Gaz. Pal. Spécialisée* n° 305-307, p. 27, obs. DREYER E.
- Cass. crim. 5 janv. 2017, pourvoi n° 15-85.144.

TITRE II.

LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE JUDICIAIRE

Chapitre I.

L'influence des éléments de personnalité dans la décision du parquet

Section I.

La nécessité de la prise en compte de la personnalité au regard du principe de l'opportunité des poursuites

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH 23 juillet 1968, Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/ Belgique, Req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *op. cit.* cons. 31, *D.* 1981, p. 101, note J. PRADEL J., *D.* 1982, p. 441.
- Cons. const. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance, *RSC* 1987, p. 565 obs. LOLOUM F. et NGUYEN HUU P.

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 9 mars 1965 : *Bull. crim.* n° 6.
- Cass. crim. 11 mai 1978 : *Bull. crim.* n° 150.
- Cass. crim. 10 mai 1984 : *Bull. crim.* n° 1962.
- Cass. crim. 9 mai 1985 : *Bull. crim.* n° 178.
- Cass. crim. 8 novembre 2000 : *Bull. crim.* n° 332.
- Cass. crim. 11 février 2014, QPC - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel, pourvoi n° 13-88059.

Section II.

les modalités de la prise en compte de la personnalité au regard de la diversité des décisions

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 80-127 DC du 19 et 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, cons. 33.
- Cons. const. n° 95-360 DC du 2 février 1995, Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JO 7 février 1995, p. 2097.
- Cons. const. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : JO 10 mars 2004, p. °4637, cons. n° 107, *JCP* 2004, Jurisp. 10048, p. 619-625, note Zarka. Décision commentée par DOBKINE M., « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.* 2004, Chron. p. °956-958.
- Cons. const. n° 2010-77 QPC du 10 décembre 2010, Mme Barta Z. [Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité], cons. 5.
- Cons. const. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, Association France Nature Environnement [Transaction pénale sur l'action publique en matière environnementale].

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 24 mars 1949, *bull. crim.* n° 114, motifs.
- Cass. crim. 6 juin 1952 : *Bull. crim.* n° 142.
- Cass. crim. 5 décembre 1972 : *Bull. crim.* n° 375 : *RSC* 1973, p. 716, obs. Robert J.-M.
- Cass. crim. 12 mai 1992 : *Bull. crim.* n° 186 : *D.* 1992, p. 426, note MAYER D. : *RSC* 1992, p. 606, obs. BRAUNSWIEG A.
- Cass. crim. 28 juin 1991 : *Bull. crim.* n° 287.
- Cass. crim. 19 février 2002 : *Bull. crim.* n° 33, *D.* 2002, IR. p. 1180
- Cass. Crim. 19 janvier 2005, pourvoi n° 04-81.455..
- Cass. crim. 4 octobre 2006, Proc. Gén. CA Besançon : JurisData n° 2006-035504 ; *Procédures* 2007, comm. 44, obs. BUISSON J.
- Cass. crim. 26 septembre 2007, pourvoi n° 07-82.713, *D.* 2007, p. 2732 ; *AJ pén.* 2007, p. 538, obs. ROYER R.
- Cass. crim. 20 novembre 2007, *Bull. crim.* n° 287, *D.* 2008, p. 1035, note JOSEPH-RATINEAU Y.
- Cass. crim. 24 juin 2008 : *Bull. crim.*, n° 162 : *D.* 2009, chron. 451, obs. CHAUMONT P. : *AJ pén.* 2008, p. 422, obs. SAAS Cl. : *Dr. pén.* 2008, comm. MARON A. et HASS M.
- Cass. soc. 13 janvier 2009 : *Bull. civ.* V, n° 1 ; *D.* 2009, p. 291, obs. S. LAVRIC et p. 709, note BEINEX I. et ROVINSKI J. : *JCPS* 2009, 1155, note LAHALLE T.
- Cass. crim. Avis, 18 janvier 2010 : *Bull. crim.* n°1.
- Cass. crim. 30 novembre. 2010 : *Bull. crim.* n° 190, pourvoi n°10-80.460.
- Cass. crim. 21 juin 2011, pourvoi n° 11-80.033.
- Cass. crim. 6 décembre 2011 : *Bull. crim.* n° 245, pourvoi n° 11-80419, *D.* 2012, obs. LÉNA ; *D.* 2012, obs. PRADEL J. ; *RSC* 2012, chron. p. 188, obs. DANET J.

Cour de cassation — Chambres civiles

- Cass. civ. 2^e, 7 mai 2009, pourvoi n° 08-10.362

Juridictions du fond

- CA Douai 14 décembre 2011.

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 2012-272 QPC du 21 septembre 2012, M. Afif F. [Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur] ; GUERIN M.-C., « Une condition essentielle de la constitutionnalité des procédures accélérées de jugement des mineurs : des investigations suffisantes sur la personnalité », *RPDP* 2013, p. 175.

Chapitre II.

L'influence des éléments de personnalité dans la décision de la juridiction pénale

Section I.

La prise en compte du critère de personnalité au stade du prononcé de la peine par le juge

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH 19 février 1998, *Higgnis c/ France*, Req. n° 20124/92.
- CEDH 7 avril 2005, *Alija c/ Grèce*, Req. n° 73717/01.
- CEDH 24 mai 2005, *Buzescu c/ Roumanie*, Req. n° 61302/00.

