

UNIVERSITE DE LUBUMBASHI

FACULTE DE DROIT

Lubumbashi

BP. 1825



COURS DE DROIT PENAL GENERAL

Destiné aux étudiants de : Licence II LMD Droit

**Dispensé par TSHIBASU PANDAMADI Joseph
Professeur
Président à la Cour d'Appel**

ANNEE ACADEMIQUE 2023-2024

PLAN DU COURS

I ère PARTIE : EVOLUTION DES IDEES ET FAITS EN MATIERE REPRESSIVE

REACTIONS INSTINCTIVES.

SECTION I : la période de la vengeance privée

- § 1. Traits distinctifs de la vengeance privée
- § 2. Limitation de la vengeance privée

SECTION II : la période de la vengeance publique

- § 1. Traits distinctifs de la vengeance publique
- § 2. Critiques du système de la vengeance publique

CHAPITRE II : LA PERIODE DES REACTIONS RATIONNELLES ET HUMANITAIRES.

SECTION I. : le courant utilitaire

- § 1. Les différentes doctrines
- § 2. Le droit pénal de la révolution et de l'empire

SECTION II. : la doctrine de la justice absolue

- § 1. La doctrine de KANT
- § 2. La doctrine de Joseph DEMAISTER
- § 3. Influence de ces doctrines sur le Droit positif

SECTION III. : l'école classique et l'évolution du Droit Pénal jusqu'à la fin du 19^{ème} siècle.

- § 1. L'Ecole Classique

CHAPITRE III. : LA PERIODE SCIENTIFIQUE

SECTION I. : L'Ecole positiviste et son influence sur le Droit Positif

- § 1. la conception de l'Ecole positiviste
- § 2. l'influence de l'Ecole positiviste sur le Droit Positif

SECTION II. : Les doctrines postérieures au positivisme

- § 1. les doctrines
- § 2. l'Evolution du Droit Pénal depuis le 20^{ème} siècle

SECTION III. : l'histoire du code pénal congolais

- § 1. l'époque de l'E.I.C.
- § 2. la période coloniale
- § 3. la période de l'indépendance jusqu'à nos jours

IIème PARTIE : LA THEORIE GENERALE DE L'INFRACTION

CHAPITRE I : LA LOI PENALE

SECTION I. : les lois pénales sont d'ordre public

SECTION II. : le caractère légaliste de la loi pénale

- § 1. Enoncé du principe

SECTION III. : le caractère strict de la loi pénale

SECTION IV. : l'application de la loi pénale dans le temps

- § 1. le principe de la non rétroactivité
- § 2. les exceptions au principe de la non rétroactivité

SECTION V. : Application de loi pénale dans l'espace

- § 1. le principe de la territorialité de la loi pénale
- § 2. exception au principe de la territorialité
- § 3. De la territorialité des lois pénales en Droit International

SECTION VI : l'application de la loi pénale quant aux personnes.

