

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1982-1983

---

DIVISION JUDICIAIRE

---

3e ANNEE

# **Les pouvoirs du juge dans la détermination de la sanction**

**Mémoire présenté par**

**Souleymane KANE**

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL

---

MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

---

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

# **Les pouvoirs du juge dans la détermination de la sanction**

**Mémoire de fin de stage  
présenté par SOULEYMANE KANE  
3<sup>e</sup> Année Magistrature  
1982 — 1984**

## S O M M A I R E

### I N T R O D U C T I O N

- l'histoire de la peine et de l'individualisation Page 2
- l'école classique et le défaut d'individualisation "
- l'école néo-classique et l'individualisation fondée sur la responsabilité .....Page 3
- l'école Italienne et l'individualisation fondée sur la témibilité.....Page 4
- l'école positiviste....." "
- l'école de la défense sociale nouvelle.....Page 5
- l'influence de la doctrine sociale nouvelle sur le droit pénal Sénégalais.....Page 5
- individualisation légale et individualisation judiciaire.....Page 6
- individualisation administrative....." "

### P R E M I E R E - P A R T I E

- la détermination de la mesure judiciaire de la sanction .....Page 8

#### Chapitre premier

- la détermination de la sanction en cas d'unité d'infraction.....Page 9

#### Section 1

- l'atténuation de la sanction
  - 1- les excuses atténuantes
    - A- caractères des excuses atténuantes
    - 1<sup>a</sup>) Caractère légal des excuses atténuantes
    - 2<sup>a</sup>) l'excuse atténuante en temps que présomption de responsabilité atténuée
      - a) l'excuse de minorité
      - b) l'excuse de provocation
    - 2) les circonstances atténuantes
      - A- le champ d'application des circonstances atténuantes
      - B- effets des circonstances atténuantes
        - a) l'effet des circonstances atténuantes sur la peine principale

- 1<sup>a</sup>) en matière criminelle
- 2<sup>a</sup>) en matière correctionnelle et de police
- b) l'effet des circonstances atténuantes sur les peines complémentaires et accessoires

#### Section 2

- l'aggravation de la sanction: les circonstances aggravantes
  - 1- les circonstances aggravantes réelles
  - 2- les circonstances aggravantes personnelles

#### Chapitre II

- la détermination de la sanction en cas de pluralité d'infractions.....Page 19

#### Section 1

- la récidive
  - 1- les éléments constitutifs de la récidive
    - 4- éléments généraux de l'état de récidive
      - 1<sup>a</sup>) le premier terme de la récidive
      - 2<sup>a</sup>) le deuxième terme de la récidive
    - 5- les cas ordinaires de récidive
      - 1<sup>a</sup>) récidive de peine criminelle à crime
      - 2<sup>a</sup>) récidive de peine criminelle à délit
      - 3<sup>a</sup>) la grande récidive correctionnelle
      - 4<sup>a</sup>) la petite récidive correctionnelle

#### Section 2

- concours et cumuls d'infractions
  - le cumul réel d'infractions
  - le cumul juridique d'infractions
  - le cumul idéal d'infractions
  - comment réprimer le cumul réel?
  - 1- domaine de la règle du non cumul des peines
    - A- domaine quant aux infractions
    - B- domaine quant aux peines
      - 1<sup>a</sup>) incidence de la règle du non cumul sur les peines principales
        - a) la détermination de la peine la plus forte
        - b) la prononciation des peines principales plus faibles

2<sup>o</sup>) incidence de la règle du non cumul  
sur les peines accessoires et complémentaires

2- l'application de la règle du non cumul des peines  
A- unité de poursuite

1<sup>o</sup>) conséquence de la prononciation d'une  
peine unique en cas de récidive postérieure à la condamnation

2<sup>o</sup>) conséquence de la prononciation d'une  
peine unique en cas <sup>de</sup> cassation, révision  
ou amnistie

B- pluralité de poursuite

1<sup>o</sup>) la confusion des peine plus faibles avec  
la peine la plus forte

## DEUXIEME - PARTIE

- la détermination des modalités judiciaires de la sanction

### Chapitre premier

- les différentes formes de sursis.....Page 30

#### Section 1

- le sursis au prononcé de la condamnation

#### Section 2

- le sursis avec mise à l'épreuve

1- les conditions d'application du sursis avec mise à  
l'épreuve

2- contenu du sursis avec mise à l'épreuve

3- la fin du sursis avec mise à l'épreuve

### Chapitre 2

- le sursis simple.....Page 32

#### Section 1

- conditions d'application du sursis simple

1- absence de condamnation antérieure à l'emprisonnement  
pour crime ou délit de droit commun

A- la condamnation antérieure doit avoir été encourue  
pour crime ou délit

B- il faut un crime ou délit de droit commun

II- condamnation encourue à l'emprisonnement ou à l'amende

#### Section 2

- les effets du sursis simple

1- la déchéance du bénéfice du sursis

- 2- la réhabilitation de droit
- A- conditions
- B- caractère juridique
- C- effet

C O N C L U S I O N.....Page 30

## INTRODUCTION

Le problème de l'adaptation de la sanction pénale à chaque individu est relativement récent en droit pénal. L'idée d'individualisation a progressé très lentement et n'a été affirmée avec éclat qu'à une date très récente.

C'est en 1898 que A. Saleilles publie un livre d'avant garde, l'individualisation de la peine où il analyse magistralement ce problème et distingue entre une individualisation légale, judiciaire et administrative. Cet auteur avait déjà pressenti la mutation profonde qui allait secouer le droit pénal tout entier et marque ainsi d'emblée tout l'intérêt de ce concept.

Cette mutation a commencé par un mouvement de réaction purement humaine: c'est le jury qui, nous dit A. Saleilles, le premier a fait l'individualisation. On sait dans le système primitif du Code d'Instruction Criminelle, les jurés tranchaient le fait, les magistrats professionnels statuant ensuite sur la peine en cas de verdict affirmatif sur la culpabilité. Or les jurés prirent rapidement l'habitude de nier la culpabilité quand ils estimaient que l'accusé n'était pas libre ou que la peine était excessive: c'était pour eux le seul moyen d'empêcher l'application d'une peine que les magistrats n'auraient pu individualiser puisque les circonstances atténuantes étaient inconnues d'où une loi du 25 Juin 1824 qui les accorda à la Cour et une autre du 28 Avril 1832 qui les accorda au jury.

On peut n'être pas favorable au jury mais il faut tout au moins lui rendre cette justice qu'il en a été sans doute, le promoteur du mouvement d'individualisation. La loi en effet ne voyait que le crime et brutalement, mécaniquement, elle infligeait une sanction toute abstraite sans tenir compte de la personnalité du délinquant.

La seconde réaction au système de la rigidité et de la fixité des peines tel qu'institué par le Code de 1810 fut l'oeuvre du législateur qui se plaça sur le terrain de la réinsertion sociale ( ou de son impossibilité présumée ).

Il y eut en premier lieu, à la fin du siècle dernier, sous l'influence de la doctrine positiviste, deux séries de dispositions: en faveur des individus amendables, la libération conditionnelle " destinée à prévenir la récidive " et le sursis à l'exécution de la peine, à l'usage des délinquants peu ou pas amendables, la relégation ou la circonstance aggravante de petite récidive correctionnelle, ce que Saleilles considère comme le point extrême de l'individualisation.

Sous l'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle, on voit en second lieu la parution de textes considérables: ordonnance du 2 Janvier 1945 sur les mineurs délinquants désormais " jugés pour ce qu'ils sont et non pour ce qu'ils font", décret du 10 Avril 1952 sur la libération conditionnelle, lois du 24 Décembre 1953 sur les toxicomanes et du 14 Avril 1954 sur les alcooliques dangereux.

Pour que ce mouvement se dessine, il a fallu que l'on reconnaisse la nécessité d'une individualisation de la sanction. Or il n'est pas très difficile de voir que cette nécessité, ce besoin apparaît à deux niveaux ce besoin est d'abord pratique. Toute pratique criminelle ayant pour finalité la réadaptation sociale du délinquant, une diversification du traitement pénal est des plus nécessaires: il est en effet banal de répéter après Tarde "qu'il ne s'agit plus de proportionner la peine au mal matériel, commis mais de l'approprier à la nature de la perversité de l'agent, à sa virtualité criminelle qu'il faut empêcher de réaliser de nouveaux actes".

La nécessité d'une individualisation est encore plus accentuée sur le plan moral. La justice pénale en effet doit être égale pour tous au point où l'on est obligé d'appliquer des sanctions différentes à des individus inégalement responsables au point de vue de leur responsabilité et de leur personnalité.

### L'HISTOIRE DE LA PEINE ET DE L'INDIVIDUALISATION

Il peut paraître superflu de rappeler que le droit pénal est né avec la vengeance privée. A l'origine des sociétés, il n'existait pas une justice publique qui se chargeait de venger les crimes contre les individus car on considérait que c'était là quelque chose qui ne touchait pas à la sécurité collective du groupe social, celui qui avait subi une offense provoquait un duel son adversaire.

Il est par la suite venue une époque où les guerres privées en elles-mêmes furent considérées comme un obstacle à la paix publique. La collectivité s'interposa alors entre les deux adversaires pour faire cesser les combats et proposer un prix à payer par une transaction.

Pour ce qui concerne la société africaine, on est très mal renseigné sur la manière dont la justice pénale était rendue avant l'arrivée des Européens. Nous pouvons cependant affirmer qu'il s'agissait d'une justice tribale rendue par le chef de la tribu assisté de notables qui possédaient une parfaite connaissance des coutumes.

### L'ECOLE CLASSIQUE ET LE DEFAUT D'INDIVIDUALISATION

Ce que l'on appelle de nos jours l'Ecole classique est issue en droite ligne de l'Ecole philosophique et de la théorie du contrat social de Rousseau. Son premier objectif a été de supprimer l'arbitraire du juge et d'atténuer l'atrocité des peines.

L'Ecole classique du XVIII<sup>e</sup> siècle était presque exclusivement composée de doctrinaires et de théoriciens, ce qui explique qu'avant de supprimer l'arbitraire des peines, les philosophes eurent à se demander ce que c'était que la peine et d'où venait le droit de punir. Cette question qui a été résolue d'une manière simple voire simpliste par l'histoire et la sociologie est au contraire l'une des plus insolubles au point de vue philosophique pour qui part de la théorie purement individualiste, ce qui était le cas de Rousseau et des encyclopédistes.

Envisagé comme un droit de vengeance de l'Etat, le droit de punir équivalait au vainqueur qui achève ses prisonniers. L'idée d'expiation par la peine a été elle aussi considérée comme un dogme religieux. Il ne restait donc plus que l'idée d'exemplarité, la peine du coupable devant servir à effrayer ceux qui seraient tentés de l'imiter. C'était donc un système de

prévention générale ou collective.

Mais l'Etat a-t-il le droit d'agir ainsi, d'enlever à un homme au nom de l'exigence des intérêts supérieurs de la collectivité, soit la vie, soit la liberté? Rousseau avait répondu à cette interrogation par l'affirmative mais selon lui, il fallait nécessairement que les citoyens aient aliéné leur droit à la vie pour le cas où ils nuisaient à la communauté, système du pacte social. Le droit de punir serait donc un droit que l'Etat acquiert par voie de contrat et qu'il ne peut exercer que dans les limites du contrat présumé.

La première de ces limites est l'égalité de la peine, chaque individu abandonne son droit à la liberté, mais à condition que tous en fassent autant la peine est donc forcément l'application de cette volonté générale dont parle Rousseau, qui ressort de l'ensemble de ces relations individuelles faits par chacun des citoyens; donc elle ne peut être que l'expression de la loi.

C'est cet esprit que résume admirablement le code pénal de 1791. Les peines y sont fixées par la loi, sans que le juge ait le moindre pouvoir de mesurer la peine au délit. Le Juge était réduit au rang d'instrument mécanique d'application de la peine, un distributeur automatique. Il n'avait qu'un rôle à remplir, vérifier la preuve du fait.

Cette théorie classique objective de la révolution a été quelque peu atténuée dans le Code pénal de 1810. Les principes essentiels ont été maintenus mais avec l'institution des peines variables à limites fixées, le système des peines fixes, le système des peines fixes, invariables a subi un sérieux recul.

Si avec cette dérogation le Juge acquérait un certain pouvoir d'appréciation de la peine, donc à l'apparence un certain pouvoir d'individualisation, ce n'est pas parce que l'on supposait qu'en face d'un même fait, les conditions subjectives de la responsabilité, pussent varier. La responsabilité est toujours considérée comme étant fondée sur le libre arbitre mais ce qui change, ce sont les conditions objectives de la responsabilité, c'est à dire les circonstances matérielles du fait. Voilà pourquoi le Code pénal de 1810 rétablissait non plus l'arbitraire mais l'élasticité des peines.

Toutefois, cette construction artificielle de l'école classique qui était purement abstraite se heurta aux faits et à la vie même. On vit alors se produire et s'élaborer à l'encontre même de la loi, la théorie néo-classique.

#### L'ECOLE NEO-CLASSIQUE ET L'INDIVIDUALISATION FONDÉE SUR LA RESPONSABILITE.

Le système classique avait deux inconvénients majeurs: il heurtait le bon sens en voulant mettre tout le monde sur le même pied d'égalité, ceux qui étaient intéressants et dignes de pitié et ceux qui ne soulevaient que répulsion; en deuxième lieu, le postulat d'une égale liberté pour chaque homme en face d'un même acte était contraire à toutes les notions scientifiques. C'est la raison pour laquelle, l'idée se fit jour d'une individualisation fondée sur l'idée de responsabilité.

Puisque la responsabilité était fondée sur l'idée de liberté, la justice exigeait donc la peine fût proportionnée au degré de liberté et que la peine fût écartée là surtout où la liberté avait déjà défaut. C'est ce que l'on pourrait appeler la théorie néo-classique.