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (JO 27 juillet 2005).
- Cons. const. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs : *Dr. pén.* 2007 alerte 7, *JCP* 2007 act. p. 379.
- Cons. const. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A. et autres [Article L. 7 du code électoral], cons. n° 4.
- Cons. const. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, M. Ousmane K. et autres [Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises].

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 30 mai 1829 : *Bull. crim.* n° 111.
- Cass. crim. 10 janvier 1947 : *Bull. crim.* n° 13.
- Cass. crim. 6 janvier 1948, *JCP*. 1949.I.101.
- Cass. crim. 2 mars 1928, *D.* 1928, p. 218.
- Cass. crim. 3 novembre 1955.
- Cass. crim. 26 décembre 1962.
- Cass. crim. 5 octobre 1977 : *Bull. crim.* n° 291, pourvoi n° 79-93.302.
- Cass. crim. 20 novembre 1985 : *Bull. crim.* n° 368, *D.* 1986, IR. P. 194.
- Cass. crim. 9 juillet 1991 : *Bull. crim.* n° 293.
- Cass. crim. 26 octobre 1995 : *Bull. crim.* n° 324 : *RSC* 1996, p. 648, obs. BOULOC B.
- Cass. crim. 27 novembre 1996 : *Bull. crim.* n° 433, *RSC* 1997, p. 634, obs. BOULOC B.
- Cass. crim. 19 décembre 1996 : *Bull. crim.* n° 482, pourvoi n° 96-81.647.
- Cass. crim. 16 décembre 1997 : *Bull. crim.* n° 428, pourvoi n° 96-82.509.
- Cass. crim. 22 octobre 1998 : *Bull. crim.* n° 276, pourvoi n° 97-84.186.
- Cass. crim. 15 décembre 2004 : *Bull. crim.* n° 322, pourvoi n° 04-81.684 ; *JCP* 2005.II.10050, obs. MARÉCHAL J.-Y.
- Cass. crim. 31 janvier 2007 : *Bull. crim.* n° 26, pourvoi n° 06-85.070.
- Cass. crim. 27 mai 2009, pourvoi n° 08-84.973, inédit.
- Cass. crim. 8 avril 2010, pourvoi n° 09-83.514.
- Cass. crim. 28 septembre 2011, pourvoi n° 11-82.469.
- Cass. crim., 9 janvier. 2018, pourvoi n° 17-80.200, *Dr. pén.* 2018, comm. 58, note BONIS E.
- Cass. crim. 30 mai 2018, pourvoi n° n° 18-90.008, *Dr. pén.* 2018, comm. 168, obs. BONIS E.

- Cass. crim. 20 juin 2018 (4 arrêts), pourvoi n° 17-82.237, 17-83.767, 17-84.895 et n° 17-83717
- Cass. crim. 5 septembre 2018 , pourvoi n° 17-86.097.
- Cass. crim. 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-87.568 : *Dr. pén.* 2018 comm. 221, note BONIS E.
- Cass. crim. 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-86.423.
- Cass. crim. 12 décembre 2018 , pourvoi n° 18-80.258.
- Cass. crim. 27 mars 2019, pourvoi n° 18-82.351, JCP 2019, n° 15, p. 394, obs. GIACOPELLI M., « Précisions sur la motivation de la peine criminelle »

Juridictions du fond

- CA Paris 11^e Ch. Sect. A 21 mai 1996, Juris-Data n° 021640 : *Dr. pén.* 1996, comm. 240, obs. VÉRON M.
- CA Paris 5^e Ch. Pole 3 13 décembre 2012.

Section II.

Le rôle de la personnalité dans les modalités d'exécution de la peine prononcée par le juge

Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH gr ch. 12 février 2008, *Kafkaris c/ Chypre*, Req. n° 21906/06 : *RSC* 2008, p. 700, obs. Roets D. ; *Dr. pén.* 2009, chron. 4, obs. DREYER E.
- CEDH 4^{ème} Sect. 17 janvier 2012, *Vinter et c/ Royaume-Uni*, Req. n° 66069/09, 130/10 et 3898/10.
- CEDH 4^{ème} Sect. 17 janvier 2012, *Hartins et Edwards c/ Royaume-Uni*, Req. n° 9146/07 et 32650/07 : *JADE* 2012, obs. CLAVERIE-ROUSSET Ch.
- CEDH 13 novembre 2014 Bodein c/ France », *RPDP* 2015, p. 141.

Conseil constitutionnel

- Cons. const. n° 78-98 du 22 novembre 1978, Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté.
- Cons. const. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance .
- Cons. const. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, *D.* 1995, p. 293, obs. OLIVA E.