- § 1. le principe

§ 2. Exception au principe

CHAPITRE : LA NOTION DE L'INFRACTION

SECTION I. : définition de l'infraction

§ 1. la distinction de l'infraction pénale et des notions voisines

§ 2. les éléments constitutifs généraux de l'infraction

SECTION II : la classification des infractions

§ 1. la classification fondée sur la gravité de l'acte

§ 2. la classification fondée sur la nature des infractions

§ 3. la classification fondée sur le mode matériel d'exécution

§ 4. la classification fondée sur l'époque de la découverte de l'infraction

CHAPITRE III. : LES AUTEURS DES INFRACTIONS ET LEURS VICTIMES

SECTION I. : les auteurs des infractions

§ 1. Définition

§ 2. les personnes morales

§ 3. la responsabilité pénale du fait d'autrui

§ 4. le statut ou la qualité de l'auteur

SECTION II. : Les victimes des infractions

§ 1. Définition de la victime

§ 2. L'erreur sur la personne

§ 3. le consentement de la victime

§ 4. Situation ou qualité de la victime

CHAPITRE IV. : L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFRACTION

SECTION I. : Définition de l'élément matériel de l'infraction

SECTION II : la tentative punissable

§ 1. la notion de tentative punissable

§ 2. l'infraction tentée ou la tentative proprement dite

§ 3. l'infraction manquée

§ 4. l'infraction impossible

§ 5. cas non assimilé aux infractions manquées ou impossibles

§ 6. Infraction incompatible avec la notion de tentative punissable

SECTION III. : le cumul d'infraction et la récidive

§ 1. le cumul des infractions

§ 2. la récidive

CHAPITRE V. : L' ELEMENT MORAL

SECTION I. : Notion de l'élément moral

§ 1. la nécessité de la conscience

§ 2. la nécessité de la volonté

SECTION II. : les formes de l'élément moral

§ 1. le dol

§ 2. la faute pénale

§ 3. la faute dite contraventionnelle

CHAPITRE VI. : LA PARTICIPATION CRIMINELLE

§ 1. Conditions

§ 2. Sanctions de la coaction

SECTION I. : La complicité

§ 1. Définition

§ 2. Conditions de la complicité

§ 3. la répression de la complicité

IIIème PARTIE : LA THEORIE GENERALE DE LA PEINE

CHAPITRE I. : NOTION GENERALE

SECTION I. : définition

- § 1. Commentaire de la définition
- § 2. Différence entre peine et mesure de sûreté
- § 3. Différence entre peine et condamnation civile prononcée par les juridictions civiles
- § 4. le caractère de la peine
- § 5. les fonctions de la peine
- § 6. la nomenclature des peines

SECTION II : l'étude sommaire des peines

- § 1. les peines corporelles
- § 2. les peines privatives de liberté
- § 3. les peines restrictives de liberté
- § 4. les peines pécuniaires
- § 5. les peines privatives des droits

CHAPITRE II : LES CAUSES DE VARIATION DE LA PEINE**SECTION I. : les causes exclusives de l'infraction****I. Les causes de non imputabilité**

- § 1. les notions
- § 2. la minorité
- § 3. la démence
- § 4. la contrainte irrésistible
- § 5. l'erreur invincible

II. les causes de justification

- § 1. l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime
- § 2. la légitime défense
- § 3. l'état de nécessité
- § 4. le consentement de la victime

SECTION II. : Les causes d'exemption de la peine

- § 1. notions d'excuses absolutoires
- § 2. la portée des excuses absolutoires

SECTION III : Les causes d'atténuation de la peine

- § 1. les circonstances atténuantes
- § 2. les excuses atténuantes

SECTION IV : Les circonstances aggravantes

- § 1. définition
- § 2. caractéristiques des circonstances aggravantes
- § 3. la classification des circonstances aggravantes
- § 4. le cumul des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes

CHAPITRE III. : SUSPENSION ET EXTINCTION DE LA PEINE**SECTION I : les mesures de suspension de la peine**

- § 1. le sursis
- § 2. la libération conditionnelle

SECTION II. : les mesures d'extinction de la peine

- § 1. le décès
- § 2. la prescription
- § 3 la grâce
- § 4. l'amnistie

SECTION III. : la cause d'effacement de la condamnation.

- §1. La révision
- §2. La réhabilitation

CONCLUSION GENERALE

BIBLIOGRAPHIE

INTRODUCTION

OBJECTIF DU COURS

A. Objectif général

L'Objectif général de ce cours est de faire acquérir aux apprenants des connaissances sur l'approche juridique du phénomène criminel à travers les moyens préventifs et les moyens répressifs qui constituent la politique criminelle dont le soubassement repose sur le principe de la légalité des infractions et des sanctions.

Le droit pénal constitue la branche juridique qui vise à protéger l'ordre public contre toute agression dont l'étude exige les connaissances préalables émanant de certains cours appris en première année de graduat (introduction générale à l'étude de droit, droit civil, droit économique....)

B. Objectifs spécifiques

Ce cours constitue la base pour la compréhension d'autres cours tels que le droit pénal spécial, la procédure pénale...

C'est pourquoi, son étude s'articule autour des notions fondamentales suivantes : la loi pénale, l'infraction, le délinquant, l'infraction, la victime de l'infraction et la sanction.

SOURCES DE DROIT PENAL

Le droit pénal a pour source : la loi, les principes généraux de droit, la jurisprudence, la doctrine, et la coutume.

Le droit pénal s'inspire deux catégories d'instruments juridiques : source internationale et source nationale.