Le premier à avoir appliqué cette théorie néo-classique fut le jury qui faute de pouvoir doser la peine puisque la loi ne lui permettait pas, acquittait purement et simplement. Cette tendance du jury allait, comme nous l'avons vu obliger le législateur à ériger les circonstances atténuantes.

La responsabilité étant susceptible de varier, il faudra corrélativement que la peine varie elle-même avec les degrés de l'élément subjectif. Très vite cependant, on se rendit compte que le système néo-classique était insuffisant et soulevait deux reproches graves: il reposait en premier lieu sur une impossibilité pratique et en second lieu sur une erreur scientifique.

L'impossibilité pratique, c'est qu'il n'y avait pas de critérium de constatation de la liberté, celle-ci ne s'identifiant pas avec la volonté. L'acte de volonté n'est forcément distinct du fait de libre élection. La volonté est une opération mécanique de l'être moral qui se retrouve chez quiconque raisonne et agit.

L'erreur scientifique est que la responsabilité est avant tout une conception de formation sociologique pour tout le monde d'ailleurs, c'est une conception sociale. Il ne faut donc s'en faire une notion abstraite et à priori, une notion toute en l'air et qui ne corresponde à rien de réel. Il faut la prendre telle qu'elle est dans la conscience collective des masses, dans l'opinion courante et moyenne.

#### L'ECOLE ITALIENNE ET L'INDIVIDUALISATION FONDÉE SUR LA FELIBILITE.

Elle présente une finesse de nuances et de détails qui étaient jusqu'alors inconnue et entre dans l'analyse pénétrante des faits, allant jusqu'aux infiniment petit, voulant tout prévoir. La loi prend la place du juge; c'est elle qui veut par avance pressentir et deviner tous les cas d'individualisation pour indiquer la solution qui convienne. C'est un catalogue de solutions individuelles: le juge n'aura pour chaque espèce, qu'à ouvrir son Code pour voir à quelle case rapporter la cause qu'il a à juger. Une fois la case trouvée, la solution est prévue il n'y a plus qu'à la lire et à l'appliquer.

L'ECOLE POSITIVISTE. - Son chef de file a été le médecin Italien Lombroso qui a présenté des idées originales dans son livre l'homme criminel. Le maître mot du positivisme, c'est le déterminisme: tout homme a son destin auquel il est lié à l'avance et ses actes ne dépendent pas de sa liberté qui est illusoire. L'homme n'est donc pas responsable des actes qu'il commet et il ser it donc indigne et le punir, il faut au contraire le soigner. On ne parlera plus de peine mais de mesure de sûreté appliquée d'après l'état dangereux. On se situe ici comme on le voit dans une optique presque médicale.

Cependant à l'époque où s'élaborait la doctrine positiviste, les mesures de sûreté n'existaient pas encore et les criminels dont on ne pouvait rien attendre étaient éliminés: les aliénés, les criminels néset les délinquants d'habitude. L'élimination se faisait par la rélé-gation qui a été créée en 1885. Pour les délinquants occasionnels ou pas si naals on employait des condamnations conditionnelles. C'est ainsi

qu'en 1891 on créa le sursis à l'exécution de la peine. Les mesures d'éducation en faveur des mineurs délinquants suivirent. C'est le cas de la loi de 1912.

Malgré son postulat contestable (le déterminisme), la doctrine positiviste a eu une influence considérable sur l'évolution du droit pénal.

L'ECOLE DE LA DEFENSE SOCIALE NOUVELLE. - Son fondateur est l'italien Gramatica qui fit paraître un livre la défense sociale qui a été repris en France par Marc Ancel sous le titre la défense sociale nouvelle.

Pour cette école, il s'agit avant tout de respecter la personne humaine et sa dignité. Elle a retenu certains apports du positivisme en préconisant l'examen très poussé de la personnalité du délinquant pour individualiser la mesure. Aux peines, elle va préférer les mesures de sûreté d'où un élargissement des pouvoirs du juge y compris dans le contrôle de l'exécution de la peine. Elle rejette cependant le déterminisme et en conséquence l'élimination du délinquant, qui par la peine sera réinséré dans la société.

Les manifestations en législation de la doctrine de la défense sociale nouvelle sont nombreuses. Nous pouvons citer l'ordonnance du 2 Janvier 1948 qui crée des mesures de protection, d'assistance et de surveillance en faveur des mineurs délinquants, l'institution en 1954 de la désintoxication imposée aux alcooliques dangereux, la création en 1958 du sursis avec mise à l'épreuve, de la libération conditionnelle et du juge de l'application des peines et enfin en 1970, la tutelle pénale qui remplace la relégation.

#### L'INFLUENCE DE LA DOCTRINE SOCIALE SUR LE DROIT PENAL SENEGALAIS

De nombreuses dispositions ont été prises par le législateur Sénégalais qui coïncident avec les perspectives de la défense sociale. Ainsi l'article 567 CPP décide que le Tribunal pour enfant prononce suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui semblent appropriées. En ce qui concerne les mineurs en danger moral, l'article 594 CPP dispose que les mineurs de 21 ans dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises peuvent faire l'objet de mesure d'assistance éducative. Dans la conception du système pénitentiaire, on préconise la resocialisation du délinquant: l'article 690 CPP prévoit que dans les prisons établies pour peines, le régime intérieur sera institué en vue de favoriser l'amendement des condamnés et de préparer leur reclassement social. On a aussi créé le régime progressif avec comme dernière étape la libération conditionnelle (articles 699 à 703 CPP). Les condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines préventives de liberté ne peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle que s'ils ont donné des preuves suffisantes de bonne conduite et présentent des gages sérieux de réadaptation sociale. Dès l'instruction préparatoire, l'article 72 CPP prévoit l'étude de la personnalité de l'inculpé par l'enquête, sur la personnalité et l'examen médico-psychologique. Enfin, on peut noter la création de mesures prophylactiques inspirées de la défense sociale: pour les stupéfiants, la loi du 19 Avril 1972 en son article 8 dispose que toute personne inculpée d'usage de stupéfiants pourra être astreinte à une cure de désintoxication. La loi du 9 Juillet, 1975 a complété cet article 8 et désormais les toxicomanes qui se présenteront spontanément dans un établissement

de soins relevant du ministère de la santé pourront bénéficier de l'ano-  
nymat. En ce qui concerne les vagabonds qui sont des handicapés physi-  
ques la même loi décide que le juge si les faits ne lui paraissent pas  
devoir être sanctionnés par une peine d'emprisonnement peut placer les  
intéressés dans un établissement de soins et de protection sociale.

### INDIVIDUALISATION LEGALE ET INDIVIDUALISATION JUDICIAIRE.-

On peut concevoir trois sortes d'individualisation: l'une qui  
serait légale faite par avance par la loi, l'autre qui serait judiciaire  
faite par le juge et enfin la troisième, faite en cours de peine par l'ad-  
ministration qui serait l'individualisation administrative.

En réalité, l'individualisation légale n'existe pas. Ce que l'on a  
pu considérer comme <sup>tel</sup> sont des causes d'atténuation ou d'aggravation  
de peines fondées sur le plus ou moins de gravité du crime, donc sur le  
degré de responsabilité. Cependant il est parfaitement possible et même  
souhaitable que la loi vienne en vue d'organiser l'individualisa-  
tion de la peine au vrai sens du mot. Elle ne fournirait cependant que  
les éléments d'une classification légale des criminels, en indiquant à  
quel critérium se reconnaîtrait chacun des types prévus et il y aurait  
lieu par suite d'organiser le régime de peine adapté à chacun d'eux.

Une distinction est cependant possible. Ou bien la loi ne four-  
nit que des bases très larges et des éléments d'appréciation très élas-  
tiques, s'en remettant au juge du soin de faire un classement stricte-  
ment individuel d'après une étude spéciale de chaque individu. Dans ce  
cas là il n'y aurait que l'organisation par la loi de l'individualisation  
judiciaire. Ou bien c'est la loi qui prétend fournir elle-même le crité-  
rium forcé du classement et c'est le plus mauvais de tous les systèmes.  
Il repose sur une présomption souvent fautive, car on ne peut trouver que  
dans le caractère du délit compris l'indication que l'on cherche sur la  
nature du criminel, et c'est tout à fait insuffisant. La loi ne peut  
fournir au juge que des bases d'individualisation car n'opérant que sur  
des identités abstraites, elle ne doit pas avoir la prétention de faire  
elle-même l'individualisation.

### L'INDIVIDUALISATION ADMINISTRATIVE.-

Dès le début, on s'est aperçu que l'individualisation judiciai-  
re serait toujours purement approximative et par la suite insuffisante.  
Elle l'est forcément à deux points de vue: à celui d'abord de la durée  
et c'est le seul généralement dont on parle aujourd'hui. Mais, il y en  
a un autre, celui du régime, et c'est même par là que le mouvement a  
commencé.

On a beau procéder à la classification des peines et des dé-  
linquants il s'est avéré impossible que, pour chacun de ces groupes, il  
n'y ait pas lieu de faire des variétés presque infinies de différences  
pour mettre la peine en harmonie avec le tempérament moral de chacun de  
ceux qui le subissent. L'individualisation judiciaire ne constitue qu'un  
diagnostic. C'est un classement individuel, classement fait sur la réali-  
té, c'est à dire sur le sujet réel, au lieu de l'être sur l'individuali-  
té abstraite. Mais en matière de traitement moral, comme lorsqu'il s'a-  
git de thérapeutique médicale, le diagnostic ne suffit pas; il faut appli-  
quer le remède, et cela varie pour chacun de ceux à qui on l'applique.  
Or ceci, en pénologie, n'est plus l'affaire de celui qui prononce la pei-  
ne, mais de celui qui l'applique. Et celui qui l'applique, c'est l'admi-

stration pénitentiaire. Il faut donc que la loi lui laisse assez d'initiative et d'élasticité dans l'adaptation du régime pour qu'à son tour elle individualise l'application de la peine aux exigences éducationnelles et morales de chacun. C'est l'individualisation administrative.

Puis il y a le point de vue de la durée: l'individualisation administrative comprend les deux questions, celle relative au régime et celle relative à durée mais nous verrons qu'en pratique elles n'en font qu'une est tout à fait certain, en effet, qu'on ne peut pas concilier la régénération morale avec la certitude d'une libération à jour fixe. Si la peine devient, avant tout, une mesure de réforme, un traitement moral, il est impossible d'en fixer la durée à l'avance. On ne peut prévoir à l'avance le temps qu'exigera une éducation à refaire, une rééducation et il est tout aussi absurde d'en limiter la durée à tant de mois ou tant d'années, qu'il serait absurde, pour le médecin, au jour où éclate une maladie grave, d'en prévoir la guérison à jour fixé.

Nous voilà donc au terme de cette introduction qui nous a permis de voir que le juge intervient aussi bien dans la détermination de la mesure judiciaire de la sanction que dans ses modalités.

PREMIERE PARTIE

LA DETERMINATION DE LA MESURE JUDICIAIRE DE LA SANCTION

Certaines circonstances ont pour effet d'atténuer la peine, d'autres de l'aggraver. Nous verrons par la suite que des problèmes surgissent lorsque le même délinquant a commis plusieurs infractions distinctes non séparées les unes des autres par une condamnation définitive .

Cela dit la détermination de la mesure judiciaire de la sanction varie selon que l'on se trouve dans un cas d'unité d'infraction ou dans le cas de cumul d'infractions.

CHAPITRE PREMIER

LA DETERMINATION DE LA SANCTION EN CAS D'UNITE D'INFRACTION

SECTION I

L'ATTENUATION DE LA SANCTION

Le Code pénal Sénégalais a prévu deux manières d'atténuer la sanction, les excuses atténuantes et les circonstances atténuantes.

I- LES EXCUSES ATTENUANTES

Elles se caractérisent par leur origine légale et sont considérées comme une prescription de responsabilité atténuée et un moyen de politique criminelle. Cependant leurs effets sont une simple réduction de la peine objectivement encourue par un délinquant sans excuse.

A- CARACTERES DES EXCUSES ATTENUANTES.

Les excuses atténuantes sont des faits qui diminuent la culpabilité du délinquant et qui entraînent par suite une individualisation de la peine. C'est un moyen d'individualisation légale.

1°) CARACTERE LEGAL DES EXCUSES ATTENUANTES

Les excuses atténuantes comme les excuses absolues sont régies par l'article 51 du Code pénal qui dispose que nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou per et de lui appliquer une peine moins rigoureuse."

La loi prend soin donc, ainsi que la lecture de l'article 51 du Code pénal le laisse apparaître, de réglementer aussi bien l'influence des excuses sur la pénalité que leurs sources. Ce caractère essentiel distingue les excuses atténuantes des circonstances atténuantes car celles-ci sont une création du juge qui peut "les inventer".

En instituant les excuses atténuantes, il semble que le législateur ait eu le souci de punir moins sévèrement le délinquant dont la responsabilité morale est affaiblie et de répondre à des nécessités de politique criminelle.

2°) L'EXCUSE ATTENUANTE EN TANT QUE PRESCRIPTION DE RESPONSABILITE ATTENUÉE.

L'étude des deux principales excuses atténuantes que sont l'excuse de provocation et l'excuse de minorité permet de se rendre compte que, comme il a été dit plus haut, certaines circonstances ou particularités tenant à la personne de l'agent sont de nature à atténuer la responsabilité de celui-ci.

a) L'EXCUSE DE MINORITE

La minorité pénale prend fin à 18 ans. Le jeune âge du mineur, s'il est permis de s'exprimer ainsi, fait présumer chez lui une respon

sabilité pénale atténuée et explique également que l'on doit tempérer la "dose" normale du traitement pénal qu'on va lui appliquer.

Deux régimes sont prévus au Sénégal. Au dessous de 13 Ans, le mineur n'est jamais considéré comme pénalement responsable, il ne peut faire l'objet que de mesures éducatives.