Cour de cassation — Chambre criminelle

- Cass. crim. 7 décembre 1971, *RSC* 1972, p. 595, obs. LÉGAL A.
- Cass. crim. 10 décembre 1980 : *Bull. crim.* n° 344.
- Cass. crim. 16 janvier 1985 : *Bull. crim.* n° 29.
- Cass. crim. 23 janvier 1985 : *Bull. crim.* n° 39, *JCP* 1986.II.20534, note SALVAGE Ph.
- Cass. crim. 31 mars 1987 : *Bull. crim.* n° 150, *RSC* 1988, p. 836, obs. COUV RAT P.
- Crim. 9 février 1988 : *Bull. crim.* n° 65, *D.* 1988, p. 335, note PRADEL J, *JCP* 1988.II.21056, rapp. DARDEL, *RSC* 1988, p. 767, obs. VITU A.
- Cass. crim. 9 mai 1990 : *Bull. crim.* n° 177.
- Cass. crim. 26 juin 1991, pourvoi n° 91-80.125.
- Cass. crim. 19 février 1992, pourvoi n° 91-83.940.
- Cass. crim. 8 juillet 1992 : *Bull. crim.* n° 269.
- Cass. crim. 9 mars 1993 : *Bull. crim.* n° 104.
- Cass. crim. 5 juillet 1993 : *Bull. crim.* n° 237.
- Cass. crim. 10 décembre 1996 : *Bull. crim.* n° 459 ; *Dr. pén.* 1997, comm. 62, obs. VÉRON M. ; *RSC* 1997, p. 829, obs. BOULOC B.
- Cass. crim. 19 novembre 1997, pourvoi n° 97-80.022.

Table de la jurisprudence

- Cass. crim. 17 février 1998, *JCP* 1998.I.10163, note SALVAGE Ph.
- Cass. crim. 30 mars 1999 : *Bull. crim.* n° 63.
- Cass. crim. 21 mai 1999 : *Bull. crim.* 111.
- Cass. crim. 3 février 2004, pourvoi n° 03-85.311, *AJ pén.* 2004, p. 155.
- Cass. crim. 22 mars 2005, pourvoi n°04-87.473 : *Dr. pén.* 2005, comm. 88, obs. VÉRON M.
- Cass. crim. 25 mai 2005 : *Bull. crim.* 163, *RSC* 2005, p. 843, obs. VERMELLE G.
- Cass. crim. 30 mai 2006 : *Bull. crim.* n° 153, pourvoi n° 05-84.790.
- Cass. crim. 21 février 2007 : *Bull. crim.* n° 58, *D.* 2007, p. 868.
- Cass. crim. 16 décembre 2008, pourvoi n° 08-85.469 : *AJ pén.* 2009, p. 127, note HERZOG-EVANS M. ; *Dr. pén.* 2009, n° 46, obs. VÉRON M. ; *Dr. pén.* 2009, chron. 3, obs. PELTIER V.
- Cass. crim. 7 janvier 2009 : *Bull. crim.* n° 8 ; *AJ pén.* 2009, p. 190 ; *Dr. pén.* 2010, chron. 2, obs. BONIS-GARÇON E et PELTIER V.
- Cass. avis 26 janvier 2009, n° 0080013P, *D.* 2009, p. 501, obs. Léna M. ; *RPDP* 2009, p. 433, obs. PIN X. ; *Dr. pén.* 2010, chron. 2, n° 12, obs. BONIS-GARÇON E. ; *AJ pén.* 2009, p. 173, obs. SAAS C.
- Cass. crim. 20 janvier 2010 : *Bull. crim.* n° 14 ; *Dr. pén.* 2011, chron. 2, n°19, obs. GARÇON E. ; *D.* 2010, p. 585 ; *AJ pén.* 2010, p. 252, obs. ROYER G.
- Cass. crim. 12 avril 2012 : *Bull. crim.* n° 99.
- Cass. crim. 29 novembre 2016 : *Bull. crim.* n° 315, pourvoi n° 15-86.116.
- Cass. crim. 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-83549 ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 3, p. 47, obs. DREYER E. ; *Dr. pén.* 2018, comm. 20, obs. BONIS E.
- Cass. crim. 6 novembre 2018, pourvoi n° 17-85.431 : *Dr. pén.* 2019 comm. 19, note PELTIER V.

INDEX THÉMATIQUE

Les numéros indiqués renvoient aux numéros de paragraphes

A

- Aliénation : 196
- Appréciation *in abstracto* et *in concreto* : 97 et s., 112.
- Arbitraire : 20, 21, 33, 223, 224, 247, 450, 456, 457, 466, 474, 554, 737
- Aveu : 270, 271, 320, 321, 341, 581, 589, 620 et s., 656

C

- Casier judiciaire : 209, 222 et s., 263, 315, 374, 463, 485, 492, 514, 581, 607, 395, 701
- Causalité : 118, 175
- Césure du procès pénal : 35, 651 et s.
- Circonstances
 - (—) aggravantes : 88, 168, 177, 185, 462, 476, 480, 481, 482, 489, 491, 502, 503, 526
 - (—) mixtes : 182, 189, 477
 - (—) personnelles : 180, 189, 477
 - (—) réelles : 181, 189, 477
 - (—) atténuantes : 23, 28, 148, 456 et s., 464 et s., 474, 539
- Classement sans suite : 574 et s.
- Coauteur : 169, 173, 180, 181, 183 et s., 202, 211, 212, 344, 514
- Complicité : 82, 169 et s., 202, 206, 211, 212, 344, 442, 512, 514, 607
- Concours d'infractions : 491 et s., 540
- Confiscation : 435, 441, 442, 443, 663, 691
- Consentement : 320, 372, 373, 582 et s., 589, 612, 638
- Culpabilité
 - Définition : 50 et s.