A. Source internationale

Cette source est constituée des instruments juridiques internationaux suivants :

- La déclaration universelle des droits de l'homme du 10/12/1948
- Le pacte international relatif aux droits économiques et sociaux de 1966
- La charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981
- Les actes uniformes de l'OHADA relatifs aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique en sigle AUSCGIE, et au droit commercial général, en sigle AUDCG découlant du traité de l'OHADA du 17/10/1993
- Traité de Rome portant statut de la Cour pénale internationale du 17/07/1998

B. Source nationale

- La constitution de la RDC du 18/02/2006
- Le code pénal congolais découlant du décret du 30/01/1940 tel que modifié jusqu'à ce jour
- Loi n° 06-018 du 20/07/2006 sur les violences sexuelles
- Loi n° 24-2002 du 18/11/2002 portant code pénal militaire
- Loi n°007-2002 du 11/07/2002 telle que modifiée en 2018 portant code minier
- Loi n° 015-2002 du 25/10/2002 portant code du travail
- Loi n° 04-016 du 19/07/2004 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme
- Loi n° 08- 011 du 14/07/2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/Sida et les personnes affectées
- Loi n°09-001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant, etc.

SECTION I. NOTIONS GENERALES

§1 Définition et caractère du droit pénal

Le droit pénal au sens restreint peut se définir comme étant une branche du droit public qui détermine les infractions et les sanctions applicables aux auteurs de celles-ci. Cette définition peut être présentée d'une autre manière, le droit pénal est un droit de fond. Le droit pénal régit les conditions et l'étendue de la sanction pénale. Le droit pénal positif c'est le droit écrit. Son objet consiste à déterminer les infractions c'est à dire pour ce qui est du droit pénal relevant du droit positif et les peines applicables dans une société donnée. Une infraction est un acte anti-social c'est à dire qui porte atteinte à l'ordre et à la tranquillité publique. Et par sanction il faut entendre d'abord une peine ou une récompense pour assurer l'exécution d'une loi.

C'est une peine ou une récompense attachée à une interdiction ou à un ordre. C'est une peine établie pour réprimer un acte. (Dans le cadre de ce cours) l'objet est de déterminer les infractions et les sanctions applicables aux auteurs des infractions.

En droit pénal, la sanction vise le châtement, c'est à dire une certaine souffrance qu'on cause à l'auteur de l'infraction. Toute règle du droit est assortie d'une sanction.

Mais en droit pénal la sanction est plus rigoureuse qu'en droit civil, il ne faut pas confondre la sanction pénale avec la sanction civile. Le droit pénal a un autre aspect qui s'appelle la procédure pénale. Celle-ci est l'ensemble des lois de forme relatives à l'organisation, la compétence, le fonctionnement des juridictions et le procès.

La procédure pénale est l'aspect pratique pour arriver à imposer l'aspect pénal.

§ 2. LES CARACTERES DU DROIT PENAL

1. Le droit pénal est nécessaire à la Société.

Toute la société réagit contre la criminalité, pour cela il faut qu'il y est un ensemble de règles pour harmoniser la vie en société. Cet ensemble de règles cherche à contenir des limites aux réactions de la société. Ainsi en matière d'accident de roulage, les gens cherchent à brûler le véhicule.

2. La permanence ou la stabilité et la variation du droit Pénal

Le droit pénal est permanent dans le temps et dans l'espace. Dans le temps on prendrait comme exemple : le droit pénal congolais d'avant la colonisation. Il existait une façon de réprimer les actes anti-sociaux.

Dans l'espace, il y a des crimes ou délits naturels tels que le meurtre, le vol, le viol, l'incendie qui sont réprimés dans n'importe quelle société à travers le monde.

Les délits naturels sont des délits condamnés dans toute société et qui ont permis l'unification du droit pénal entre les nations. Il y a donc une tendance vers le droit pénal international.

Au point de vue du droit pénal positif c'est à dire propre à chaque Etat, il existe de différences entre le droit de ces Etats. Ainsi le droit pénal congolais diffère du droit pénal britannique et vice versa parce que cela devient une loi propre à chaque pays. Toutefois, les Etats n'hésitent pas à ratifier les traités et les conventions dont l'objectif vise la coopération internationale en vue de lutter contre la criminalité internationale.

3. Le droit pénal est évolutif

Le droit pénal connaît une certaine évolution, il doit s'adapter à l'évolution de la société sur tous les plans en vue de la protéger contre toutes atteintes à l'ordre public liées au phénomène criminelle qui est à la fois complexe et variable dans le temps et dans l'espace.

