
PIERRE TRUCHE

LA PÉNALISATION
À L'ÉPREUVE DU TEMPS,
DES DÉCISIONS JUDICIAIRES
ET POLITIQUES

121

Les juridictions pénales, si elles estiment établies une ou des infractions, prononcent contre le ou les auteurs une ou des sanctions qui doivent être exécutées. La loi fixe le degré de pénalisation souhaitable selon la conception qu'elle en a compte tenu de l'évolution de la société. Mais cette situation n'est pas figée; elle est soumise à l'épreuve du temps, à des initiatives judiciaires et à des décisions de l'autorité politique susceptibles de modifier la donne initiale.

LA PÉNALISATION
À L'ÉPREUVE DU TEMPS

Au XIX^e siècle, Faustin Hélie fait grief à Beccaria de faire « une regrettable concession » à la législation de son temps en reconnaissant que pour « les crimes atroces dont la mémoire subsiste longtemps parmi les hommes il ne doit y avoir aucune prescription », tandis que pour « les délits ignorés et peu considérables il faut fixer un temps après lequel le coupable [...] peut reparâître ». Pour Faustin Hélie, partisan de l'application de la prescription pour tous, selon les « idées les plus vraies », après un grand nombre d'années d'abord « il est plus difficile à l'accusé de trouver les moyens de se justifier et l'angoisse qui a tourmenté sa vie est une sorte d'expiation », ensuite « les indices du crime comme ceux de l'innocence se sont peu à peu effacés » et enfin « le trouble social s'est éloigné, le temps amène l'oubli et

la miséricorde, et la peine trop longtemps attendue prend quelque chose de cruel et même d’injuste»¹.

Ces motivations ont été longtemps retenues dans un régime juridique de prescription uniforme selon les catégories d’infractions, tant en ce qui concerne l’exercice de l’action publique qu’ultérieurement l’exécution de la sanction, soit des durées fixées respectivement à un et deux ans pour les contraventions, trois et cinq ans pour les délits, dix et vingt ans pour les crimes. Les exceptions étaient rares (trois mois en matière de presse, six mois en matière électorale...). Toutefois, étant donné la particulière gravité de la situation pour la Nation, les crimes les plus graves de désertion en temps de guerre étaient imprescriptibles.

122 La situation n’est plus la même. La plus importante innovation est une conséquence des crimes contre l’humanité commis au cours de la Seconde Guerre mondiale. À l’unanimité le Parlement français a voté la loi du 26 décembre 1964 déclarant « imprescriptibles par nature » de telles infractions. Le paradoxe est que lors des débats les intervenants n’ont pas donné des crimes une définition uniforme². Si certains distinguent le crime de guerre qui ne porte « ni sur la nationalité ni sur la race ou la religion », d’autres invoquent « ceux qui ont souffert de la déportation ou qui ont lutté au sein de la résistance » ; il en est enfin qui sollicitent « un accord unanime pour que les crimes de guerre, les crimes contre la paix, le génocide soient considérés comme des crimes contre l’humanité ». La même confusion se retrouve dans l’article 212-2 du Code pénal comme dans l’arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1985 qui considèrent comme victimes de ce crime tous les opposants à la politique d’hégémonie idéologique, quelle que soit la forme de leur opposition, c’est-à-dire même des combattants alors que l’inculpation ne doit concerner que des populations civiles en droit international. La confusion provient de ce que la France, à la différence du droit international, ne considère pas comme imprescriptibles les crimes de guerre ; elle a même décliné de ce chef la compétence de la Cour pénale internationale³.

Sont donc actuellement imprescriptibles en droit français, tant en ce qui concerne l’engagement de l’action publique que l’exécution

1. Cesare Beccaria, *Des délits et des peines* (avec les commentaires de Faustin Hélie), Éditions d’Aujourd’hui, 1980.

2. *JO*, AN, 16 décembre 1964 ; et Sénat, 17 décembre.

3. *JO*, 11 juin 2002, p. 10354.

des peines, les crimes contre l'humanité et les cas spéciaux de désertion⁴.