— (—) subjective : 458, 736

D

- Dangereusité : 4, 6, 37, 208, 380 et s., 393, 486 et s., 505, 689
- Déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : 140, 377 et s.
- Défense sociale ou Défense sociale nouvelle : 25, 26, 27, 28, 35, 38, 48, 216, 230, 273, 277, 282, 301, 320, 344, 396, 398, 401, 444, 615, 652, 656, 664
- Délinquant : 155 et s.
- Détention provisoire : 556, 598, 667
- Discernement
 - Abolition du (—), 131 et s.
 - Absence du (—), 123 et s.
 - Altération du (—), 144 et s., 530, 679
 - Conscience : 9, 10, 25, 28, 45, 46, 50, 52 et s., 71 et s., 90, 105 et s., 122, 123, 138, 214, 224, 277, 320, 401, 427, 429, 518, 539, 573, 585, 682
 - Faiblesses psychologiques : 40, 479, 677, 678, 680 et s.
 - Immaturité : 40, 70, 479, 527, 528, 538, 539, 711, 728
 - Mineurs : 121 et s.
 - Trouble mental : 37, 127, 129, 133, 136, 140 et s., 152, 196, 199, 201, 377, 378, 383, 390, 531 et s.
- Enquête de moralité : 261
- Enquête de police : 216 et s.
- Enquête de personnalité sur les victimes : 248 et s.
- Enquête sociale rapide : 216, 253, 556,
- Erreur
 - (—) de droit : 78 et s., 341
 - (—) de fait : 74 et s., 104

- (—) judiciaire : 341
- Expertise
 - Dangerosité : 382,
 - (—) médico-psychologique : 281, 288 et s.,
 - (—) pénale : 272, 296,
 - (—) de personnalité : 276, 294,
 - (—) psychologique : 253, 272, 281, 283, 285 et s.
 - (—) psychiatrique : 272, 276, 291.
 - Reine des preuves : 271,
 - (—) de responsabilité : 293,
- État d'esprit : 7, 18, 36, 39, 50, 59, 80, 90, 96, 98, 101 et s., 148, 447, 480, 495, 549

F

- Faute
 - (—) caractérisée : 103 et s
 - (—) civile : 127, 142
 - (—) d'imprudence : 95 et s., 103 et s.,
 - (—) intentionnelle : 52 et s., 152
 - (—) non intentionnelle : 91 et s.
 - (—) pénale : 50, 91 et s., 127, 142, 498.
 - (—) qualifiée : 107 et s.,
 - (—) simple : 94 et s., 107.
- Faits justificatifs : 510, 514

G

- Gravité de l'infraction : 539, 545, 598, 603, 632, 683, 691, 708, 710, 711, 726

I

- Imputabilité
 - (—) générale : 35, 46, 49, 52, 118 et s.
 - Mineurs : 120 et s.
 - (—) objective : 152
 - (—) subjective : 96, 121
- Individualisation de la peine. *Voir* :
Peine : Individualisation de la (—)
- Interdiction
 - (—) de paraître : 393, 410
 - (—) de séjour : 393 et s., 409, 418
- Intérêt général : 566,

- Interrogatoire : 234 et s., 326
- Intime conviction : 271, 301, 306, 340, 344
- Investigation : 45, 220, 233, 238, 254, 263, 266, 270, 278 et s., 583, 598, 613, 638, 651 et s., 721.
- Irresponsabilité pénale
 - Cause objective : 188, 189, 200, 576, 579
 - Cause subjective : 140, 156, 180, 181, 182, 188, 189, 197, 201, 211, 212, 344

L

- Légalité criminelle : 350, 448
- Libre arbitre : 9, 10, 23, 142, 150, 650

M

- Maladie mentale : 291, 383
- Mesures de sûreté : 360
 - Rétention de sûreté : 140, 377, 378 et s.
 - Suivi socio-judiciaire : 230, 231, 393, 369 et s.
 - Surveillance de sûreté : 377, 385 et s.
- Mesures de surveillance et de contrôle : 385, 394
- Mineur
 - Dossier unique de personnalité : 216, 323, 301, 315
 - Excuse de minorité : 523 et s., 538
 - Mesures éducatives : 521 et s.
 - Peine : 518 et s., 599 et s.
- Mobile : 22, 27, 33, 50, 53, 69, 81 et s., 205, 209, 328
- Motivation : 24, 85, 86, 88, 139, 150, 304, 422, 456, 469, 478, 481, 526, 536, 538, 574, 673 et s., 688

P

- Parquet (Ministère public)
 - Alternatives aux poursuites : 549, 580 et s., 615, 626, 729
 - Opportunité des poursuites : 549 et s., 615, 642, 643, 723, 728