4. Le droit pénal est autonome

Le droit pénal s'inspire d'autres branches juridiques en leur empruntant certains concepts mais leur donne une approche différente compte tenu de son mission qui vise à protéger la société contre tout comportement qui porte atteinte à l'ordre public.

C'est ainsi que le concept domicile qui signifie en droit civil le lieu où une personne a sa principale, le droit pénal donne une acception large à ce concept en considérant que même une résidence provisoire ou secondaire est un domicile susceptible d'être protégée contre toute incursion ou toute visite contre le gré de l'occupant faite avec ou sans violence. Ce comportement est considéré comme l'infraction de violation de domicile (article 69-70 du code pénal livre II).

C'est aussi le cas du concept fonctionnaire, qui signifie en droit administratif tout agent de l'administration publique qui exerce un emploi permanent et titularisé à un grade hiérarchique. Pour le droit pénal, la qualité de fonctionnaire est attribuée à toute personne chargée du fonctionnement du service public, faisant carrière dans l'administration publique ou qui exerce un mandat politique. Ainsi un ministre, un directeur général d'un établissement public est considéré en droit pénal comme un fonctionnaire ; et à ce titre il peut être poursuivi pour détournement des deniers ou des biens publics, infraction prévue et punie par l'article 145 et suivants du code pénal livre II.

§ 3. LES SCIENCES PENALES

Ce sont les branches juridiques qui s'intéressent au phénomène juridique selon l'un de ses aspects spécifiques.

1. DOMAINE ET OBJET DES SCIENCES PENALES

A. LE DROIT PENAL ET SON DOMAINE.

Le droit pénal est subdivisé en plusieurs matières qui sont le droit pénal général, le droit pénal spécial enfin la procédure pénale.

Le droit pénal général c'est un ensemble des règles applicables à toutes les infractions. C'est la théorie générale des infractions et des peines. Le code pénal prévoit le droit pénal général dans sa première partie appelée livre I. Celui-ci comporte 42 articles. Ex : la théorie de la tentative de l'infraction comme la tentative de meurtre, de vol ou de viol.

Le droit pénal spécial c'est l'Etude de différentes infractions. Etude faite d'une manière particulière et approfondie, il correspond au code pénal II. Ce sont les article 43 à 220 du code pénal congolais livre II.

§4 LES SCIENCES CRIMINELLES

Il y a dans cette catégorie la criminologie, la criminalistique, la sociologie pénale et la pénologie.

A. LA CRIMINOLOGIE

C'est l'étude scientifique du phénomène criminel en vue d'en déterminer les causes, préconiser le traitement du délinquant et la prévention de la récidive. Considéré en lui-même, la criminologie a pour objet le crime qu'elle considère comme un phénomène social, une réalité qui touche société humaine. C'est une discipline relativement récente. Elle est née à la fin du XIX^{ème} siècle avec les travaux de LOMROSO (l'homme criminel, 1876), FERRI (sociologie criminelle, 1881) et GAROFALO (la criminologie, 1885).

La criminologie s'adonne à l'**étiologie criminelle**, qui consiste dans l'étude des facteurs endogènes ou individuels et les facteurs exogènes ou sociaux du crime. Par exemple, le psychisme, l'âge, ou le sexe sont des facteurs endogènes du crime. Les guerres, l'absence de cohésion familiale ou l'urbanisation sont des facteurs exogènes. Pour le juriste, le crime est une abstraction juridique ; le droit étudie ce qui doit être et la criminologie étudie ce qui est. Pour l'examen de faits criminels, il y a une méthode : d'abord il faut une observation de

nombreux faits, de cas à examiner qu'on va essayer de classer pour déterminer l'apport de l'individu dans la commission du crime, ainsi on va définir le facteur du crime.

Comme facteur, il y a d'abord l'individu lui-même et à ce niveau on a comme facteur (cause) du crime : l'hérédité, il y a également les troubles mentaux, l'alcoolisme.

2^{ème} facteur de la criminalité : on peut envisager aussi le milieu dans lequel le criminel vit en commençant par la famille, l'éducation familiale.