Mais l'évolution s'est poursuivie dans d'autres directions; il n'était plus possible de conserver des durées de prescription uniformes qui montraient leurs limites dans des cas graves d'atteinte à l'ordre public et de protection des victimes. En matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants les durées des prescriptions de l'action publique et des peines sont de trente ans pour les crimes et de vingt ans pour les délits⁵. En cas d'infractions de nature sexuelle et relatives à la protection des mineurs, la durée de la prescription pour les crimes est de vingt ans et pour les délits de dix ou vingt ans selon les cas⁶.

La prescription n'est un droit à l'oubli pour l'auteur de l'infraction et un devoir pour les autorités que si celles-ci ont été inactives. Le délai ne commence donc à courir qu'à la date du dernier acte de poursuite ou d'instruction et qu'à compter du jugement définitif pour la prescription de la peine. La loi retarde le point de départ de la prescription à la majorité des victimes mineures et au moment où un insoumis ou un déserteur a atteint l'âge de 50 ans⁷. Il en est de même lorsque l'infraction dépend des constatations d'un premier jugement obtenu par un faux ou en matière de constatation d'insolvabilité ou de banqueroute. La jurisprudence est allée plus loin, particulièrement en matière d'abus de confiance; compte tenu de ces relations de confiance existant initialement, le propriétaire de l'objet confié peut ignorer longtemps qu'il a en fait été détourné; la prescription ne courra donc que lorsque le détournement pourra être établi. Cette jurisprudence a ensuite été étendue à l'abus de biens sociaux, mais un arrêt de la Cour de cassation du 27 juillet 2001 a limité cette extension au cas où il y a eu dissimulation; dans le cas contraire le point de départ est fixé à la présentation annuelle des comptes se rapportant à l'opération contestée. Des propositions de textes récentes ne retiennent que ce point de départ mais souhaitent une augmentation du délai de prescription.

Des textes récents suspendent la prescription pendant les procédures d'alternative aux poursuites ou de composition pénale⁸.

4. Respectivement relatifs à l'article 213-5 du Code pénal et aux articles 94-1 et 375 du Code de justice militaire.

5. Art. 706-25-1 et 706-31 du Code de procédure pénale.

6. Art. 7, 8 et 706-47 du Code de procédure pénale, 222-30 et 227-26 du Code pénal.

7. Respectivement relatifs aux articles 7 et 8 du Code de procédure pénale et à l'article 94 du Code de justice militaire.

8. Art. 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale.

Toutes ces dispositions nouvelles ont-elles pour effet de rendre plus difficile la revendication de la prescription ? À l'occasion de la découverte d'une infraction il arrive qu'elle apparaisse comme ayant été précédée d'autres faits semblables commis dans le passé mais à une date trop éloignée pour qu'ils soient poursuivis ; la prescription reste acquise. En matière d'exécution de peine un condamné en fuite peut ne réapparaître qu'après la fin du délai de prescription ; la sanction ne peut être exécutée.

DES DÉCISIONS DE JUSTICE DE NON-PÉNALISATION

Classiquement on attend de la décision de justice qu'elle prononce des peines contre les auteurs d'infractions dont la preuve a été rapportée. 124 Ce n'est plus toujours le cas. L'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs pose le principe que, contre ceux-ci reconnus coupables, une « peine » ne peut être qu'exceptionnellement prononcée. Doit être alors décidée une « mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui semblera appropriée » ou « une sanction éducative ».

Depuis quelques décennies les sanctions contre les adultes ont été très diversifiées, mais ce sont toujours des peines qualifiées comme telles par l'article 131-3 du Code pénal, qu'elles soient privatives, restrictives de droits ou complémentaires. Par contre, depuis la loi du 11 juillet 1975, un délinquant reconnu coupable par le tribunal correctionnel peut être dispensé de peine⁹ ; c'est la juridiction qui dépénalise. De même, avant toute poursuite et donc sans l'intervention d'un juge, le procureur de la République saisi d'un délit peut prescrire des mesures de rappel à la loi, d'orientation vers une structure appropriée, demander la régularisation d'une situation, et surtout faire procéder à une médiation entre l'auteur des faits et la victime¹⁰ ; en cas de succès, l'affaire est classée sans pénalisation. La loi a ici transposé une pratique antérieure de parquets confrontés à des cas dans lesquels aucune sanction ne s'imposait compte tenu de la nature des faits, de la possibilité de réparer le dommage et des gages de reclassement fournis par l'auteur. De tout temps, d'ailleurs, le ministère public, qui tient de la loi le pouvoir d'apprécier la suite à donner aux procédures dont il est saisi, a classé sans suite des dossiers pourtant relatifs à des infractions constituées qui ne méritaient pas d'être soumises à la juridiction de jugement. Le progrès réside actuellement

9. Art. 469-1 du Code pénal.

10. Art. 41-1 du Code de procédure pénale.

dans la possibilité d'accompagner ce classement par les mesures précédemment citées.