Entre 13 ans et 18, le mineur peut faire l'objet soit d'une peine, soit d'une mesure éducative mais la pénalité n'est pas la même que celle qui <sup>est</sup> encourue par un majeur. D'après l'art 52 du Code pénal, si le mineur encourait la peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à une peine de dix à vingt ans d'emprisonnement. S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps de 1 à vingt ans, ou de cinq à dix ans, il sera condamné à l'emprisonnement pour un temps égal à la moitié au plus de celui pour lequel il aurait pu être condamné. Si enfin le mineur a encouru la peine de la dégradation civique, il sera condamné à l'emprisonnement pour deux ans au plus.

Pour les délits et contreventions, l'article 53 du Code pénal prévoit que la peine qui pourra être prononcée contre lui dans les conditions de l'article 52 ne pourra, sous la même réserve, s'élever au dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait été condamné s'il avait eu 18 ans.

L'excuse atténuante de minorité est la seule excuse atténuante générale. Elle joue à propos de toutes les infractions qualifiées crimes délits ou contreventions.

A titre comparatif disons qu'en France, le système d'individualisation de la peine concernant les mineurs n'est pas le même qu'au Sénégal. Il y a dans ce système trois catégories de mineurs: ceux âgés de moins de 13 ans, ceux de 13 à 16 ans et enfin les mineurs de 16 à 18 ans.

Jusqu'en 1945, l'excuse atténuante ne bénéficiait qu'aux mineurs de 13 à 16 ans et pour ceux là, un système analogue à celui du Code pénal Sénégalais était appliqué. L'ordonnance du 2 Février 1945 a étendu son application aux mineurs de 13 à 18 ans 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 16 ans. Il faut cependant dans ce cas là une décision spéciale et motivée des juges qui ont ainsi conquis le pouvoir de vérifier en concreto la justesse de la présomption légale de responsabilité atténuée. Ce système qui allie fort heureusement une individualisation légale et une individualisation judiciaire n'a pas été repris par le législateur Sénégalais.

#### b) L'EXCUSE DE PROVOCATION

Elle est prévue aux articles 319 et suivants du Code pénal et s'explique par deux idées: celui qui a été provoqué est troublé, ce qui diminue du coup de son jugement, son "self control" et par suite sa responsabilité; en second lieu, il faut considérer que l'auteur de la provocation a commis une faute qui doit venir en déduction de celle qui est reprochée à l'inculpé.

Certaines conditions sont exigées quant à l'admissibilité de l'excuse de provocation. Celle-ci en effet, contrairement à l'excuse de minorité qui elle, est générale, est une excuse spéciale parce qu'elle ne s'applique qu'à certains délits qui sont des délits de sang; elle doit en outre

tre consister en certains faits qui sont limitativement énumérés par la loi.

Tout d'abord, les coups et violences graves envers les personnes excusent le meurtre ainsi que les blessures et les coups. En outre l'escalade ou l'effraction pendant le jour de clôture ou de dépendance d'une maison habitée excuse le meurtre et les blessures. Un outrage violent à la pudeur excuse la castration et enfin le flagrant délit d'adultère de l'un des conjoints excuse le meurtre commis sur l'autre ainsi que sur le complice.

La jurisprudence a dû régler dans le silence de la loi le problème de l'influence de la provocation sur l'assassinat. Il peut en effet sembler difficile de concilier la préméditation, condition nécessaire de l'assassinat avec les effets atténuants de la provocation. La Cour de cassation française dans un arrêt rendu le 6 Août 1898, D.P. 99, 1, 95 a cependant décidé que l'assassinat comme tous les crimes de sang pouvait être excusé.

Outre la condition tenant au caractère spécial de l'excuse de provocation soit injuste et que la commission du délit ait immédiatement suivi la provocation.

En ce qui concerne les effets de l'excuse atténuante sur la pénalité, il convient de noter qu'on ne va pas supprimer la peine mais on va l'abaisser de la façon indiquée à l'article 314 du Code pénal. C'est donc dire que l'excuse atténuante n'a aucune influence sur le principe même de la responsabilité pénale; elle implique donc le caractère illicite du fait accompli, et la culpabilité matérielle et morale de l'agent. Contrairement à l'excuse absolutoire, l'excuse atténuante ne s'oppose pas à la condamnation, mais entraîne une réduction de la peine objectivement encourue par un délinquant sans excuse.

Selon l'article 314 du Code pénal, l'excuse de provocation entraîne en matière criminelle la substitution d'un emprisonnement de 2 ans à dix ans aux peines perpétuelles et un emprisonnement de deux ans aux peines temporaires. Le juge peut en outre prononcer à titre de peines complémentaires l'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. En matière correctionnelle, l'excuse réduit la peine à un emprisonnement d'un mois à un an. En matière de police, cette excuse n'est pas admise.

Cela dit, l'excuse atténuante a-t-elle une influence sur la nature de l'infraction? On sait que par le jeu d'une excuse atténuante, une peine correctionnelle peut être substituée à une peine criminelle. Or la classification des infractions en crime, délits et contraventions dépend de la peine qui les sanctionne. Faut-il en conclure que le changement de nature de la peine entraîne le changement corrélatif de la nature de l'infraction et que le crime devient un délit? On devrait à cette question répondre par l'affirmative. Le crime va bien devenir un délit parce que c'est la loi elle-même qui abaisse la peine. Le principal intérêt de ce changement dans la nature de l'infraction se situe au niveau de la prescription de l'action publique. Si celle-ci est exercée quatre ans après la commission des faits elle sera atteinte par la prescription.

## 2) LES CI. CONSTATANCES ATTENUANTES

Ce sont des faits qui déterminent un abaissement de la peine dans les limites fixées par la loi. Ces faits peuvent être très variés: par exemple une vie familiale dissociée dans l'enfance, une mauvaise éducation. Parfois on tient compte du repentir manifeste par l'inculpé.

L'institution des circonstances atténuantes est liée à une conception autoritaire de l'organisation des sanctions.

Dans les systèmes où le juge pénal a toute liberté pour choisir la peine qu'il convient d'infliger à chaque délinquant, les circonstances atténuantes sont inutiles: c'est la loi qui détermine la peine qui s'applique à l'infraction commise, elle indique le maximum que le juge ne peut jamais dépasser mais il n'existe pas toutefois de minimum légal impératif. Au contraire lorsque la loi pénale prévoit soit des peines fixes soit des peines souples comportant à la fois un minimum et un maximum, le juge est lié par le texte. Il ne peut donc sortir des limites légales que quand les textes l'autorisent à réduire la peine en fonction des circonstances atténuantes expressément constatées dans la décision. C'est le système Sénégalais, actuel.

### a) LE CHAMP D'APPLICATION DES CI. CONSTATANCES ATTENUANTES

Sauf dispositions contraires et expresses de la loi, l'article 432 et 433 du Code pénal autorise le juge à atténuer la peine prévue dans tous les cas où il existe des circonstances atténuantes en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Il convient de noter cependant que les textes des articles 432 et 433 du Code pénal ne définissent pas les circonstances atténuantes dont l'appréciation est laissée à la prudence (Crim, 2<sup>e</sup> nov 1962, B, 334; Crim, 24 oct. 1973, B, 379). La seule obligation faite au juge correctionnel ou de police est de constater qu'il existe des circonstances atténuantes "ou qu'il y a lieu de faire à l'inculpé une application modérée de la loi", la Cour d'assises devant quant à elle répondre oui à la question posée à ce sujet.

A la différence donc des excuses qui elles sont limitativement énumérées par la loi, les circonstances atténuantes sont créées par le juge et constituent le moyen d'individualisation par excellence. Cependant d'un strict plan légal et en regard du caractère rétributif du droit pénal, on est porté à soutenir que le juge ne devrait prendre en considération que les circonstances qui ont influencé le comportement délictueux de l'agent, c'est à dire les circonstances antérieures ou concomitantes à l'infraction et en relation causale avec celle-ci, c'est à dire les circonstances atténuantes de la culpabilité. Il y aurait donc à prendre en considération l'âge du délinquant dans la mesure où il n'est pas pris en compte officiellement par la loi, sa situation de famille ou sa situation pécuniaire, sa constitution mentale anormale, l'ivresse passagère, l'insignifiance du préjudice causé, les mauvaises influences etc.

Cette conception exagérément restrictive des circonstances n'a triomphé ni en jurisprudence ni en doctrine. La Cour de cassation Française n'a jamais manifesté le désir d'exercer son contrôle sur l'application judiciaire de cette notion. Au contraire on admet que la fonction

des circonstances atténuantes est beaucoup plus vaste, car celles-ci sont conçues comme un correctif judiciaire à la rigueur abstraite de la loi. A cet égard, la loi Française du 2 Février 1951 permet aux juges de tenir compte même " des faits postérieurs à l'infraction lorsque ceux-ci seront de nature à les éclairer sur le caractère du délinquant, à démontrer qu'il n'était pas foncièrement pervers, à faire apparaître rétrospectivement sa faute comme moins répréhensible". Pareille disposition n'existe pas encore au Sénégal mais il n'est pas osé d'affirmer que le juge Sénégalais s'orientera vers la même heureuse solution.

La conception extensive des circonstances atténuantes est très répandue en doctrine. M. Légal ( R.S.C., 1952, 249 ) a eu l'évolution de la réaffirmer à l'occasion d'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris qui avait décidé " qu'en l'absence de toute autre cause de circonstances atténuantes, le juge pénal peut modérer la peine à infliger au condamné par l'application de l'article 463 du Code pénal en tenant compte des sévices qu'il a subis au cours de son arrestation " ( Paris 9 mai 1951, GP 1951, GP, 1951.2.55 )

Cette tendance à l'extension du champ d'application des circonstances atténuantes tend à se généraliser de nos jours mais il ya un risque, la crainte que le juge détonant ainsi les pleins pouvoirs, ne soit amené à abuser de ce pouvoir. C'est ainsi qu'en matière correctionnelle la peine appliquée au délinquant à l'encontre duquel le juge a appliqué les circonstances atténuantes subit une peine inférieure au minimum légal.

Ceci explique les réactions de la doctrine contre les courtes peines, qui ne jouent plus leur rôle d'intimidation et de réduction du délinquant. C'est là l'une des causes de la faillite du système pénitentiaire classique. Certains sont même allés jusqu'à proposer que les juges soient tenus de préciser les circonstances atténuantes ( Cf Loubat, Revue politique et parlementaire, 1913, p.20 à 22; Vœu du IV<sup>e</sup> congrès international de droit pénal de 1912, R.P.D.P., 1913, 417 )

C'est qu'en effet, il faut une peine assez longue pour devenir réformatrice sinon mieux vaut la remise complète de la peine. Les courtes peines sont suffisantes pour dégrader et corrompre, mais elles sont insuffisantes à réparer le mal moral qu'engendre la prison.

Au Sénégal, la tendance est à la limitation du champ d'application des circonstances atténuantes. Un récent séminaire qui s'est tenu à Dakar du 9 au 10 Décembre 1963 sous l'égide de l'association Sénégalaise d'études et de recherches juridiques a mis a nu ce problème de la limitation du pouvoir d'appréciation du juge pénal.

Le Code pénal Sénégalais contient de trop nombreuses dispositions qui ne laissent au juge aucune liberté quant à la peine à appliquer au délinquant, soit qu'elles suppriment la possibilité d'accorder le sursis, soit qu'elles subordonnent les circonstances atténuantes à certaines conditions. C'est ainsi que l'article 155 CP dispose qu' " à l'égard des prévenus reconnus coupables des faits punis par les articles 152 à 154 CP, l'application des circonstances atténuantes sera subordonnée à la restitution ou au remboursement avant jugement du tiers au moins de la valeur détournée ou soustraite ".

Notons pour mémoire que les articles 152 à 154 CP répriment les

étournements et les soustractions de deniers publics. La fréquence des salversations que commettaient les agents de l'état dans le manienent des fonds publics avait amené le Sénégal à réagir très tôt et de manière énergique contre ce phénomène.

Il s'en est suivi sur le plan juridique des dispositions que tout en se justifiant en égard à la situation économique du pays, font néanmoins du juge un distributeur automatique de peine et lui ôtent ainsi la possibilité de moduler la peine en fonction de la responsabilité morale du délinquant.

## B- EFFETS DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES

### a) L'EFFET DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES SUR LA PEINE PRINCIPALE

#### 1°) EN MATIERE CRIMINELLE

Jusqu'en 1960 et ce depuis 1824, la Cour d'Assise et les autres juridictions statuant en matière correctionnelle avaient des possibilités strictement réglementées et limitées quand elles voulaient faire bénéficier à l'accusé des circonstances atténuantes. Il avait été prévu que la Cour d'Assise ne pouvait descendre que de deux degrés au maximum dans l'échelle des peines, le premier abaissement d'un degré étant obligatoire aussitôt que la Cour d'Assise avait reconnu l'existence des circonstances atténuantes. Quant au deuxième abaissement qui était facultatif, la Cour n'était pas obligée de la prononcer. Bien entendu cet abaissement simple ou double devait se faire à l'intérieur de l'échelle de droit commun ou pénitentiaire à laquelle appartenait la peine objectivement encourue, la peine ne pouvant passer d'une échelle à l'autre.

Ainsi lorsqu'un accusé était coupable d'un crime puni de la peine de mort, crime commis avec des circonstances atténuantes, le premier abaissement obligatoire entraînait la Cour à prononcer au minimum les travaux forcés à perpétuité, le deuxième abaissement facultatif pouvant intervenir par la suite et permettre à la Cour si elle l'estimait équitable de descendre encore d'un degré, c'est à dire jusqu'aux travaux forcés à temps et même jusqu'au minimum de cette peine, cinq ans de travaux forcés.

Pareil système était cependant trop rigide et présentait l'inconvénient de s'opposer à une véritable individualisation judiciaire de la peine. Il conduisait les jurés dans certains cas particulièrement pitoyables où les circonstances prévues étaient insuffisantes à acquitter le coupable.