L'école, le milieu professionnel. Le domestique a tendance à voler là où il travaille, la proportion au crime sera moindre chez les professionnels que chez les individus moins spécialisés. Il y a aussi le problème de l'inadaptation au milieu. Toujours en ce qui concerne le milieu où vit l'individu, il faut aussi envisager le niveau de vie. Plus le niveau de vie est bas, plus les complexes anti sociaux se développent chez les individus. Le niveau de vie crée l'envie, la jalousie et la méchanceté. Il y a également la situation géographique où vit le criminel. En ville nous avons la criminalité intellectuelle et au village, la criminalité musculaire. La criminologie fait appel à la sociologie et à la psychologie, à la biologie et à la médecine, à la psychiatrie et à la psychanalyse, à la statistique. Bref à toutes les sciences de l'homme. En tant que science, la criminologie recourt, parce qu'elle se recherche encore, aux méthodes appliquées pour chacune des sciences auxquelles elle recourt.

* Différence entre criminologie et droit pénal.

Par ailleurs, en criminologie le crime est considéré comme un processus (abstraction) tandis qu'en droit pénal, il est considéré comme un résultat (une réalité).

* L'existence des liens entre le droit pénal et la criminologie

Les deux sciences ont le même objet à savoir le crime.

Ainsi la criminologie ne peut amorcer ses études que lorsque le droit pénal s'applique. Donc la criminologie a besoin des données que le droit pénal lui accorde. Et le droit pénal pour sa part tire profit des conclusions dégagées par les études criminologiques. Le législateur a toujours le regard tourné vers les travaux des criminologues. C'est ainsi que beaucoup de pays ont pu modifier leurs régimes pénitentiaires grâce aux résultats obtenus par les chercheurs criminologues.

Question : Quand est-ce que le pénaliste tire profit des études faites par le criminologue ?

- R : - au moment de la *lege ferenda*, c'est à dire au moment de l'élaboration de la loi
- au moment de l'individualisation de la peine par l'application des circonstances atténuantes ou des mesures de sûreté qui tiennent compte de la personnalité du délinquant.
 - et en matières pénitentiaires : on essaye de soigner le criminel qui est considéré comme un malade.

CRIMINALISTIQUE

C'est l'étude des méthodes qui permettent de dépister un coupable en examinant soit le criminel soit la victime. On peut trouver les traces chez le criminel, mais l'examen de la victime donne beaucoup de renseignements sur l'auteur du crime.

La criminalistique recouvre de nombreuses disciplines et toutes ont un but commun c'est à dire la découverte de la vérité. Dans la criminalistique nous avons :

- 1° La police scientifique : Elle regroupe la dactyloscopie, c'est à dire la recherche des empreintes digitales, ensuite l'anthropométrie qui s'intéresse à la photographie et à des mensurations. La technique de prélèvement des empreintes génétiques permet d'identifier les criminels d'après leur code ADN. Dans la police, elle regroupe aussi la graphologie, c'est l'examen de l'écriture,
- 2° La balistique : l'examen et l'étude des armes pour déterminer la trajectoire du projectile, la position du tireur pour permettre de déterminer les circonstances de la commission de l'infraction.

3° La médecine légale qui est une branche de la médecine qui aide la justice à découvrir la vérité. Ex : en cas de noyade on peut trouver des goûtes d'eau dans les poumons du noyé.

La médecine légale peut aussi se spécialiser dans un domaine précis. Ex : toxicologie .

4° La psychiatrie : Elle permet d'expliquer l'acte d'un individu considéré comme normal mais qui révèle des tares mentales qui ont déterminé son geste criminel.

B. SOCIOLOGIE PENALE

C'est la partie de la sociologie dont l'objet est l'étude des aspects de la réaction sociale aux crimes envisagés comme des faits sociaux.

C. LA PENOLOGIE

C'est l'étude des différentes peines et de leur exécution (autorités chargée de l'exécution, modalités du traitement des condamnés). L'utilisation de ce terme s'est imposée à partir des années 1970, époque où on note un mouvement de politique générale de diversification des formes de la peine.

L'objet de la pénologie est d'examiner l'efficacité des peines et des mesures de sûreté en vue de combattre la criminalité.

La branche la plus importante de la pénologie s'appelle la science pénitentiaire qui étudie les peines, leur nature et leur mode d'exécution.

RAPPORT DU DROIT PENAL AVEC LES AUTRES DISCIPLINES.