C'est l'introduction dans la loi française d'une justice non violente en opposition à la justice violente qu'implique une pénalisation; elle suppose que s'instaure un dialogue entre les magistrats et le délinquant, ce qui était déjà le cas lorsque le tribunal correctionnel envisageait de prononcer une peine de travail d'intérêt général qui doit être expressément acceptée. C'est encore la règle aujourd'hui dans les procédures de composition pénale et de reconnaissance préalable de culpabilité qui supposent l'intervention du ministère public puis d'un juge.

Inspirée de l'évangéliste Matthieu – « Hâte-toi de t'accorder avec ton adversaire, tant que tu es encore avec lui sur le chemin, de peur que l'adversaire ne te livre au juge, et le juge au garde, et qu'on ne te jette en prison » (Mt 5,25) –, cette justice, qualifiée d'infrajudiciaire par Benoît Garnot, fut longtemps pratiquée sous l'Ancien Régime; par la publicité locale qui l'accompagnait comme par son fondement religieux, elle n'était pas considérée comme une sous-justice. Les médiations en ville et surtout en campagne, confiées au clergé, à des notables ou à la noblesse, étaient nombreuses non seulement au civil (grossesses illégitimes), mais aussi au pénal (injures, violences et mêmes meurtres lorsque le crime avait un motif honorable et qu'il s'agissait de favoriser un arrangement entre familles et d'éviter l'intervention du judiciaire).

125

Le dialogue peut maintenant s'instaurer entre les magistrats et le délinquant même lorsqu'il s'agit d'arriver à une entente sur une sanction. C'était déjà le cas lorsque le tribunal correctionnel envisageait de prononcer une peine de travail d'intérêt général qui devait être expressément acceptée¹¹. Maintenant les procédures de composition pénale et de reconnaissance préalable de culpabilité supposent aussi l'intervention du ministère public puis d'un juge dans un dialogue avec le délinquant¹².

Une infraction n'appelle donc pas toujours une pénalisation. Aux magistrats d'en décider dans le cadre de la loi.

LA PÉNALISATION FACE AUX DÉCISIONS POLITIQUES

Le pouvoir politique peut d'abord décider d'écarter toute pénalisation pour des raisons diverses.

11. Art. 131-8 du Code pénal.

12. Art. 41-2 du Code pénal et 495-7 du Code de procédure pénale.

Toute dictature entraîne une perversion de la hiérarchie des normes juridiques ; la doctrine d'État prend une valeur supérieure à la loi. Ainsi, sous le nazisme, alors que l'assassinat était puni de mort, ceux qui furent sélectionnés pour leur fidélité au régime pouvaient en toute impunité massacrer hommes, femmes et enfants.

126 Dans un contexte ô combien opposé, après la fin de l'apartheid, l'Afrique du Sud s'est interrogée sur la répression des crimes commis ; les preuves étaient difficiles à rapporter contre les auteurs et il n'était pas question d'amnistie, qualifiée d'amnésie. Le choix fait dans un post-scriptum de la Constitution intérimaire fut « de transcender les divisions et les dissensions du passé qui ont engendré des violations caractérisées des droits de l'homme, la transgression des principes humanitaires à l'occasion de violents conflits et transmis un héritage de haine, de peur, de culpabilité et de vengeance. Tout cela doit être abordé maintenant dans une optique de compréhension et non de vengeance, de réparation et non de revanche, d'*ubuntu* (" nous appartenons au même faisceau de vie ") et non de représailles ». Fut instituée une commission Vérité et Réconciliation présidée par Mgr Desmond Tutu, prix Nobel de la paix qui a rendu compte de ces travaux dans un ouvrage au titre significatif : *Il n'y a pas d'avenir sans pardon*¹³. Toute personne qui reconnaissait publiquement ses crimes devant la Commission était amnistiée. Les tribunaux n'intervenaient pas ; la pénalisation était écartée dans un but de réconciliation, mais cela n'était valable que pour ceux qui acceptaient la démarche et avouaient.