- Passage à l'acte : 92, 214, 248, 267, 281, 291, 344
- Passé pénal : 230, 321 et s., 649, 688, 691 et s., 708, 720
- Peine
 - Amende forfaitaire : 604 et s.
 - Absence de (—) : 529 et s., 648
 - Ajournement du prononcé de la (—) : 648, 721 et s.
 - Atténuation de la(—) : 518 et s.,
 - (—) complémentaire : 363, 393, 413 et s.
 - (—) de substitution : 439 et s.
 - Dispense de (—) : 510, 516, 649 et s., 662, 669, 688 et s.
 - Exemption de (—) : 485, 508, 510 et s., 539, 649, 684, 728
 - Individualisation de la (—) : 23, 24, 25, 29, 31, 32, 33, 348, 673 et s.
 - (—) maximum : 449 et s., 520
 - (—) minimale : 453 et s., 543
 - (—) minimum : 466 et s.
 - (—) plancher : 30, 455, 460 et s.
 - (—) principale : 363, 393, 413
 - Privation et restriction de liberté : 359 et s., 392 et s., 455
 - Privation et restriction de droit : 412
 - Réclusion et détention criminelle : 470 et s.
 - Quantum de la (—) : 448 et s., 476 et s., 540, 543
- Période de sûreté : 366, 710 et s.
- Personnalisation de la peine. *Voir* :
Peine : Individualisation de la (—)
- Personnalité
 - (—) criminelle : 5, 6
 - Définition : 7, 8, 34, 39, 40
 - Dossier de (—) : 214 et s., 263, 265 et s., 607, 650, 684
 - Droits de la (—) : 11, 13
 - Enquête de (—) : 216, 239 et s.
 - Examen de (—) : 28, 174, 184, 213, 214, 271, 309, 313, 340, 344, 643
 - Expertise de (—) : 276, 294
 - (—) juridique : 3, 5, 13, 14, 16
 - Recherche empirique sur la (—) : 218 et s.

- Recherche scientifique sur la (—) : 265 et s., 278 et s.
- Traits de la (—) : 187, 194 et s., 279, 326, 354, 396, 479, 677
- Troubles graves de la (—) : 383 et s.
- Personne morale : 11, 35, 155, 191 et s., 1771
- Poursuites alternatives : 601 et s.
- Présomption
 - (—) de dangerosité : 364, 380, 408, 420, 424, 441, 444, 446, 728
 - (—) d'innocence : 224, 229, 318 et s., 589, 612, 618.
- Preuve : 35, 74, 128, 137 et s., 217, 230, 347, 247, 271, 276, 283, 296, 304, 311, 312, 340, 345, 467, 479, 501, 514, 540, 571, 582, 616 et s.
- Principe d'égalité : 560 et s.

R

- Réaction pénale : 346 et s.
- Récidive : 23, 206, 230, 369 et s., 484 et s., 639 et s.
- Reclassement : 394, 398 et s., 585, 586, 649 et s., 721, 737
- Réitération d'infraction : 491 et s.
- Relégation : 24
- Responsabilité
 - (—) atténuée : 23, 126, 148, 151, 520
 - (—) civile : 124, 127, 142, 164, 168, 169, 514
 - (—) collective : 168
 - Individualisation de la (—) : 43, 307
 - (—) morale : 23, 24
 - (—) objective : 22, 46, 48
 - (—) subjective : 3, 46, 90, 96

S

- Surveillance judiciaire : 397 et s.
- Sursis
 - (—) simple : 492, 688, 691 et s.
 - avec mise à l'épreuve : 399, 649, 688, 690, 693 et s.

— probatoire. *Voir* : Sursis avec mise à l'épreuve

T

■ Tentative

— Actes préparatoires : 36, 240

— Commencement d'exécution : 36, 393

V

■ Volonté : 10, 21, 23, 24, 50 et s., 88, 105, 113, 117, 122, 128, 140, 150, 152, 176, 197, 199

■ Vulnérabilité : 248, 395, 479, 678, 711, 728

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	9
Sommaire	11
Liste des abréviations, des sigles et des acronymes.....	13
INTRODUCTION	19
I. L'évolution historique de la prise en compte des éléments de personnalité par le droit pénal	32
II. La place des éléments de personnalité du délinquant, essai d'une théorie des sciences comportementales en droit pénal	45
PARTIE I. LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE	53
TITRE I. L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT SUR LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE	55
CHAPITRE I. LA RESTRUCTURATION DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE PAR LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT	57
Section I. L'immixtion des éléments de personnalité dans la décision de culpabilité du délinquant	58
§ 1. La faute intentionnelle sous le prisme de la personnalité de l'agent.....	59
A. Les composantes de l'intention.....	60
1. Une volonté de commettre l'infraction	61
a. Une volonté du comportement	61
b. Une volonté du résultat	62
i. La volonté d'un résultat considéré.....	63
ii. Un résultat dépassé par la volonté.....	63
iii. La volonté d'un résultat éventuel.....	65
iv. Une volonté étreinte par une forme particulière de la personnalité.....	66
2. La conscience des réalités factuelles et légales.....	69
a. La conscience de la réalité factuelle	69
b. La conscience de la réalité légale.....	71
B. Un concept de culpabilité au regard des mobiles	73
1. L'indifférence des mobiles.....	74
2. La prise en considération des mobiles.....	76
§ 2. La faute non intentionnelle sous le prisme de la personnalité de l'agent	78
A. L'influence de la personnalité dans la faute simple.....	79
1. L'insuffisance de la conception objective de la faute simple	79
2. La consécration de la conception subjective de la faute simple	82
B. L'influence de la personnalité dans la faute qualifiée.....	85
1. Un état dangereux recherché dans la faute délibérée	85
2. L'imprécision de la faute caractérisée traduisant une personnalité à risque.	86
Section II. L'immixtion des éléments de personnalité dans la détermination de l'imputabilité au délinquant.....	90
§ 1. L'imputabilité de la faute aux mineurs	91
A. La recherche du discernement du mineur	91