L'ordonnance Française du 4 Juin 1960 a réagi à cette législation inopportune en accordant aux juridictions compétentes en matière criminelle de larges pouvoirs d'atténuation.

La règle ancienne de l'abaissement obligatoire d'un degré dans l'échelle des peines n'est pas expressément rappelée par l'ordonnance mais la Cour de cassation procédant par interprétation de la volonté du législateur, et soulevant d'office ce moyen, a décidé qu'elle subsistait ( arrêt 22. déc 1960, B, 603 ) de sorte que si par exemple, un individu est accusé d'un crime passible de la réclusion criminelle de 10 à 20 ans, il doit s'il bénéficie des circonstances atténuantes, être condamné au ma-

ximum à la peine de la réclusion criminelle de 5 à 10 ans qui est la peine immédiatement inférieure à la précédente dans l'échelle des peines de droit commun.

L'article 432 CP prévoit que si la peine encourue était la peine de mort, la Cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps de dix à vingt ans; si c'était une peine de travaux forcés à perpétuité, on peut descendre aux travaux forcés de 10 à 20 ans ou aux travaux forcés de 10 à 5 ans. S'il s'agissait des travaux forcés à temps de 5 à 10 ans, la Cour appliquera la peine de détention criminelle de cinq à dix ans ou celle de l'emprisonnement de deux à cinq ans.

## 2<sup>e</sup> EN MATIERE CORRECTIONNELLE ET DE POLICE

L'article 433 CP fait à ce propos une distinction. Si la peine est supérieure à cinq ans, on pourra la réduire jusqu'à deux ans d'emprisonnement au moins. S'il s'agit d'un emprisonnement de cinq ans ou inférieur à cinq ans. La peine d'emprisonnement être réduite au dessous de la limite correctionnelle c'est à dire qu'on peut descendre en dessous de un mois. De même si on encourait une peine d'amende à 20.000 F on peut descendre en dessous de cette somme. Enfin quelque fois le texte incriminateur cumule les deux peines de l'emprisonnement et de l'amende. Dans ce cas le juge peut, lorsqu'il constate l'existence de circonstances atténuantes, prononcer l'emprisonnement seul ou l'amende.

En abaissant ainsi la peine, modifie-t-on par la même occasion la nature de l'infraction? Par exemple une peine correctionnelle est substituée à une peine criminelle par l'effet des circonstances atténuantes, au lieu d'une peine des travaux forcés à temps de cinq à dix ans, on l'emprisonnement de deux à cinq ans. Ici la nature de l'infraction ne peut pas changer parqu'elle dépend de la peine que la loi prononce et non pas de celle que le juge applique. En effet ici, le juge se base sur des faits extérieurs à l'infraction qui elle n'a pas changé de nature.

En France depuis la loi du 2 février 1981, on distingue des règles générales et des règles particulières dans l'atténuation de la peine en matière correctionnelle et de police.

En ce qui concerne les règles générales, le juge correctionnel dès qu'il déclare l'existence de circonstances atténuantes, peut tout faire même descendre en dessous du minimum légal. La seule chose qu'il ne puisse pas faire serait de prononcer le maximum de la peine ce qui serait contradictoire. D'autre part, les pouvoirs du juge correctionnel ou de police sont illimités pratiquement. Il peut prononcer la peine d'amende ou la peine d'emprisonnement seul quand les deux sont prévues. S'il les prononce toutes les deux, il peut atténuer l'une des deux seulement et épuiser le maximum de l'autre "suivant les inspirations de sa conscience", dit la Cour de cassation.

Pour ce qui est des règles particulières, la loi précitée limite la portée des circonstances atténuantes à l'égard des personnes coupables de l'un des délits de violence énumérés à l'article 58 CP français. Cependant cette limitation ne concerne que les individus ayant été condamnés pour crime ou pour un délit quelconque dans les cinq ans précédant les faits.

### B) L'EFFET DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES SUR LES PEINES ACCESSOIRES ET COMPLEMENTAIRES.

En ce qui concerne les peines accessoires, elles sont attachées de plein droit à la peine principale qui est effectivement prononcée. Par conséquent, l'effet des circonstances atténuantes est automatique. Elles suivent le sort de la peine principale et le juge ne peut pas les modifier directement. Lorsque, par l'effet des circonstances atténuantes, la peine principale qui a été prononcée est inférieure à celle qui est prévue, cette peine principale n'en subsiste pas moins de même que la peine accessoire.

Si par contre une autre peine est prononcée, la peine accessoire attachée à la peine principale disparaît. Par exemple, un individu commet un crime puni d'une peine criminelle qui entraîne d'après l'article 23 CP la dégradation civique. Si le juge prononce une peine d'emprisonnement, la dégradation civique disparaît car elle n'a plus de support juridique.

En ce qui concerne les peines complémentaires, il y a lieu de faire une distinction selon que la peine complémentaire est facultative ou obligatoire.

Quand la peine complémentaire est facultative, le juge a la possibilité de l'écarter même lorsqu'il n'existe pas de circonstances atténuantes. Il l'écartera donc volontairement lorsque ces circonstances atténuantes sont constatées dans la décision.

Lorsque la peine complémentaire est obligatoire, on admet en principe que les circonstances atténuantes ne l'atteignent pas. Il existe des exceptions à ce principe. La jurisprudence paraît en effet s'inspirer d'une distinction proposée par la doctrine suivant la nature juridique de la sanction complémentaire litigieuse.

Lorsque la peine complémentaire vient aggraver la peine principale la chambre criminelle opère une distinction et adopte des solutions différentes en matière criminelle et en matière correctionnelle. En matière correctionnelle, elle admet que le juge puisse en vertu de son pouvoir général d'appliquer les peines de police, écarter une peine complémentaire qui serait incompatible avec une peine principale de police. Cette solution n'étant pas applicable en matière criminelle.

Lorsque au contraire, la sanction complémentaire est une mesure de sûreté, celle-ci ne peut pas disparaître malgré les circonstances atténuantes car liée à l'état dangereux du délinquant, elle ne peut disparaître qu'avec la cessation de cet état.

### SECTION 2

#### L'AGGRAVATION DE LA SANCTION : LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

Les causes d'aggravation de la sanction ne peuvent être que légales. Les juges ne sont en droit d'en tenir compte que dans les seules hypothèses prévues par la loi. L'aggravation se fait en matière essentielle ment abstraite: le législateur prévoit à l'avance la liste des circonstances qui accentuent la responsabilité de tous les délinquants ayant commis

le même fait dans des circonstances identiques et il décide aussi dans quelle mesure la peine normale doit être aggravée par le juge. Ceci constitue la grosse différence entre les circonstances atténuantes et les circonstances aggravantes. En effet l'octroi des circonstances atténuantes est laissé à la discrétion du juge.

Toutes les circonstances aggravantes sont spéciales c'est à dire qu'elles sont établies pour certaines infractions déterminées aussi t-on pu les classer en trois catégories. Les circonstances aggravantes réelles, les circonstances aggravantes personnelles et les circonstances aggravantes mixtes.

### 1- LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES REELLES.

On les appelle ainsi parqu'elles tiennent aux faits extérieurs qui ont accompagné l'infraction. C'est un moyen par lequel le législateur attache une gravité particulière à la structure matérielle de l'infraction qui pense t-on révèle une perversité de son auteur ou égaré à la gravité objective des faits. Les circonstances aggravantes vont donc aggraver la criminalité de l'acte.

La loi retient des circonstances tenant aux modalités de l'infraction ( circonstances de réunion, de port d'arme, d'usage d'un véhicule, de violences etc, article 366 CP ), au lieu de l'infraction ( les chemins publics, lieu servant ou destiné à l'exercice d'un culte article 35 CP ), à l'époque de l'infraction (circonstance de nuit), à la qualité de la victime, à l'importance du résultat.

Toutes les circonstances aggravantes réelles aggravent dans la même mesure la situation du complice et font l'objet d'une seule question en Cour d'assises.

### 2- LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES PERSONNELLES

La nature des relations qui unissaient l'agent à sa victime, la qualité particulière de la fonction de l'infracteur ou des circonstances plus intimement révélatrices de sa psychologie ou de sa nocuité aggravent l'infraction qui a été commise.

La circonstance aggravante personnelle tirée des liens qui unissent l'agent à sa victime se justifie par le devoir particulier de respect que l'agent devait avoir ( le fils ou la fille envers son père ou sa mère dans la parricide). De même les personnes exerçant certaines fonctions qui les obligent à plus d'honnêteté sont punies plus sévèrement quand elles commettent des infractions dans l'exercice de ces fonctions.

Toujours dans cette série de circonstances liées à la psychologie du délinquant, il faut noter que le Code pénal attache une importance particulière à l'homicide prémédité ou aux actes de violence sur les personnes précédés d'un <sup>+aggravantes</sup> ~~guet-apens~~. même la préméditation aggrave le meurtre qui devient un assassinat de la peine de mort de même que les coups blessures volontaires. Elle constitue en quelque sorte un degré supplémentaire de la faute intentionnelle car celui qui <sup>qui a réfléchi</sup> pendant un certain temps son projet est présumé plus coupable que le délinquant dont l'action est due à un comportement immédiat et parraisonné

Ce point de vue peut paraître inexact ainsi que le faisait

remarquer Saleilles car selon lui préméditation en engendrant l'idée fixe, affaiblit au contraire la volonté de l'agent, de sorte que dans certains cas, l'acte prémédité est le moins libre. Il est cependant possible de répondre à cela qui au plan de la défense sociale rien n'est plus dangereux que le dessein prémédité.

Comme la préméditation, le guet-apens aggrave le meurtre et les coups et blessures volontaires. C'est une forme de préméditation qui consiste à attendre la victime pendant un temps plus ou moins long pour lui donner la mort ou exercer sur lui des violences.

Certains auteurs comme Garçon faisaient entrer le guet-apens parmi les circonstances aggravantes réelles car ils considéraient que le guet-apens tient uniquement aux modalités matérielles d'exécution de l'infraction sans rapport avec la préméditation de sorte qu'un juge pouvait parfaitement dans sa décision constater l'existence du guet-apens et nier la préméditation.

Disons pour terminer qu'il existe des circonstances aggravantes mixtes qui révèlent une plus grande criminalité de l'acte et une grande culpabilité de l'auteur.

Toutes ces circonstances aggravantes sont spéciales parce que la principale cause d'aggravation des peines qui permet au juge de dépasser le maximum normal à un caractère général, c'est la récidive.

Cette cause d'aggravation suppose que le délinquant après avoir été condamné une première fois, aura commis une seconde infraction. Mais là il s'agit d'une autre hypothèse: la pluralité d'infractions.

## CHAPITRE II

### LA DÉTERMINATION DE LA SANCTION EN CAS DE PLURALITÉ D'INFRACTIONS

Deux points seront examinés dans ce chapitre: la récidive et le concours et le cumul d'infractions.

#### SECTION I

##### LA RÉCIDIVE

Dans plusieurs situations, un individu peut commettre des infractions successives sans que l'on puisse parler de récidive.

Ainsi il y a le concours réel d'infraction dans lequel plusieurs infractions distinctes ont été commises mais qui ne sont pas séparées les unes et les autres par un jugement devenu définitif. Dans ce cas l'auteur de ces infractions ne subira qu'une seule peine, celle qui s'attache à l'infraction la plus sévèrement réprimée.

La réitération d'infractions intervient lorsque une infraction succède à un jugement de condamnation définitif punissant une infraction antérieure dans des conditions qui ne correspondent pas aux circonstances précises dans lesquelles la loi sanctionne la récidive. Il y a dans ce cas là une récidive de fait puisque l'agent n'est pas un délinquant primaire mais l'état de récidive n'existe pas juridiquement. Cela a pour conséquence que la peine n'est pas aggravée mais la condamnation antérieure qui est inscrite à son casier judiciaire peut l'empêcher de bénéficier du sursis.

Il y a récidive au sens de la loi lorsqu'ayant déjà été condamné un individu commet une deuxième infraction dans les conditions précisées par la loi.

#### 1- LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RÉCIDIVE

Il convient de distinguer les cas ordinaires de récidive des éléments généraux de l'état récidive.

##### A-ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX DE L'ÉTAT DE RÉCIDIVE

###### 1<sup>a</sup>) LE PREMIER ÉLÉMENT DE LA RÉCIDIVE

Cet élément est capital et distingue l'état récidive du concours réel d'infraction: Une infraction antérieure est nécessaire pour que soit constitué l'état de récidive. C'est que l'on appelle le premier terme de récidive qui doit présenter certains caractères.

En premier lieu, et l'affirmation peut paraître évidente, on ne prendra en considération que les condamnations pénales. Les articles 42 et suivants du Code pénal exigent en effet la prononciation d'une peine et en outre sur un strict plan logique, les sanctions attachées à la récidive n'intéressent que le droit pénal. Mais que faut-il entendre par condamnation pénale ?

Au sens technique du mot, nous pouvons dire que c'est une condamnation à une peine. Par conséquent ne doit pas être prise en considération une mesure de sûreté prononcée par le juge.

En deuxième lieu, la condamnation pénale antérieure constituant

le premier terme de la récidive doit être définitive au jour où se commet la rechute sinon il n'y aurait pas récidive mais concours réel d'infractions ( Voir en ce sens Crim., 6 dec. 1961, B., 507; Crim., 10 Jan 1962, B., 27; Crim., 11 Juill. 1963, B., 257. ) Cette règle se justifie par la nécessité de laisser au condamné la possibilité de profiter de toutes les voies de recours qui lui sont offertes et d'être acquitté en cas d'erreur.

Cette explication n'est cependant guère satisfaisante, mais elle est le reflet de cette conception " contractuelle " du droit pénal français, qui <sup>est</sup> un vestige de la théorie du contrat social. L'après cette conception, on doit respecter la liberté de tous, même des délinquants qu'on ne doit punir qu'après leur avoir donné des avertissements avertissements et solennels: nécessité d'une loi préalable pour incriminer les faits, et nécessité d'une condamnation définitive pour sanctionner la récidive.