Dans un but évident de protection de l'ordre public, est exempté de peine en France l'auteur d'une tentative de crime ou délit qui a au préalable averti l'autorité administrative ou judiciaire permettant ainsi d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices¹⁴.

Le pouvoir peut aussi dans notre pays mettre en œuvre une politique de réconciliation qui aura une influence sur la pénalisation. Ses deux instruments sont l'amnistie et la grâce. Ces deux mesures « empêchent ou arrêtent l'exécution de la peine¹⁵ ». La première, en outre, « efface les condamnations prononcées¹⁶ ». Les circonstances de leur application ne sont pas semblables.

13. Albin Michel, 2000.

14. Art. 132-78 du Code pénal.

15. Art. 133-1 du Code pénal.

16. Art. 133-9 du Code pénal.

Après les atrocités commises au cours de la Seconde Guerre mondiale, il a fallu du temps avant que puissent intervenir des lois d'amnistie (lois du 5 janvier 1951, 6 août 1953, 9 juin 1958). L'article 1 de cette deuxième loi est très explicite sur le but recherché : il s'agit de « dispenser la clémence [...] dans la fidélité à l'esprit de résistance [...] qui n'est ni une réhabilitation ni une revanche ». C'est certes un droit à l'oubli pour celui qui en bénéficie mais un droit octroyé non par un texte général, comme en matière de prescription, mais par mesure de clémence.

L'amnistie peut encore intervenir dès la fin d'un conflit violent (comme en Algérie – décrets du 22 mars 1962 –, en Nouvelle-Calédonie – loi du 31 décembre 1985 – et en Guadeloupe et Martinique – loi du 10 juillet 1989). Il s'agit alors d'établir très vite de nouvelles relations ; cela signifie aussi que des faits récents, même graves, échappent à toute pénalisation. Pour ramener la paix sociale l'amnistie peut aussi être décidée à l'occasion de conflits collectifs du travail (lois du 6 août 1953 et du 21 décembre 1972) ou en faveur de certaines catégories de personnes participant au maintien de l'ordre hors métropole (loi du 31 janvier 1959), officiers de police judiciaire et agents des douanes recherchant des infractions à la législation sur les stupéfiants (loi du 19 décembre 1991). Enfin, toute nouvelle élection d'un président de la République jusqu'en 2002 a donné lieu à une loi d'amnistie générale.

127

Jusqu'en 2006, à l'occasion de la Fête nationale, un décret de grâce présidentiel a accordé des remises de peine aux détenus, ce qui avait pour effet de désencombrer les prisons.

De la certitude d'une peine à son exécution complète on mesure combien la voie est pleine d'imprévus. Le temps, les magistrats, le pouvoir politique ont leurs actions propres qui vont prolonger, écourter, voire interrompre le processus. Cette personnalisation de la pénalisation est la marque d'une justice moderne. La tendance, comme c'est le cas actuellement, peut être à l'aggravation de la pénalisation, mais cela ne saurait faire disparaître les multiples alternatives qui depuis quelques décennies sont ouvertes aux juridictions. Et surtout l'obligation de s'inscrire dans un contexte européen. La loi française est constitutionnellement soumise aux prescriptions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Comme le rappelle la Cour de Strasbourg, le principe en matière de sanction pénale est celui de la proportionnalité.

R É S U M É

Qu'attendre classiquement d'une justice pénale sinon qu'elle prononce des peines contre les auteurs d'infractions caractérisées ? Les règles ont largement évolué depuis la moitié du xx^e siècle. D'abord, les conditions de prescription de l'action publique sont plus restrictives ; les crimes contre l'humanité ont même été déclarés imprescriptibles. Ensuite, après l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, les magistrats peuvent dans certains cas, pour des majeurs, écarter toute pénalisation bien que soient caractérisés les délits dont ils sont saisis. Enfin, le pouvoir politique engagé dans la voie de l'oubli, du pardon, de la réconciliation a usé largement de l'amnistie et de la grâce.