Le rapport entre le droit pénal et les sciences humaines spécialement la sociologie

Ici il est question de ne pas ignorer le contexte sociologique quand on fait le droit pénal. De même les sciences pénales ont besoin de la médecine sous les diverses formes. Ex : la médecine légale et la psychiatrie. Le droit pénal fait également appel à la psychologie. Il y a de rapports importants entre le droit pénal et la morale tout comme il y a une différence entre leurs domaines respectifs. La différence provient du fait qu'il y a des devoirs de la morale qui ne sont pas sanctionnés par le Droit Pénal. Ex : le mensonge simple est condamné par la loi morale tandis qu'il ne l'est pas par le droit pénal sauf si le mensonge d'une manière générale est fait sous serment. Il y a seulement un petit nombre de préceptes moraux qui obtiennent l'appui du droit pénal.

Ex 1 : Le délit naturel comme le vol et le meurtre.

Il existe des actes sanctionnés pénalement sans que la morale soit troublée. Par ex : le refus de céder la priorité pour l'automobiliste.

Ex 2 : La contrebande, c'est à dire la fraude fiscale à la douane. Il y a certainement des liens qui existent entre le droit pénal et l'état des mœurs d'un pays. Le droit pénal est un droit moralisateur par le fait de l'exemplarité de la peine et aussi par son aspect moderne d'un droit éducatif.

- Le rapport entre le droit pénal et les autres branches du droit.

Le droit pénal est un droit sanctionnateur. Les autres branches du droit comportent elles aussi des sanctions. Mais ce qui caractérise la sanction pénale c'est sa particulière gravité c'est à dire son caractère rigoureux.

Les autres branches du droit ont besoin du droit pénal pour venir en renfort à leurs propres sanctions.

Le droit pénal n'est pas un prolongement des autres branches du droit parce qu'il est un droit autonome qui constate l'existence d'une infraction selon ses propres règles.

Le Droit Pénal et le Droit Civil

En premier lieu il y a le droit civil qui recourt à la sanction pénale pour renforcer la sanction civile jugée insuffisante. Par ex : en matière d'abandon de famille, en matière d'adultère.

- Le Droit Pénal et le Droit Commercial

Le droit commercial recourt au droit pénal surtout en matière de faillite. Si dans ce domaine l'individu peut, sur le plan civil être déchu de la qualité de commerçant, il peut être poursuivi pénalement s'il a lui même occasionné sa faillite (banqueroute).

- Le Droit Pénal et le Droit du travail

Dans le droit du travail on prévoit des peines pour le non respect du code du travail, on peut envisager la fermeture de l'Entreprise et le paiement d'une amende qui est la sanction pénale.

- Le Droit pénal et le Droit administratif

Le droit administratif se tourne aussi vers le droit pénal pour obtenir des fonctionnaires, la bonne marche des services publics. Certains manquements des fonctionnaires sont érigés en infraction (le détournement, la corruption.)

- Le Droit Pénal et le Droit Constitutionnel

En plus de sanctions à caractère politique prévu par le droit constitutionnel comme la non éligibilité, il y a des sanctions pénales en cas d'atteinte à la sûreté de l'Etat.

- Le Droit Pénal et le Droit fiscal

Si on a violé la loi fiscale, on peut payer non seulement la majoration à 100 % mais on peut y adjoindre aussi des peines d'amende et d'emprisonnement.

3. LA PLACE DU DROIT PENAL DANS L'ORDRE JURIDIQUE

Ceux qui situent le Droit Pénal dans le droit public soutiennent que le droit pénal confie à l'Etat le soin de poursuivre et de réprimer les infractions au nom de la société dont l'ordre est troublé par l'action du coupable tandis que ceux qui considèrent que le droit pénal est une branche du droit privé soutiennent que le droit pénal s'apparente au droit privé du fait que le particulier joue un rôle dans la poursuite d'une infraction.

PREMIERE PARTIE : EVOLUTION DES IDEES ET FAITS EN MATIERE REPRESSIVE

CHAPITRE I. LA PERIODE DES REACTIONS INSTINCTIVES

Elle s'étend des origines jusqu'au milieu du 18^{ème} Siècle. Cette période est caractérisée par l'idée que tout système répressif consiste à une réaction brutale et spontanée contre le phénomène criminel.