En troisième lieu, la première condamnation ne pourra compter pour la récidive que si elle émane d'une juridiction sénégalaise. Cette règle découle du principe de la territorialité des lois pénales. Peu importe cependant la nature de la juridiction qui l'a prononcée. Toutefois l'article 42 al 2 disposait que " l'individu condamné par un tribunal des forces d'armées ne sera, en cas de crime ou de délit postérieur, passible <sup>des peines de</sup> récidive que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires ".

Enfin en ce qui concerne la preuve de l'état de récidive, il y a lieu de noter que la première condamnation pénale ne peut constituer le premier terme de la récidive qui si elle figure encore au casier judiciaire au moment où la deuxième infraction est commise. Si cette condamnation a été révoquée, il n'y a pas de récidive.

## 2°) LE DEUXIEME TERME DE LA RECIDIVE

Là il ne s'agit plus de condamnation. Ce sera une infraction qui va supporter l'aggravation de peine prévue par la loi en cas de récidive. Divers problèmes se posent quant à la constitution de l'état de récidive relativement à la nature de la rechute et au délai dans lequel elle doit intervenir <sup>pour</sup> être prise en considération.

Il faut d'abord que la deuxième infraction soit distincte et indépendante de la première. Si elle n'en est qu'une conséquence, il n'y a pas de récidive. Par exemple le condamné aux travaux forcés qui s'évade de prison n'est pas considéré comme récidiviste.

Au contraire le point de savoir si la deuxième infraction doit être typiquement identique à la première est discuté. Par exemple ne doit-on prendre considération que la récidive de vol à vol ou peut-il exister une récidive de vol à meurtre? Dans le premier cas, on parlera de récidive spéciale et de récidive générale dans le deuxième cas. Le droit pénal sénégalais utilise les deux systèmes.

L'influence du délai séparant la condamnation antérieure à l'infraction de rechute conduit à faire une distinction entre la récidive perpétuelle et la récidive temporaire.

On peut ne pas tenir compte de l'intervalle de temps qui sépare le premier terme de la récidive de l'infraction de rechute. On dit dans ce cas que la récidive est perpétuelle car peu importante le délai plus ou moins long entre la première et la deuxième infraction. Dès qu'un individu a été frappé d'une première condamnation, il se trouve perpétuel-

lement exposé à être de récidive quand il commet une deuxième infraction.

mais dans bien des cas, on exige pour aggraver la peine que la deuxième infraction succède à la première dans un délai relativement bref. On dira par exemple qu'il n'y aura récidive que si le délinquant commet une infraction moins de cinq ans après la première condamnation. Au-delà de ce délai, si la rechute intervient il n'y aura pas de récidive par rapport à la première infraction. La récidive est alors temporaire.

Les deux systèmes sont tour à tour employés par la législation Sénégalaise qui édicte la perpétuité ou la temporalité de la récidive en fonction de la gravité des infractions. C'est ainsi que l'article 42 CP dispose que " quiconque ayant déjà été condamné à une peine afflictive et infamante, commettra un nouveau crime, sera passible du double de peine encourue". En l'absence pas vu délai, l'article 42 CP institue une récidive perpétuelle. Par contre l'article 43 CP exige que la condamnation pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, pour pouvoir être prise en compte dans la constitution de l'état de récidive soit séparée du crime ou délit qui lui succède par un délai de 5 ans. C'est donc là une récidive temporaire.

### B- LES CAS COMBINÉS DE RÉCIDIVE

La récidive a été réglementée par les articles 42 à 44 CP. Il convient après avoir étudié les règles générales de distinguer la récidive en matière criminelle et la récidive en matière correctionnelle ainsi que les combinaisons à prendre en considération pour aggraver les peines en cas de récidive.

#### 1<sup>re</sup>) RÉCIDIVE DE PEINE CRIMINELLE À CRIME

Elle est prévue à l'article 42 CP. C'est le cas où le premier terme de la récidive est une condamnation à une peine criminelle et le deuxième terme une infraction qualifiée crime et qui donne lieu à l'application d'une peine criminelle. C'est une récidive perpétuelle et générale car la règle de la répression de la récidive criminelle s'applique quelque soit la nature de la seconde infraction et quelque soit le délai au bout duquel elle survient.

L'article 42 al 1 in fine rend passible du double de la peine encourue le délinquant dans le cas de récidive de peine criminelle. Si la première infraction était un crime n'ayant entraîné que l'application de peines correctionnelles à la suite de l'admission de circonstances atténuantes, on ne serait plus en présence d'un cas de récidive criminelle.

Par ailleurs si la deuxième infraction était un crime qui a donné lieu à l'application de peines correctionnelles il y aurait bien récidive mais elle serait traitée comme récidive correctionnelle.

#### 2<sup>e</sup>) RÉCIDIVE DE PEINE CRIMINELLE À DELIT

Il s'agit d'une récidive correctionnelle. En effet la récidive correctionnelle est celle qui a pour second terme une infraction punie d'une peine correctionnelle. Dans cette hypothèse le premier terme peut être une condamnation à une peine criminelle. La récidive de peine criminelle à délit obéit aux règles suivantes :

- Les sanctions de la récidive ne s'appliquent que si la seconde infraction entraîne une peine d'emprisonnement et non si elle est punie d'une peine pécuniaire.

- par ailleurs, il n'y a récidive que si la seconde infraction est commise dans un délai de cinq ans qui suit l'expiration de la peine ou sa prescription. On dit que cette récidive est temporaire.

En ce qui concerne l'incidence de cette récidive sur l'aggravation de la peine, faut noter que le récidiviste sera condamné au maximum de la peine prévue par la loi et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. En outre on peut prononcer contre lui une interdiction de séjour pendant dix ans au plus.

### 3<sup>e</sup>) LA GRANDE RECIDIVE CORRECTIONNELLE

Il y a grande récidive correctionnelle lorsque le premier terme est une condamnation à une peine supérieure à une année d'emprisonnement le second terme étant un délit. L'effet de la grande récidive correctionnelle est d'élever la peine encourue pour la deuxième infraction au maximum de la peine normale avec la faculté pour le juge de la porter au double de ce maximum. On peut aussi prononcer l'interdiction de séjour.

La grande récidive correctionnelle est temporaire ( cinq ans ) et spéciale en ce sens que si la deuxième infraction est un délit, il faut que ce soit le même que celui qui a été déjà jugé. Seulement la loi a considérée certaines infractions comme semblables au point de vue de la récidive. Il s'agit du vol, de l'escroquerie et de l'abus de confiance. Le Sénégal a assimilé à ces trois infractions la corruption passive. On a également assimilé les actes de détournements de crédit et de détournement de deniers publics, le vagabondage et la mendicité, le recel et le délit qui a procuré les choses recelées.

### 4<sup>e</sup>) LA PETITE RECIDIVE CORRECTIONNELLE

C'est celle dont le premier terme est une condamnation à une peine d'emprisonnement inférieure à un an et le second terme un délit. L'effet de la petite récidive correctionnelle est d'élever la peine encourue pour la seconde infraction au double de celle qui avait été précédemment prononcée. La petite récidive correctionnelle est temporaire ( délai de cinq ans ) et spéciale.

La première différence entre la petite et la grande récidive correctionnelle est que dans ce dernier cas, la loi ne tient compte que de la peine applicable à la seconde infraction tandis que pour la petite récidive correctionnelle, on tient compte de la peine appliquée à la première infraction pour déterminer le minimum de celle qui est applicable à la seconde infraction. De cette façon, la peine prononcée en progressant au fur et à mesure que se répéteront des infractions de même nature sans pouvoir dépasser la limite maximale.

## SECTION II

### CONCOURS ET CUMULS D'INFRACTIONS

On distingue généralement le cumul réel d'infractions, le cumul idéal et le cumul juridique.

- Le CUMUL REEL D'INFRACTIONS - Il se produit lorsque la deuxième infraction ou la nième infraction est commise avant que la première infraction n'ait fait l'objet d'une condamnation définitive. C'est le cas en général des petits voleurs. De ce cumul réel on doit distinguer deux

autres situations appelées cumul idéal et cumul juridique d'infractions.

- LE CUMUL JURIDIQUE D'INFRACTIONS.- Exemple : dans la nuit, un individu force la porte d'une villa pour y dérober un objet de valeur. Il y a dans cet exemple deux infractions: la violation de domicile prévue à l'article 154 CP et le vol prévu à l'article 364 CP, deux infractions qui résultent de faits distincts. Mais il se trouve que la loi par une disposition spéciale a contracté ces infractions en une seule qui sera différente et plus grave. C'est le vol avec circonstances aggravantes dues à l'effraction article 368 CP.

- LE CUMUL IDEAL D'INFRACTIONS.- Exemple : à l'aide d'un faux passeport, un individu obtient la remise de fonds intus. Il y a un usage de faux qui est réprimé par l'article 133 CP et il y a une escroquerie prévue à l'article 379 CP, donc deux infractions qui résultent du même fait. On dit qu'il ya cumul idéal d'infractions ou concours de qualifications. On ne retiendra que la plus haute qualification légale. L'escroquerie va être absorbée par l'usage de faux. Tout va se passer comme s'il n'y avait qu'une seule infraction.

Ainsi, la notion de cumul réel se dégage. On parle de cumul parce qu'il ya pluralité d'infractions et cumul réel parce que les faits sont distincts et une qualification unique ne les rassemble pas.

- COMMENT REPRIMER LE CUMUL REEL? - trois solutions sont possibles:

- juger chaque infraction comme si elle était unique et additionner les peines;

= tenir compte de la pluralité d'infractions et ne prononcer qu'une seule mais en élevant le maximum normalement attaché à la peine la plus grave;

- ne prononcer qu'une seule peine mais sans élever le maximum normalement attaché à la peine la plus grave. On parlera dans ce troisième cas de non cumul des peines. C'est la solution de principe du droit Sénégalais qui est ainsi formulée à l'article 5 CP : " en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule prononcée ".

Les applications pratiques de cette règle qui paraît simple sont très complexes.

#### 1- DOMAINE DE LA REGLE DU NON CUMUL DES PEINES

Il faut l'envisager quant aux infractions et quant aux peines.

##### A- DOMAINE QUANT AUX INFRACTIONS

Il ressort de l'article 5 CP qu'en matière de crimes et délits, les peines ne se cumulent pas. La Cour de cassation a jugé depuis 1842? en se fondant sur un argument de texte a contrario que l'article 5 CP qui pose la règle de principe du non-cumul des peines, ne visait pas les contraventions. L'article 9. 2° Code des contraventions a confirmé cette règle. Il punit ceux qui auront exposé dans des lieux publics des images contraires à la décence. Là on punira autant de fois qu'il ya d'affiches posées.

Les peines se cumulent non seulement en cas de concours de plusieurs contraventions, mais aussi en cas de concours d'une contravention avec un délit ou un crime.

Néanmoins, il a toujours été admis que le cumul des peines suppose l'existence d'un concours réel d'infractions. Lorsqu'au contraire, la pluralité de contreventions ou la coexistence d'une contrevention et d'un délit réalise un simple concours idéal, seule la peine la plus forte doit être prononcée et exécutée. A ce propos, de grandes difficultés surgissent dans un certain nombre d'hypothèses qui se situent à la frontière du concours réel et du concours idéal.

Ainsi un automobiliste peut par exemple après avoir violé la règle de la priorité de droite, causé des blessures à un piéton. Normalement on ne devrait reprocher à ce conducteur qu'un fait unique. Cependant, la Cour de cassation a décidé qu'en pareil cas, malgré l'unité d'action, il y a plusieurs infractions caractérisées par des éléments constitutifs différents et les peines doivent être cumulées. Pour parvenir à ce résultat, la jurisprudence a dû se fonder sur la pluralité des éléments moraux imputables au délinquant, l'automobiliste ayant eu conscience non seulement qu'il transgressait le Code de la route, mais encore qu'il risquait d'occasionner un accident en effectuant cette manoeuvre anormale.

Cette solution néanmoins ne vaut que pour le cas où il s'agit de l'infraction de blessures volontaires et non de blessures involontaires, par exemple quand une action unique a été préjudiciable à plusieurs victimes dont l'une a subi une incapacité supérieure à vingt jours et l'autre une incapacité inférieure à vingt jours. Il est en effet difficile d'imputer au délinquant plusieurs fautes: il s'agit là d'une même action coupable.

La question <sup>se pose</sup> également en cas de concours de la qualification d'ivresse publique et de conduite d'un véhicule en état d'ivresse. L'application du cumul des peines dans cette circonstance appelle de sérieuses réserves.

Notons enfin qu'en vertu de textes spéciaux, les peines sont également cumulables en cas de concours d'un délit d'évasion et d'une autre infraction commise avec celui-ci et en matière de rébellion accomplie au cours de la détention préventive.

La Cour de cassation Française a également décidé que, même en cas de concours de crimes ou de délits, les peines doivent se cumuler lorsque l'une des infractions concurrentes a fait l'objet d'une condamnation à l'étranger avant que les autres ne soient soumises à la juridiction française ( Crim, 12 déc. 1910, B, 238 )

Dans certains hypothèses, la loi a prévu le cumul juridique des peines. Ainsi l'article 269 CP prescrit que le meurtrier, qui est normalement puni des travaux forcés à perpétuité emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou subi un autre crime.

Pour terminer cette étude du domaine de la règle du non-cumul des peines quant aux infractions, nous dirons que la règle ne s'applique pas en cas de concours d'une sanction pénale et d'une peine disciplinaire, d'une sanction pénale et d'une amende fiscale ou d'une peine prononcée par une juridiction militaire et d'une peine prononcée par la juridiction ordinaire.

### 3- DOMAINE QUANT AUX PEINES

Après avoir étudié les différentes exceptions dont souffrait le principe du non cumul des peines, nous allons voir que la solution de principe formulée par l'article 5 Code pénal n'est pas facile à mettre en oeuvre. La formulation de l'article 5 est très ambiguë, soulève de très nombreuses difficultés d'interprétation.