B. Un régime différent de responsabilité	95
§ 2. Une absence de facultés intellectuelles et mentales du majeur.....	98
A. Une abolition du discernement par des troubles psychiques ou neuropsychiques.....	100
B. Le dysfonctionnement du discernement du fait d'un trouble mental	108
1. Une responsabilité pénale affirmée en cas d'altération du discernement du fait d'un trouble mental.....	108
2. Une aptitude à la sanction en cas d'altération du discernement du fait d'un trouble mental.....	110
Conclusion du chapitre I.....	113
CHAPITRE II. LE RATTACHEMENT DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT À L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ PÉNALE	115
Section I. L'examen de personnalité des personnes responsables	116
§ 1. Le caractère personnel de la responsabilité pénale.....	116
A. Le principe du caractère personnel de la responsabilité pénale	117
B. L'effectivité du caractère personnel de la responsabilité pénale	119
§ 2. L'apport du caractère personnel de la responsabilité en cas de pluralité d'auteurs.....	121
A. La difficulté relative de l'examen de personnalité en matière de complicité.....	122
1. Le rejet d'un emprunt de personnalité.....	123
2. L'admission d'une personnalité détachée.....	124
B. La difficulté de l'examen de personnalité en matière de coaction	127
Section II. Les traits particuliers de la responsabilité pénale dévolus à une éventuelle personnalité de la personne morale.....	130
§ 1. L'applicabilité des troubles psychiques et neuropsychiques aux personnes morales.....	131
A. Une possibilité de concevoir des troubles psychiques et neuropsychiques chez les personnes morales	132
B. Une impossibilité de concevoir des troubles psychique et neuropsychique pour les personnes morales	133
§ 2. La personne morale dangereuse ou animée de mobiles	135
Conclusion du chapitre II	137
Conclusion du Titre I	139
TITRE II. LE CARACTÈRE DÉTERMINANT DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT DANS L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE	141
CHAPITRE I. LA CONSTITUTION DU DOSSIER DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT.....	143
Section I. Les recherches judiciaires relatives à la personnalité du délinquant.....	145
§ 1. Les recherches judiciaires relatives à la personnalité opérées par le juge d'instruction.....	146
A. L'information sur la personnalité par le juge d'instruction aux moyens d'écrits.....	146
1. La détermination de la personnalité tenant à l'analyse des faits du dossier.....	147
2. Une personnalité déduite de l'examen du casier judiciaire	148
B. L'information sur la personnalité par le juge d'instruction de nature orale	152
1. L'interrogatoire de l'agent.....	153
2. Les enquêtes de personnalité menées par le juge d'instruction lui-même	156
§ 2. Les recherches judiciaires relatives à la personnalité du délinquant déléguées par le juge.....	157
A. Les techniques d'observation juridique de la personnalité confiées à une pluralité d'intervenants.....	158
1. L'enquête sur la personnalité et sur la situation matérielle, familiale ou sociale	158
2. L'enquête sociale rapide.....	162

B. Les techniques d'observation de la personnalité relevant exclusivement de la police et de la gendarmerie.....	164
1. Les fiches de renseignements de la police et de la gendarmerie.....	164
2. Les fichiers de police et de gendarmerie	165
3. Les enquêtes de moralité.....	167
Section II. Les recherches scientifiques relatives à la personnalité du délinquant.....	169
§ 1. La nécessité des recherches scientifiques relatives à la personnalité du délinquant.....	170
A. La consécration de la notion d'expertise pénale sur la personnalité	170
B. L'objectivité liée à l'expertise pénale sur la personnalité	175
§ 2. Les recherches scientifiques relatives à la personnalité renforcées par la diversité des techniques d'investigation.....	177
A. L'examen médical.....	178
B. L'examen psychologique	179
1. Une distinction relative	179
2. L'expertise psychologique.....	180
3. L'expertise médico-psychologique	181
C. L'expertise psychiatrique	183
D. La fiabilité de l'expertise pénale.....	186
Conclusion du chapitre I	191
CHAPITRE II. LA PARTICIPATION DE LA JURIDICTION DE JUGEMENT À L'EXAMEN RELATIF À LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT.....	193
Section I. La consultation du dossier de personnalité.....	195
§ 1. Une première consultation du dossier de personnalité	196
§ 2. La consécration d'une présomption d'innocence.....	197
A. Une présomption d'innocence normalement préservée	197
B. Une pratique desservant le plus souvent le délinquant.....	199
Section II. Les méthodes d'investigations sur la personnalité déployées par la juridiction de jugement	200
§ 1. Les méthodes d'investigations communes lors de la conduite des débats devant les juridictions de jugement.....	200
A. Les éléments de personnalité du délinquant déduits de l'audition des témoins.....	202
B. Les éléments de personnalité du délinquant déduits de l'audition des experts.....	203
§ 2. Les méthodes d'investigations spécifiques à la cour d'assises	206
§ 3. La critique de la décision sur la personnalité du délinquant	209
Conclusion du chapitre II	213
Conclusion du titre II	215
Conclusion de la première partie	219
PARTIE II. LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE.....	221
TITRE I. LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE LÉGALE	225
CHAPITRE I. L'INCIDENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT DANS LA DÉTERMINATION LÉGALE DE LA NATURE DE LA SANCTION PÉNALE.....	227
Section I. La place des éléments de personnalité dans la détermination des sanctions portant atteinte à la liberté d'aller et de venir.....	228
§ 1. La place des éléments de personnalité dans la privation de liberté	229