SECTION I : LA PERIODE DE LA VENGEANCE PRIVEE

Durant cette période, il y a une réaction de la victime et de ses proches, la notion d'Etat n'existe pas encore, la réaction est privée. Dans notre pays le Congo, la période de la vengeance privée a existé avant la colonisation.

§1. TRAITS DISTINCTIFS DE LA VENGEANCE PRIVEE

En cette période, il y avait une justice pénale familiale et une justice pénale des clans c'est à dire que la répression était réservée soit au *pater familias* soit au clan. Dans le 1^{er} cas en envisageant la situation où l'offenseur et la victime appartenaient à une même famille. Cette justice était caractérisée par le pouvoir absolu de vie et de mort du *pater familias*.

La justice entre clans consistait dans la guerre privée jusqu'à la mort de l'offenseur. Ce système présentait l'avantage de garantir ne fut-ce que sommairement l'ordre public par les représailles. Il y avait même la notion de *l'abandon noxal* il s'agit du système pratiqué par le droit romain, qui permettait à la famille du délinquant d'échapper à la vengeance si elle livrait le coupable et *la composition pécuniaire* qui consistait à l'époque où la justice était privée, la victime ou sa famille pouvait transiger avec l'auteur de l'infraction et recevoir une somme d'argent dite composition pécuniaire en contrepartie du dommage subi.

§2. LIMITATION DE LA VENGEANCE PRIVEE

La 1^{ère} cause : c'est le caractère épuisant de luttes interminables de clans.

2^{ème} cause : la formation des cités, c'est à dire le regroupement de plusieurs clans sous l'autorité supérieure des chefs des clans.

3^{ème} cause : le facteur religieux : qui ont contribué à l'abandon de la vengeance privée, on s'est rendu compte que Dieu n'autorisait toujours pas de recourir à la guerre pour venger les offensés. La vengeance privée a été progressivement abandonnée pour laisser la place à la vengeance publique.

SECTION II. PERIODE DE LA VENGEANCE PUBLIQUE

Pendant cette période l'Etat a pris en main le monopole de la répression non pas dans l'intérêt de la victime mais dans l'intérêt de toute la société. Tous ces systèmes reposent sur l'idée de vengeance, il n'est pas encore question de justice, d'utilité ou d'amendement. Cette période se distingue de la précédente par trois caractères.

1° La nécessité de l'intervention étatique :

la victime n'a plus le droit de se faire justice elle-même. Elle doit obligatoirement se faire représenter par le pouvoir central pour obtenir justice.

2° Le transfert de la répression :

l'action cesse d'être l'action privée de la justice et de son clan pour devenir une action publique.

3° Le caractère de sanction sociale de la peine :

La peine cesse de se confondre avec la réparation de dommages subits par la victime. Mais elle devient la sanction de l'atteinte au corps social de toute la société. C'est à partir de ce moment qu'on va distinguer la peine de dommage – intérêts.

§2. CRITIQUE DU SYSTEME DE VENGEANCE PUBLIQUE

1° ***Le droit est hétérogène dans ses sources.*** A l'époque pris en considération, il y avait des textes disparates, diverses dispositions à caractère répressif. Aujourd'hui, la source principale du Droit Pénal, c'est le Code pénal complété par des règles provenant d'une législation spéciale.

2° ***Le droit était très rigoureux.*** A cette période qui correspond à l'ancien régime en France, la répression reposait sur le châtement corporel. Ainsi la peine de mort était fréquemment appliquée et son exécution était souvent accompagnée de supplices. La torture précédait la condamnation en vue d'arracher l'aveu du suspect.

3° ***Le droit était générateur des inégalités.*** La condition sociale du prévenu et de la victime jouait un rôle essentiel tant en ce qui concerne la détermination du juge compétent qu' en ce qui concerne la nature de peines applicables.