Comment doit-on tout d'abord interpréter cette disposition qui dit que la peine la plus forte sera seule prononcée? Veut-on dire que les faits les moins sévèrement reprisés seront par l'effet de ce principe impunis? Ces infractions moins graves perdent-elles leur criminalité propre pour ne former avec l'infraction la plus grave qu'une seule et même infraction? Ou bien le législateur a-t-il voulu dire que seule la peine la plus forte serait prononcée? Dans l'affirmative, il faudrait admettre, comme dans d'autres pays, que les infractions les moins graves conservent certaines conséquences, sinon sur le terrain de l'exécution des peines, du moins des incidences futures de la condamnation.

Ce problème a donné lieu à des controverses doctrinales célèbres. Tout au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, certains auteurs enseignaient que la commission par un individu de plusieurs infractions était comme un vaccin qui neutraliserait la virulence des faits les moins graves. Ces faits disait-on, sont absorbés dans l'infraction la plus grave de telle sorte qu'ils ne doivent plus produire aucune conséquence pénale. Pour justifier cette affirmation, on faisait ressortir que si la justice avait été assez rapide et efficace, elle arrêterait le coupable après son premier forfait et en conséquence il n'aurait pas commis autant d'infractions.

Cette doctrine singulière n'a pas eu beaucoup d'influence.

Vers le milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, la jurisprudence a inauguré une solution radicalement différente dont-elle ne s'est pas départie depuis. Cette jurisprudence peut se résumer ainsi: la règle du non-cumul des peines a pour conséquence qu'une seule peine doit être exécutée par l'auteur des infractions multiples, la plus forte. Cependant, chacune de ces infractions conserve son caractère délictueux originaire et reste pour l'avenir directement imputables à son auteur notamment au point de vue de la récidive dans le cas où l'infraction la plus grave ne compte pas à cet égard. C'est le principe de l'autonomie des infractions moins graves. Ainsi la Cour de cassation a toujours jugé que la règle du non-cumul des peines " ne peut avoir pour effet d'ôter à un fait son caractère de crime ou de délit" et mieux encore, elle décide qu'il y a " nécessairement autant d'accusations diverses qu'il y a des faits distincts constituant des crimes particuliers indépendants les uns des autres".

Ce principe de l'autonomie pénale des infractions moins graves a comme corollaire celui de l'autonomie des peines plus faibles car les peines encourues par le délinquant pour chacune des infractions moins graves sont susceptibles d'être ramenées à exécution dans le cas où la peine la plus forte bénéficierait d'une mesure de suspension ou d'extinction prise spécialement en considération de l'infraction la plus grave.

Ces deux principes précisent clairement la portée exacte de la règle du non cumul: l'auteur d'infractions multiples n'exécute qu'une seule peine car il n'est pas récidiviste mais il est l'auteur de plusieurs infractions et par conséquent, chacune de ces infractions est susceptible d'entraîner certaines conséquences pénales après la condamnation.

Ces précisions étaient utiles pour qui veut appréhender l'incidence de la règle du non cumul sur les peines principales, accessoires et complémentaires.

#### 1° ) INCIDENCE DE LA REGLE DU NON CUMUL SUR LES PEINES PRINCIPALES

S'il est maintenant acquis que la règle du non cumul se limite à l'exécution des peines encourues par le délinquant, on se rend compte néanmoins que bien des problèmes techniques peuvent surgir tant en ce qui concerne la détermination par le juge de la peine principale la plus

forte qui sera seule exécutée qu'en ce qui concerne la prononciation ou la non prononciation des peines principales plus faibles.

a) LA DÉTERMINATION DE LA PEINE LA PLUS FORTE

Elle se fait in abstracto c'est à dire que le juge examine les divers textes incriminant les divers agissements du délinquant et applique celui qui prévoit la peine la plus élevée soit par sa nature, par exemple une peine criminelle est plus forte qu'une peine correctionnelle soit par son degré (la peine de mort que les travaux forcés), soit par sa durée maxima soit par son taux maximum.

Il existe des cas où cette détermination in abstracto doit être complétée par une détermination in concreto. Il peut arriver en effet que des circonstances atténuantes ou aggravantes modifient profondément la gravité que la loi attribue abstraitement.

Par exemple un individu a commis deux crimes concomitants, le premier puni de la peine de mort et le second des travaux forcés à perpétuité. Étant donné que le premier crime se fait dans de très larges circonstances atténuantes qui entraînent l'application d'une peine d'emprisonnement, le deuxième crime devient le plus grave et la peine qui le sanctionne sera seule prononcée. La Cour de cassation dit en effet que les peines doivent être appréciées quant à leur nature et à leur durée; quant à leur nature d'après la classification du Code pénal; quant à leur durée, d'après les circonstances aggravantes ou atténuantes, qui ont accompagné le crime ou le délit, ou d'après le nombre de ces crimes ou délits qui caractérisent la perversité plus ou moins prononcée de l'individu qui s'en est rendu coupable" ( Crim., 8 oct. 1824, B, 133)

b) LA PRONONCIATION DES PEINES PRINCIPALES PLUS FAIBLES

Après avoir déterminée la peine la plus forte, le juge peut-il prononcer les peines plus faibles encourues par le délinquant pour les autres infractions? Il convient, pour pouvoir répondre à cette question d'envisager deux hypothèses.

En premier lieu, la Cour de cassation exige que l'article 5 du Code pénal soit appliqué littéralement et que la peine la plus forte soit seule prononcée, lorsque les différentes infractions sont poursuivies simultanément et reprises par un jugement unique.

Cependant la Cour de cassation autorise la prononciation de toutes les peines lorsque les infractions font l'objet de poursuites distinctes et de jugements successifs. C'est dans cette hypothèse que la règle du non cumul prend sa véritable signification: en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule subie. Mais pour parvenir à ce résultat, le juge doit ordonner la confusion des peines plus faibles avec la peine la plus forte.

2° ) INCIDENCE DE LA RÈGLE DU NON CUMUL SUR LES PEINES ACCESSOIRES ET COMPLÉMENTAIRES.

La question s'est toujours posée de savoir si la règle du non cumul des peines interdisait au juge de prononcer les peines complémentaires encourues par le délinquant pour les infractions les moins graves. Mais puis qu' la peine complémentaire n'est pas attachée comme la peine accessoire à la peine principale, mais à l'infraction elle-même, la Cour de cassation décida pendant longtemps que les peines complémentaires

afférentes aux infractions moins graves doivent être prononcées. Elle a dû cependant revenir sur cette solution.

Par contre seules les peines accessoires qui suivent la peine principale la plus forte sont appliquées au délinquant. En ce qui concerne les mesures de sûreté, leur utilité sociale plaiderait en faveur du cumul.

## 2- L'APPLICATION DE LA REGLE DU NON CUMUL DES PEINES

### A- UNITE DE POURSUITE

Dans cette hypothèse après plusieurs infractions commises par un même individu et qui sont découvertes en même temps, le ministre public engage une poursuite unique comportant autant de chefs d'inculpation qu'il y a d'infraction. Comme la juridiction de jugement ne prononcera qu'une seule peine, la plus forte, on peut se trouver confronté à de sérieuses difficultés lorsque postérieurement à la condamnation il convient de tirer certaines conséquences des déclarations de culpabilité incluses dans le jugement à propos des infractions moins graves.

#### 1°) CONSEQUENCE DE LA PRONONCIATION D'UNE PEINE UNIQUE EN CAS DE RECIDIVE POSTERIEURE A LA CONdamnATION

Le problème est difficile à résoudre lorsque le chef majeur de la condamnation antérieure qui a provoqué la prononciation de la peine la plus forte ne compte pas pour la récidive.

En France, les Tribunaux inférieurs ayant jugé la difficulté insurmontable, la Cour de cassation a dû trouver un subterfuge. La condamnation pour infractions multiples est dit-elle indivisible: elle s'applique à l'ensemble des infractions réprimées, et à chacune en particulier dans sa totalité.

#### 2°) CONSEQUENCES DE LA PRONONCIATION D'UNE PEINE UNIQUE EN CAS DE CASSATION, REVISION OU AMNISTIE

Lorsque postérieurement à la condamnation intervient un arrêt de cassation ou de révision n'affectant que le chef majeur d'une condamnation à une peine unique pour infractions multiples, la Cour de cassation applique la théorie de la peine justifiée.

Dans le cas d'amnistie, la difficulté est insurmontable. C'est pour cette raison que désormais, les lois d'amnistie contiennent la formule suivante: " en cas de condamnation pour infraction multiples, le condamné est amnistié si l'infraction amnistiée est légalement punie de la peine la plus forte, ou d'une peine égale à la peine prévue pour les autres infractions poursuivies "

### B- PLURALITE DE POURSUITES

#### 1°) LA CONFUSION DES PEINES PLUS FAIBLES AVEC LA PEINE LA PLUS FORTE.

Cela n'est possible qu'en cas de pluralité de poursuites et de jugements successifs. Toutes les peines principales sont alors prononcées mais le juge saisi de la qualification la moins grave doit en principe ordonner la confusion de la peine la plus faible avec la peine la plus forte. Si les deux peines prononcées sont de natures différentes, il faut

dra les confondre. Ce sera la peine la plus grave qui sera seule appliquée

Si les peines sont de même nature mais qu'en les additionnant on excède le maximum de la peine encourue qui est la plus sévère, on ramène la peine au maximum prévu par la loi.

DEUXIEME PARTIE

LA DETERMINATION DES MODALITES JUDICIAIRES DE LA SANCTION

C'est certainement dans cette matière que le juge a toute la latitude pour individualiser la sanction. En effet par le jeu du sursis, le juge va en quelque sorte offrir au délinquant la possibilité de se rachater. Le Code pénal sénégalais, à l'instar de nombreux codes des pays francophones ne connaît cependant que le sursis simple. Cependant l'étude du droit pénal comparé fait apparaître à l'heure actuelle plusieurs variétés de sursis en usage dans le monde.

## CHAPITRE PREMIER

### LES DIFFERENTES FORMES DE SURSIS

Certains pays utilisent le sursis au prononcé de la condamnation qui est un faveur accordée par la juridiction de jugement dans des cas déterminés. Dans ce système, le juge accorde au délinquant dont la culpabilité a été reconnue un délai d'épreuve pendant lequel la décision sur la peine sera différée. Si cette période s'écoule normalement, l'intéressé ne subit pas la condamnation et devient quitte envers la justice. Ce système Anglo Américain de la probation a été repris par plusieurs pays européens et quelques pays africains ( Cameroun, Tchad et Côte-d'Ivoire).

Il existe une deuxième forme de sursis qui est le sursis à l'exécution de la peine qui peut revêtir plusieurs aspects: il peut en effet être ordonné par le jugement de condamnation, par le ministre de la justice, par le ministère public ou par la juridiction qui a prononcé la condamnation.

#### SECTION I

##### LE SURSIS AU PRONONCE DE LA CONdamnATION

Le droit pénal français avait dès 1945 limité le domaine du sursis au prononcé de la condamnation concernant les mineurs. L'ordonnance française du 2 février 1945, en son article 19 provoyait en effet la possibilité pour le Tribunal pour les enfants, d'ordonner la mise en liberté surveillée du mineur avant l'examen au fond en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuve. Cette disposition a été reprise par l'article 584 du Code de procédure pénale sénégalais. Ainsi dit cet article "le Tribunal pour enfants peut, avant de prononcer sur le fond, ordonner la mise en liberté surveillée à titre provisoire, assortie ou non de l'une des mesures visées aux articles 580 et 581 en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuves dont il fixe la durée."

En France cette technique a toujours été appliquée aux seuls mineurs et n'a été étendue aux majeurs qu'à partir de 1975.

Une innovation procédurale importante a été introduite en France par la loi du 11 Juillet 1975. Désormais, il est permis au juge correctionnel d'écarter la règle de l'indivisibilité de la décision pénale aux termes de laquelle le jugement sur la culpabilité et le jugement sur la peine ne peuvent être dissociés dans le temps.

Faut-il le rappeler, la règle classique de l'indivisibilité de la décision pénale imposait au juge de prononcer la peine lorsque le fait qui lui est soumis constitue un délit ou une contravention. Cette règle entraînait deux conséquences importantes: le juge ne pouvait pas dissocier la constatation de la culpabilité et le prononcé de la peine et en second lieu le juge devait obligatoirement prononcer une peine s'il avait constaté la culpabilité du prévenu.

Les nouveaux articles 469-1 à 469-3 ET 439-1 du Code de procédure pénale, en permettant au tribunal correctionnel et au tribunal de Police de décider soit l'ajournement du prononcé de la peine, soit la dispense de peine ont, semble-t-il écarté cette règle de l'indivisibilité. L'ajournement du prononcé de la peine et la dispense de peine peuvent en effet être très bénéfiques pour le prévenu qui fait ou a fait un effort pour se reclasser, pour effacer le trouble résultant de l'infraction ou pour

réparer le dommage.

La dispense de peine obéit toutefois à certaines conditions. Il faut qu'au jour du jugement et après débat sur le fond, le Tribunal constate que le reclassement est acquis, le trouble effacé, le dommage réparé. Il pourra dans ces cas là se limiter à une déclaration de culpabilité sans prononcer une peine. Le prévenu est néanmoins tenu des frais et le jugement figure au bulletin n° 1 du casier judiciaire.

Si au contraire, au jour du jugement le reclassement n'est pas complètement acquis, le dommage complètement réparé, le tribunal peut ne pas prononcer la condamnation immédiatement, mais se limiter à déclarer la culpabilité et ajourner pour un délai qui ne pourra pas dépasser un an le prononcé de la peine.