A. La peine privative de liberté.....	230
B. Les mesures de sûreté privatives de liberté	232
1. Une mesure de sûreté privative de liberté à double fonction, le suivi socio-judiciaire	233
2. Une mesure de sûreté privative de liberté à fonction unique	240
a. La rétention de sûreté.....	241
i. Une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive.....	242
ii. Un trouble grave de la personnalité	244
b. La surveillance de sûreté.....	246
§ 2. La place des éléments de personnalité dans la restriction de liberté	249
A. La détermination de l'interdiction de séjour au regard de la personnalité du délinquant.....	249
1. Les lieux prohibés	250
2. Les mesures de contrôle guidées par la personnalité du délinquant.....	252
a. Les mesures d'assistance et de reclassement du condamné.....	253
b. Les mesures de surveillance	253
B. Le prononcé de l'interdiction du territoire français au regard de la personnalité du délinquant	254
1. La qualité d'étranger	255
2. La gravité de l'infraction présumant la dangerosité du délinquant	255
Section II. La place de la personnalité dans la détermination des sanctions portant atteinte aux droits	258
§ 1. La peine complémentaire prononcée à titre de peine principale	259
A. Une peine complémentaire prononcée à titre de peine principale justifiée par les éléments de personnalité du condamné en matière correctionnelle.....	259
1. Les peines emportant interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit	260
2. Injonction de soins ou obligation de faire	263
3. La confiscation d'un animal	264
4. La fermeture d'un établissement ou l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique	264
B. Une peine complémentaire prononcée à titre de peine principale justifiée par les éléments de personnalité du condamné en matière contraventionnelle	265
§ 2. La peine substitutive prononcée à la place de la peine encourue au regard de la personnalité du délinquant	266
Conclusion du chapitre I	271
CHAPITRE II. L'INCIDENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉTERMINATION DU <i>QUANTUM</i> DE LA PEINE	273
Section I. Une détermination légale sévère du <i>quantum</i> de la peine.....	274
§ 1. L'instauration de peines minimales de privation de liberté.....	274
A. La disparition de la détermination d'une durée minimum de privation de liberté.....	275
1. Les peines minimales avant 1992	275
2. Le concept de « peines planchers »	278
B. Le maintien de la détermination exceptionnelle d'une durée minimum de privation de liberté.....	283
§ 2. L'aggravation du <i>quantum</i> de la sanction pénale en cas de répétition d'infractions.....	285
A. Une aggravation du <i>quantum</i> de la peine en matière de récidive	287
B. Une aggravation du <i>quantum</i> de la sanction pénale en dehors de la récidive.....	293
1. En matière de réitération d'infraction.....	294

2. En matière de concours réel d'infractions	295
a. L'aggravation du sort du délinquant	297
b. L'absence de cumul des peines	299
c. Les circonstances aggravantes d'habitude.....	300
Section II. Une détermination légale indulgente du <i>quantum</i> de la peine.....	303
§ 1. Les causes légales d'exemption de peine.....	304
§ 2. L'atténuation du maximum de la sanction en raison de la personnalité du délinquant	307
A. Une atténuation du maximum de la sanction pénale en raison de la minorité du délinquant	308
1. Le principe d'atténuation du maximum de la sanction pénale en raison de la minorité du délinquant	309
2. Une entorse au principe d'une atténuation du maximum de la sanction pénale en raison de la minorité du délinquant.....	311
B. Une atténuation en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant	313
1. Le principe de l'atténuation en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant	314
2. L'entorse au principe de l'atténuation en raison de l'état psychique ou neuropsychique du délinquant	315
Conclusion du Chapitre II	319
Conclusion du titre I.....	321
TITRE II. LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ AFFECTANT LA RÉACTION PÉNALE JUDICIAIRE.....	323
CHAPITRE I. L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉCISION DU PARQUET.....	325
Section I. La nécessité de la prise en compte de la personnalité au regard du principe de l'opportunité des poursuites	326
§ 1. Les conditions de la prise en compte de la personnalité dans l'orientation des poursuites	327
§ 2. L'influence des principes directeurs du procès pénal sur la prise en compte de la personnalité du ministère public.....	329
A. La concrétisation de la place de la personnalité résultant du principe d'égalité	329
1. L'absence de prise en compte de la personnalité en cas d'égalité abstraite	330
2. La prise en compte de la personnalité en cas d'égalité concrète	331
B. Une définition appropriée de la notion d'intérêt général	332
Section II. les modalités de la prise en compte de la personnalité au regard de la diversité des décisions.....	335
§ 1. La prise en compte de la personnalité dans la décision du ministère public.....	335
A. La décision de ne pas engager des poursuites fondée sur la personnalité.....	335
1. L'incidence de la personnalité sur la décision de classement sans suite	336
2. La consécration des procédures alternatives aux poursuites révélatrice de l'influence de la personnalité du responsable.....	338
a. Critères de mise en œuvre des mesures alternatives aux poursuites.....	339
b. Les alternatives aux poursuites proposées par le parquet.....	341
i. Le rappel à la loi, la réalisation d'un stage, la réparation du dommage ou la résidence hors du domicile	341
ii. La médiation pénale.....	342
iii. La composition pénale	344