Ces nouvelles techniques de l'ajournement du prononcé de la peine et de la dispense de peine appellent deux observations:

Tout d'abord, elles peuvent être utilisées quels que soient le passé judiciaire et la gravité de l'infraction poursuivie et sont laissées à l'entière discrétion du tribunal et ne sont jamais un droit pour le prévenu.

Ensuite, si l'on s'interroge sur l'esprit de la réforme, on se rend compte que la dispense de peine et l'ajournement ne sont que le couronnement des efforts positifs faits par le prévenu pour se racheter. Ils ne sont pas des moyens d'indulgence supplémentaires qui viendraient s'ajouter aux circonstances atténuantes et au sursis.

## SECTION II

### LE SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE

Le sursis avec mise à l'épreuve qui a été introduit en France par le Code de procédure pénale de 1958 a pour origine la probation Anglo-Américaine. Ce système permet au juge de placer le délinquant sous un régime de liberté assistée pendant une période d'épreuve.

#### 1- LES CONDITIONS D'APPLICATION DU SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE

Tous les délinquants peuvent bénéficier de cette mesure mais elle n'est toutefois applicable qu'aux condamnations à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun.

En ce qui concerne les juridictions compétentes pour accorder le sursis avec mise à l'épreuve, il convient de noter que dans les pays où cette institution existe notamment en France, seules les juridictions compétentes pour connaître des poursuites concernant des crimes ou délits de droit commun ont le pouvoir de prononcer la mise à l'épreuve.

#### 2- CONTENU DU SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE

Une fois que l'arrêt ou le jugement est passé en force de chose jugée, l'exécution de la peine principale est suspendue, les autres conséquences de la condamnation étant quant à elles immédiatement applicables. Cependant le délai d'épreuve ici contrairement à celui du sursis simple que nous étudieront varie au gré du juge entre les limites maxima et minima.

Le probationnaire est placé sous le contrôle du juge de l'application des peines dans le ressort duquel il sa résidence habituelle, ou, à défaut sous le contrôle du juge de l'application, des peines dans le ressort duquel est situé le siège de la juridiction qui a prononcé la condamnation. Il doit en outre satisfaire à l'ensemble des mesures de surveillances et d'assistance, mesures dont le but est d'assurer le contrôle du comporte-

ment et le reclassement social du condamné.

### 3- LA FIN DU SURSIS AVEC MISE A L'EPREUVE

Si pendant l'épreuve le probationnaire a adopté une conduite satisfaisante, la peine est définitivement éteinte et la condamnation effacée. Cette fin de la mise à l'épreuve peut intervenir par l'effet de la loi après l'expiration du délai de probation mais aussi elle peut être anticipée par le juge.

La mauvaise conduite du condamné pendant le délai d'épreuve est appréciée en vertu de critères légaux. Elle peut entraîner la prolongation de ce délai d'épreuve, l'exécution partielle de la peine ou l'exécution totale ce qui équivaut à la révocation de la mise à l'épreuve.

Si enfin le probationnaire commet une nouvelle infraction, suivie de condamnation, le juge peut soit prolonger le délai d'épreuve soit ordonner ou ne pas ordonner la révocation de tout ou partie du ou des sursis antérieurement accordés.

Il existe une troisième forme de sursis, la seule prévue par le droit pénal sénégalais et que nous allons dès lors étudier plus en détail.

## CHAPITRE II

### LE SURSIS SIMPLE

Le sursis simple a été introduit en France par une loi du 26 mars 1891. C'est ce système qui a été repris par les articles 704 et suivants du Code de procédure pénale sénégalais.

Mais qu'est-ce, au point de vue juridique le sursis à l'exécution de la peine?

Si l'on se réfère aux rapports présentés aux chambres par MM. Barthou et Bérenger lors de la discussion du projet de loi, il semble que, dans l'esprit des rapporteurs, la loi aurait pour but de substituer une peine purement morale à la peine matérielle encourue.

Cette conception du sursis à l'exécution de la peine n'est pas tout à fait exacte. Tout d'abord, il est faut d'affirmer que le juge substitue une peine<sup>+</sup> matérielle édictée par la loi. Sans doute l'exécution de la peine est suspendue et peut même ne pas avoir lieu, mais la condamnation n'en produit pas moins certains effets matériels et immédiats: paiement des dommages intérêts, inscription au casier judiciaire, peines accessoires et incapacités, ETC....

D'ailleurs cette théorie aboutit à des conséquences inadmissibles. Ainsi, le bénéficiaire du sursis qui encourt la déchéance et serait obligé d'exécuter la peine suspendue, aurait en fait exécuté deux peines pour une même condamnation: la peine morale substituée par le juge, et la peine matérielle édictée par la loi. Cette conséquence serait en contradiction absolue avec la règle de droit criminel: non bis in idem.

Par certains auteurs, le sursis produit un double effet: il affecte la condamnation elle-même d'une condition résolutoire dont la réalisation anéantit rétro activement la condamnation, sauf en ce qui concerne les droits acquis aux tiers et certaines conséquences prévues par la loi.

En second lieu, il affecte l'exécution de la peine d'une condition suspensive dont la déchéance entraîne l'obligation pour le condamné d'exécuter la peine suspendue.

+ morale à la peine

La réalisation de la condition résolutoire de la condamnation se produit à l'expiration du délai de cinq ans sans nouvelles poursuites suivies de condamnations. La survenance de cet événement anéantit rétroactivement la condamnation qui est censée n'avoir jamais existé. C'est à partir de ce moment que le condamné est définitivement dispensé de l'exécution de sa peine puisqu'il est réputé n'avoir jamais été condamné.

De nouvelles poursuites suivies de condamnation avant l'expiration du délai de cinq ans réalisent la déchéance de la condition suspensive de l'exécution de la peine. Le condamné exécute donc sa peine et cet événement empêche à tout jamais la réalisation de la condition résolutoire de la condamnation.

Ces auteurs donnent en conséquence la définition suivante du sursis à l'exécution de la peine: une condamnation sous condition résolutoire avec sursis à l'exécution de la peine, sous réserve des droits des tiers. De là l'expression de "condamnations conditionnelles" que l'on emploie souvent pour désigner les décisions par lesquelles la juridiction pénale prononce une peine en accordant au condamné le bénéfice du sursis.

La théorie que nous venons d'exposer n'est pas très séduisante. Elle paraît d'une conception un peu trop compliquée et ne semble pas être conforme à l'idée qui a guidé cette loi qui a eu pour but de dispenser uniquement de l'exécution de la peine principale certains condamnés jugés dignes d'intérêt. On a voulu d'autre part faciliter leur reclassement social par une habilitation de droit dont la loi elle-même a réglé les conditions. On pourrait dès lors définir le sursis comme une disposition législative permettant au juge qui prononce une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende d'accorder au condamné qu'il juge digne de cette faveur la dispense de l'exécution de la peine principale, sous la condition qu'il n'encourra pas de nouvelles poursuites suivies de condamnation, et accordant de plein droit au condamné sa réhabilitation à l'expiration du délai de cinq ans sans nouvelles infraction de sa part.

## SECTION I

### CONDITION D'APPLICATION DU SURSIS SIMPLE

C'est l'article 704 du Code de procédure pénale sénégalais qui détermine les conditions d'application du sursis à l'exécution de la peine "sauf disposition législative contraire, en cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si le condamné n'a pas fait l'objet de condamnation antérieure à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun, les cours et Tribunaux peuvent ordonner, par le même jugement et par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine principale"

Toutes les fois que la loi ne l'interdit donc pas, le juge peut suspendre l'exécution de la peine lorsque le condamné lui semble digne de cette faveur et lorsque les deux conditions suivantes prévues par la loi se trouvent réunies: absence de condamnation antérieure à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun, condamnation actuelle à l'emprisonnement ou à l'amende.

#### 1- ABSENCE DE CONdamnATION ANTERIEURE A L'EMPRISONNEMENT POUR CRIME OU DELIT DE DROIT COMMUN

Par cette exigence, le législateur a voulu priver du sursis les condamnés peu dignes de cette faveur. En effet, comme cela a déjà été dit, l'esprit de cette institution du sursis simple est une grande indulgence pour le délinquant primaire et une grande sévérité pour le récidiviste.

On ne devrait donc accorder le sursis qu'aux délinquants primaires c'est à dire à ceux qui n'auraient encouru antérieurement aucune condamnation.

Cependant on accorde généralement le sursis aussi bien aux délinquants primaires qu'à certains délinquants récidivistes qui n'ont encouru que des condamnations à une peine peu grave comme l'amende.

Les premières conséquences qui peuvent être déduites de l'article 704 du Code de procédure pénale sont les suivantes:

- 1°- l'emprisonnement entraînant la privation du bénéfice du sursis, une condamnation à une peine plus grave y mettra également obstacle;
- 2°- ensuite, la loi ne considérant pas la condamnation antérieure à l'amende comme suffisamment grave pour empêcher l'application du sursis le nombre des condamnations antérieures à l'amende importe peu. Le juge pourra toujours accorder le bénéfice de la loi Bérenger à un condamné ayant précédemment puni à l'amende.

On peut regretter cette indulgence de la loi. Mais en pratique il est presque certain que le juge, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, se montrera peu disposé à user d'indulgence envers un individu ayant déjà encouru plusieurs condamnations à l'amende.

Pour faire obstacle à l'application du sursis, la condamnation antérieure doit remplir les caractères généraux suivants:

1° Elle doit être antérieure à la nouvelle infraction car manifestement, le législateur a voulu que le juge pût se montrer indulgent pour le coupable qui au moment de la faute, n'avait pas encore reçu l'avertissement solennel de la justice.

2°- La condamnation antérieure doit être irrévocable c'est à dire insusceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation au moment où l'agent commet la seconde infraction.

3°- La condamnation antérieure doit être pénale. L'esprit de la loi faut-il le rappeler est de punir sévèrement les récidivistes et permettre aux juges de moduler la sanction pour le délinquant qui antérieurement n'a pas été condamné à une peine.

4°- La condamnation antérieure doit émaner d'un Tribunal sénégalais. Aux jeux de la loi sénégalaise en effet, les condamnations pénales étrangères sont dépourvues de force exécutoire.

5°- La condamnation antérieure doit avoir été définitivement prononcée, mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été exécutée. La grâce ou la prescription de la peine n'empêcheront pas la condamnation de mettre obstacle au sursis. Cependant la condamnation effacée par une amnistie le jugement de condamnation avec toutes ses conséquences. La même solution devrait valoir pour les cas de pourvoi en cassation couronné de succès et de réhabilitation.

6°- Pour terminer ces considérations générales, disons qu'il est admis que l'ancienneté de la condamnation antérieure mettant obstacle au sursis importe peu. Peu importe la condamnation antérieure que la deuxième condamnation soit encourue pour un fait de même nature que la première.

Outre ces conditions générales que doit remplir la condamnation antérieure pour mettre juridiquement obstacle au sursis, l'article 704 du Code de procédure pénale en établit deux autres: il dispose en effet: " si le condamné n'a pas fait l'objet d'une condamnation antérieure à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun"

Pour que le condamné soit privé du bénéfice du sursis, il faut donc que la première condamnation qu'il a subie ait été encourue

- 1°- que cette infraction soit un crime
- 2°- que cette infraction soit un crime ou un délit de droit commun

Nous allons étudier séparément ces deux nouvelles conditions.

A- LA CONDAMNATION ANTERIEURE DOIT AVOIR ETE ENCOUREE POUR CRIME OU DELIT

La première conséquence évidente qui se déduit du principe que nous venons de dégager est qu'une condamnation pour contravention, ne peut pas mettre obstacle au sursis.

Que décider alors si la peine encourue étant une peine correctionnelle, le juge a abaissé cette peine aux taux de simple police en faisant au prévenu l'application de l'article 433 du C.P?

Dans pareil cas, en présence des termes absolus de l'article 704 du C.P.P : " condamnation antérieure à l'emprisonnement pour crime ou délit", on devra refuser au condamné le bénéfice du sursis. L'abaissement de la peine aux taux de simple police n'influe pas en effet sur le caractère intrinsèque de l'infraction. L'infraction reste un délit et la condamnation qui la sanctionne met obstacle au sursis.

B- IL FAUT UN CRIME OU UN DELIT DE DROIT COMMUN

Que doit-on entendre par crime ou délit de droit commun? Ces infractions doivent être distinguées des infractions politiques et des infractions militaires.

Deux critères ont été proposés pour reconnaître les infractions politiques: un critère objectif, on considère que l'infraction est politique quand son objet est politique. Par exemple la trahison l'espionnage le complot en vue de changer le régime constitutionnel sont objectivement des infractions politiques.

Par rapport au critère subjectif, l'infraction politique est celle dont le mobile est un mobile politique même si cette infraction est de par son objet une infraction de droit commun.

Cependant des interférences sont possibles? C'est ainsi qu'il existe des infractions complexes qui sont des infractions de droit commun par un but politique. Si l'on prend par exemple l'assassinat du chef d'état, on constate que l'assassinat est une infraction de droit commun mais la qualité de la victime révèle la caractère politique du mobile de l'assassinat.

Les infractions connexes sont des infractions de droit commun qui sont connexes à une infraction politique. Par exemple un vol d'armes dans une armurerie au cours d'une émeute.

Entre ces deux critères, lequel retenir?

En matière criminelle, il existe une échelle spéciale des peines politiques. Si donc une infraction est punie par la loi d'une peine criminelle politique, le crime sera traité comme une infraction politique. Mais il existe malheureusement en matière politique des peines que l'on retrouve également en droit commun. Dans ces cas, il est difficile de savoir si l'on se trouve en présence d'une infraction de droit commun ou d'une infraction politique.

Le législateur sénégalais a traité ces infractions comme étant des infractions politiques, en ce qui concerne la juridiction compétente pour en juger. Toutes ces infractions sont déférées devant la Cour de sûreté de l'état institué en 1973. L'article 1 de la loi du 4 décembre 1973 dispose en effet que " peuvent être déférés à cette cour les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, les crimes et délits politiques, les crimes et délits de droit commun déterminés en tout ou en partie par des motifs d'ordre politique".