B. La décision de poursuite de l'auteur au regard de sa personnalité.....	346
1. La saisine du juge d'instruction par le procureur de la République	346
a. La saisine du juge d'instruction limitée aux faits.....	346
b. La saisine du juge d'instruction subordonnée à la personnalité du délinquant	348
2. Une idée du rôle de la personnalité dans les procédures accélérées proposées par le procureur nécessitant l'intervention de la juridiction de jugement	349
a. Les poursuites alternatives relevant de la matière contraventionnelle et délictuelle	349
i. L'absence de prise en compte de la personnalité dans le cadre de l'amende forfaitaire.....	350
ii. La procédure de l'ordonnance pénale.....	351
b. La spécificité de certaines mesures en matière délictuelle.....	352
i. La comparution immédiate.....	352
ii. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dite CRPC ou plaidoyer de culpabilité	354
§ 2. La charge de la preuve de la personnalité dévolue au parquet	358
A. La présomption légale d'innocence	359
B. Un contrôle exercé par le magistrat du siège.....	362
1. Un contrôle de vérification.....	362
a. La validation des mesures par le magistrat du siège	363
b. L'homologation de la CRPC par le magistrat du siège.....	364
2. Un contre-pouvoir opéré par le magistrat du siège	367
Conclusion du chapitre I.....	371
CHAPITRE II. L'INFLUENCE DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ DANS LA DÉCISION DE LA JURIDICTION PÉNALE	373
Section I. La prise en compte du critère de personnalité au stade du prononcé de la peine par le juge.....	374
§ 1. L'absence de prononcé de peine justifiée par les éléments de personnalité du délinquant.....	374
A. Le reclassement afférant à la personnalité du délinquant	375
B. L'ajournement aux fins d'investigations sur la personnalité ou sur la situation matérielle, familiale et sociale.....	377
1. Un rappel du mécanisme de l'ajournement du prononcé de la peine	378
a. La consécration doctrinale de l'ajournement en droit français.....	379
b. La consécration législative de l'ajournement et leur interprétation jurisprudentielle	382
i. L'origine de l'ajournement tenant au droit pénal des mineurs.....	383
ii. La consécration de la division du procès pénal par le Code de procédure pénale	385
iii. Un droit substantiel aménagé.....	386
2. Une spécificité due à des recherches supplémentaires sur la personnalité du délinquant.....	387
§ 2. Le critère de personnalité justifiant le prononcé d'une peine.....	391
A. La motivation de l'individualisation judiciaire au moment du prononcé de la peine.....	392
B. Une personnalisation à l'aune des éléments de personnalité du délinquant	395
1. Les faiblesses psychologiques	396
2. Les éléments de personnalité autres que la faiblesse psychologique.	397
Section II. Le rôle de la personnalité dans les modalités d'exécution de la peine prononcée par le juge.....	399
§ 1. La dispense de l'exécution de la peine justifiée par la personnalité du délinquant	399
A. Les éléments de personnalité du délinquant matérialisés par son passé.....	400

Tables des matières

1. Le passé pénal en matière de sursis simple.....	401
2. Le passé pénal en matière de sursis avec mise à l'épreuve	403
B. Un critère de personnalité matérialisé par un pari sur l'avenir	404
1. Le comportement du délinquant durant le délai d'épreuve en matière de sursis simple.....	405
2. Le comportement du délinquant durant l'épreuve en matière de sursis avec mise à l'épreuve.....	407
§ 2. La personnalité du délinquant fondant une partie invariable de la peine	409
A. Le choix de la partie invariable de la peine justifié par l'état dangereux du délinquant	410
B. Le choix d'une période de sûreté, obstacle à une évolution de la personnalité post-condamnation	412
Conclusion du Chapitre II	417
Conclusion du titre II	419
Conclusion de la deuxième partie.....	421
CONCLUSION GÉNÉRALE	423
BIBLIOGRAPHIE	433
I. Traités, manuels et ouvrages juridiques	433
A. Théorie générale du droit, philosophie, sociologie, psychologie et criminologie.....	433
B. Droit pénal et procédure pénale.....	435
II. Monographies, thèses, mémoires et ouvrages spécialisés.....	437
III. Encyclopédies	444
A. JurisClasseurs.....	444
B. Répertoires Dalloz	445
IV. Dictionnaires généraux, lexiques juridiques et ouvrages non juridiques	446
V. Articles de doctrine, chroniques et notes de jurisprudence.....	446
TABLE DE LA JURISPRUDENCE	487
INDEX THÉMATIQUE	503
TABLE DES MATIÈRES	507