+ motivations

Doit-on alors considérer que le législateur sénégalais a consacré la critère subjectif en assimilant les infractions complexes ou connexes à des infractions politiques? Ce serait en tout cas une position contraire à celle de la France qui a adopté le critère objectif avec toutefois quelques fluctuations jurisprudentielles.

Le sursis peut être accordé en matière politique mais une condamnation politique n'empêchera pas le sursis pour une infraction de droit commun qui suit la condamnation pour infraction politique (article 704 et 705 du C.P.P)

Ainsi distinguée de l'infraction politique, l'infraction de droit commun diffère aussi comme nous allons de voir de l'infraction militaire.

L'infraction militaire est celle qui serait tout à fait inconcevable en dehors de la vie militaire par exemple la désertion. C'est une infraction de droit commun qui a été commise par un militaire dans les circonstances de la vie militaire, une infraction qui pourrait être commise en dehors de la vie militaire mais qui prend une gravité particulière en raison de la discipline des armées.

Cette infraction militaire ne fait pas obstacle au sursis.

## 2- CONDAMNATION ENCOUREE A L'EMPRISONNEMENT OU A L'AMENDE

Après avoir étudié les caractères que doit remplir la condamnation antérieure par laquelle ne mette pas obstacle au bénéfice du sursis, nous allons maintenant rechercher les conditions que doit remplir la condamnation encourue pour que le juge puisse appliquer le sursis à l'exécution de la peine.

L'article 704 du C.P.P n'en indique qu'une: il faut que la condamnation encourue soit une "condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende".

Par le mot emprisonnement, il faut entendre la peine prévue par l'article 33 du C.P. C'est certainement cette peine que vise l'article 704 du C.P.P et on doit donc décider que le sursis ne pourrait être accordé pour une peine plus grave.

L'article 705 du C.P.P ne vise pas seulement l'emprisonnement mais aussi l'amende.

Dans l'exposé des travaux préparatoires de la loi, son auteur M. Bérenger n'entendait accorder le bénéfice du sursis qu'aux condamnés à l'emprisonnement: " nous voulons, disait-il à la Tribune du Sénat, dispenser le condamné, de ce que dans la peine, est une flétrissure, puis de ce qui, dans l'exécution de la peine, peut devenir un élément de corruption". Le Sénat devait ajouter à ce projet l'amende ce qui fait qu'aujourd'hui aussi bien en France qu'au Sénégal, le bénéfice du sursis est accordé au condamné à l'amende et au condamné à l'emprisonnement.

Mais que se passe-t-il lorsque le juge prononce à la fois ces deux peines? aura-t-il le droit dans ce cas d'accorder le bénéfice du sursis pour l'exécution de l'une des peines et de le refuser pour l'exécution de l'autre? ou bien sa décision constituera-t-elle un tout indivisible et devra-t-il accorder ou refuser le sursis pour l'amende et pour l'emprisonnement?

Il a été admis que<sup>si</sup> le juge peut restreindre le bénéfice du sursis à l'une des deux peines qu'il prononce, il ne pourrait le restreindre à une partie seulement de la peine encourue.

## SECTION II

### LES EFFETS DU SURSIS SIMPLE

Il existe un principe indiscutable admis par tous les auteurs et par la jurisprudence qui veut que la décision qui prononce une peine tout en accordant à l'inculpé le bénéfice du sursis constitue une condamnation

Elle produit donc tous les effets d'une condamnation ordinaire, sauf en ce qui concerne l'exécution de la peine principale qui est suspendue. Ce principe est d'ailleurs consacré par l'article 704 du C.P.P qui dispose que " en cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende...les cours et tribunaux peuvent ordonner...qu'il sera sursis à l'exécution de la peine principale."

L'article 706 C.P.P ajoute : la suspension de la peine ne s'étend pas au paiement des frais du procès et des dommages intérêts.- Elle ne s'étend pas non plus aux peines accessoires et aux incapacités résultant de la condamnation."

C'est donc avec l'aide de ces deux textes que nous allons étudier les effets du sursis à l'exécution de la peine.

1<sup>o</sup> Le bénéficiaire du sursis étant légalement condamné doit supporter le paiement des frais du procès. Les dommages intérêts constituant une réparation légitime due à la victime échappent eux aussi aux effets du sursis.

2<sup>o</sup>- Les restitutions sont elles aussi soumises au même principe que les frais et les dommages intérêts. Le sursis ne leur est donc pas applicable.

3<sup>o</sup>- Les incapacités et les peines accessoires constituant plutôt des mesures d'ordre public édictées dans l'intérêt de la société échappent au sursis.

4<sup>o</sup>- La décision qui ordonne le sursis constituant une condamnation il est normal que le casier judiciaire en fasse mention. Aussi l'article 727 du C.P.P exige t-il que mention soit faite sur les fiches du casier judiciaire des décisions qui suspendent l'exécution d'une condamnation.

Cela dit ayant étudié les effets proprement dits du sursis, l'on constate que la loi se montre très sévère pour celui qui ayant reçu une première fois l'avertissement solennel de la justice, se rend coupable à un assez bref délai d'une nouvelle infraction. Aussi le législateur a-t-il décidé de lui retirer le bénéfice du sursis.

Par contre si au bout d'un délai de cinq ans, le condamné n'est pas poursuivi, il bénéficie d'une véritable réhabilitation de droit.

#### 1- LA DÉCHÉANCE DU BÉNÉFICE DU SURSIS

Le juge qui accorde à un condamné le bénéfice du sursis le dispense de l'exécution de la peine. Cependant cette dispense est provisoire car elle est affectée d'une condition résolutoire qui consiste dans une infraction nouvelle. Si cette condition se réalise, le bénéfice du sursis est relevé de plein droit au condamné.

Quelles condamnations entraînent la déchéance, comment et à quel moment se produit elle, quels en sont les effets? Telles sont les questions dont nous allons aborder maintenant l'étude.

L'article 705 du C.P.P exige, pour que la déchéance se produise, qu'une poursuite suivie de condamnation soit encourue dans le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt.

Une condamnation est donc nécessaire pour que la déchéance se produise et nous pouvons tout de suite faire observer que les conditions qu'elle doit remplir doivent être exactement les mêmes que celles de la condamnation antérieure mettant obstacle au bénéfice du sursis.

On doit donc pouvoir dire qu'il est nécessaire que la condamnation prononcée la peine de l'emprisonnement ou une peine plus grave: une simple condamnation à l'amende n'entraînerait pas la déchéance pas plus qu'elle ne peut mettre obstacle à l'obtention du bénéfice du sursis. A fortiori,

une peine plus grave que celle l'emprisonnement entraînerait la déchéance et un texte de loi était, nous semble-t-il inutile pour l'indiquer.

La durée de l'emprisonnement importe peu mais la condamnation à l'emprisonnement doit être prononcée pour crime ou délit de droit commun et émaner d'une juridiction sénégalaise.

La question de savoir à quel moment se produit la déchéance a profondément divisé la doctrine et la jurisprudence.

Pour certains, la déchéance du bénéfice du sursis ne pouvait intervenir que si l'infraction nouvelle, les poursuites et la condamnation interviennent toutes dans le délai de cinq ans prévu par la loi.

Pour d'autres, il suffit, pour que la déchéance soit encourue, que les poursuites aient commencé avant l'expiration du délai de cinq ans. Sans doute il faut que ces poursuites entraînent une condamnation mais il n'est pas nécessaire que cette dernière intervienne pendant le délai.

Enfin pour d'autres auteurs, il suffit pour que la déchéance soit encourue, que l'infraction devra être suivie d'une condamnation qui déterminera son caractère et fixera la peine encourue par le coupable, mais la déchéance du sursis se sera produite au moment même et par le fait de l'infraction commise.

Cette théorie tire son principal argument de la comparaison de la déchéance du bénéfice du sursis avec la récidive du Code pénal. Le second terme de la récidive en effet est constitué non par la condamnation encourue mais par l'infraction elle-même.

Sans doute cette interprétation de la loi n'est pas la plus favorable au condamné, mais il ne faut pas oublier que le juge se trouve en présence d'un récidiviste et non d'un délinquant primaire digne à tous égards de sa bienveillance.

Ajoutons pour terminer que la déchéance se produit de plein droit par le fait même qui constitue l'infraction nouvelle, de même que la réhabilitation se produit ipso jure par l'expiration du délai de cinq ans sans nouvelle infraction. On peut résumer ainsi les effets de la déchéance du bénéfice du sursis produite par une infraction nouvelle avant l'expiration du délai de cinq années: exécution de la peine suspendue, sans confusion possible avec la nouvelle peine prononcée; impossibilité légale pour le condamné d'obtenir à nouveau le bénéfice du sursis et la réhabilitation de droit, mention des deux condamnations au casier judiciaire; enfin, aggravation de la nouvelle peine encourue à raison de la récidive.

## 2- LA RÉHABILITATION DE DROIT

Cette institution est le complément indispensable du sursis qui ne vise pas seulement à éviter au condamné le contact malsain des habitués des prisons ou la charge souvent très lourde du paiement de l'amende mais tend plutôt à faciliter au bénéficiaire du sursis son reclassement social.

Pour cela il fallait lui permettre, après un certain délai d'épreuve de se présenter devant ses semblables exempt de toute souillure. Il fallait que le souvenir de la première faute s'effaçât de son esprit comme un mauvais rêve et qu'après un certain délai, le coupable ait le droit d'être considéré comme n'ayant jamais failli.

C'est dans ce but que l'article 705 du C.P.P dispose que " si, pendant le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave, pour crime ou délit de droit commun la condamnation sera comme non avenue. Nous allons étudier dans ce paragraphe les conditions d'existence, le caractère juridique et les effets de cette réhabilitation de droit.

#### A- CONDITIONS

Deux conditions sont nécessaires pour que la réhabilitation soit acquise de plein droit au condamné:

- 1°- expiration du délai de cinq ans;
- 2°- absence pendant ce délai d'infraction ayant entraîné une poursuite nouvelle de condamnation.

Le législateur a institué un délai unique et invariable de cinq ans. Quelle que soit l'infraction réprimée, quelle que soit la durée de la peine prononcée, quelle que soit la nature de cette peine, le délai exigé pour la réhabilitation est de cinq ans.

On s'est soulevé en France contre cette disposition que l'on a considéré comme illogique parceque soumettant à la même épreuve des condamnés dont les fautes ne présentent pas un caractère d'égale gravité.

Outre l'expiration d'un délai de cinq ans, l'article 705 du C.P.P a ajouté une deuxième condition pour que la réhabilitation de droit soit acquise au condamné. Il est en effet nécessaire que ce dernier ne se soit rendu coupable pendant ce délai d'aucun crime ou délit de droit commun ayant entraîné de nouvelles poursuites suivies de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave.

#### B- CARACTERE JURIDIQUE

La mesure édictée par l'article 705 du C.P.P peut s'analyser en une réhabilitation de droit. Bien que cette expression n'ait pas été employée par le législateur, elle peut traduire parfaitement son intention.

La condamnation sera comme non avenue sous dit l'article 705 du C.P.P. Le caractère essentiel de la réhabilitation de l'article 705 est de se produire de plein droit, dès que les deux conditions que nous avons étudiées se trouvent réunies, la condamnation est rétroactivement anéantie.

La réhabilitation ayant pour effet d'effacer la condamnation, celle-ci est censée n'avoir jamais existé, il s'en suit quatre conséquences.

#### C- EFFETS

Tout d'abord la première condamnation effacée par la réhabilitation ne peut servir de premier terme de la récidive.

Ensuite les peines accessoires et les incapacités cessent pour l'avenir à partir de l'expiration du délai de cinq ans.

Cependant la condamnation avec sursis bien que effacée figure toujours au casier judiciaire.

Enfin la réhabilitation ne peut pas porter atteinte aux intérêts des tiers.

Disons enfin pour terminer cette étude de sursis à l'exécution de la peine que cette institution a dès le début trouvé d'ardents détracteurs qui l'ont trouvé d'un maniement délicat, son utilisation trop répandue pouvant par ailleurs dans une certaine mesure accréditer dans le public l'idée qu'en matière pénale, le premier pas ne coûte rien. Malgré ces critiques, le sursis simple est toujours maintenu dans beaucoup de législations.

### CONCLUSION

Nous voilà donc au terme de cette étude que nous avons entreprise au regard du droit positif. Nous avons essayé d'analyser les techniques par lesquelles le juge pénal applique la sanction à l'individu qui a violé les règles établies par la société dans l'intérêt de la collectivité.

Il nous reste cependant à formuler un vœu, le vœu que le législateur intervienne le moins souvent pour imposer au juge la conduite qu'il doit tenir. Il est nécessaire de faire confiance au juge, de le responsabiliser.

Le législateur en effet ne peut fournir qu'une justice abstraite. Il appartient au juge qui est plus en relation avec le délinquant, de rendre cette justice concrète, en égard à la responsabilité de celui que l'on juge car comme le dit Chazal, " juger, postule que l'on concilie la norme fixe, la vérité mouvante d'un être, les exigences du groupe".

Pour rendre la justice pénale plus concrète, certains ont préconisé que le juge pénal soit spécialisé et qu'il se familiarise avec la criminologie, les sciences psycho-sociales, la psychologie judiciaire et soit entraîné à l'art de juger. Cela paraît irréalisable à l'heure actuelle dans notre pays et même si l'on s'orientait vers cette voie, on aboutirait à coup sûr vers la routine que d'autres ont dénoncée, celle-ci étant un danger beaucoup plus grand pour le juge que l'individualisation légale.

Cependant, afin d'éviter la rupture qui existe entre l'autorité qui a prononcé la décision et l'autorité qui est chargée de son exécution, il est plus que nécessaire de créer un juge de l'exécution des peines comme cela existe en France. Une bonne justice pénale en effet doit associer les magistrats à l'exécution des peines qu'ils ont prononcées.