4° ***Le droit était arbitraire,*** c'est le défaut le plus grave de ce système. Le Code pénal de l'ancien régime n'était pas fixé par la loi mais il dépendait du bon vouloir du Roi et du Juge. L'arbitraire du Roi procédait de cette idée que toute justice émane du Roi. C'est le système de justice retenu. Le roi pouvait arrêter le procès dirigé contre le coupable. Il pouvait infliger lui-même de peines. Il pouvait également délivrer de lettres de cachet à l'absence de tout fait punissable. En fin le Roi pouvait gracier ou amnistier selon son bon vouloir ou son plaisir. Quant au juge, il pouvait définir les infractions à leur greffe c'est à dire punir les faits non prévus par le texte. Ils avaient la possibilité de choisir parmi les peines en usage dans le royaume. Ils choisissaient les peines qui leur paraissaient convenables. Ils avaient le pouvoir de modifier les peines prévues par les textes dans les sens de l'atténuation ou de l'aggravation de la peine.

CHAPITRE II. LA PERIODE RATIONNELLE ET HUMANITAIRE.

Cette période va du milieu du 18^{ème} Siècle à la fin du 19^{ème} Siècle. Elle est appelée rationnelle parce qu'elle substitue une réaction sociale contre le crime et l'instinct de la vengeance, une politique criminelle fondée sur la raison. La période est appelée encore humanitaire parce que la réaction rationnelle contre le crime a entraîné un endurcissement notable de la répression. On peut, pendant cette période, relever trois courants :

- le courant utilitaire ;
- le courant de la doctrine de la justice absolue ;
- et la tendance éclectique qui concilie les deux premières tendances.

SECTION I. LE COURANT UTILITAIRE

§ 1. LES DIFFERENTES DOCTRINES

Les doctrines sont fondées sur l'utilité sociale de la répression, et cet utilitarisme en matière pénale pose les limites et les mesures de la répression dans le sens de l'utilité. La question est de savoir pourquoi la société doit punir ceux qui violent les dispositions légales ? La punition doit être utile pour la société. La conséquence de cette façon de voir les choses est que la société doit supprimer les sanctions qui ne sont pas nécessaires. Ce qui explique l'effort de recherches de philosophes encyclopédistes de l'époque. Parmi ces philosophes nous avons : BECCARIA (Italien) et BENTHAM (Anglais) .

BECCARIA [CESARE BONESANE].

Il était économiste et criminaliste, Italien né à Milan en 1738, il est mort en 1794. Il a publié en 1764 un ouvrage très célèbre : Le traité de délits et des peines. Ce livre constitue le point de départ du droit pénale moderne.

- La première idée dominante de BECCARIA est que le droit de punir reconnu à la société n'est autre que le droit de légitime défense que chaque individu cède au pouvoir social en entrant dans la société. Chacun ayant le droit de repousser l'agression par légitime défense il le confie à la société qui l'exerce à la place de tous. Ce droit doit avoir pour limite l'utilité sociale.
- Deuxième idée : Les peines ne peuvent dépasser sans être injustes, les limites de la stricte nécessité de la défense. Leur but doit être non pas de tourmenter un être sensible ni dépasser un délit commis mais d'empêcher le coupable de recommencer et détourner les autres de suivre son exemple :

Proposition de BECCARIA : Il a condamné l'atrocité et l'arbitraire que l'on retrouvait dans les peines de l'ancien régime. Il a trouvé que l'atrocité n'est pas ce qu'il y avait de la certitude des peines.

Il a demandé l'abolition de la torture, suppression de la peine de mort et la disparition d'autres supplices infligées aux condamnés. Contre l'arbitraire, BECCARIA a demandé la suppression de la grâce royale. Le grand apport de BECCARIA est d'avoir affirmé **LE PRINCIPE DE LA LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES**. D'après ce principe personne ne peut être puni pour des faits qui n'étaient pas précédemment prévus par la loi pénale, ni frappée d'une peine qui n'était pas prévue par le texte pour l'infraction considérée.

Adage : Nullum crimen , nulla poena sine lege

L'utilitarisme de BECCARIA était teinté d'un certain humanisme.

- * **J. BENTHAM** : Ouvrages : - la théorie de peines et des récompenses
- le traité de législation pénale.

BENTHAM était philosophe et juriste consulte Anglais, né à Londres (1748-1832). Pour lui le fondement du droit de punir repose sur l'utilité sociale mais il lui confère une expression mathématique et rigoureuse. Il est parti de l'idée que dans sa conduite, l'homme est mû par son intérêt, il est donc égoïste. A partir de cette analyse, il a réclamé que la répression n'intervienne que s'il peut en résulter un avantage positif. Ce qui justifie la peine c'est son utilité ou sa nécessité.

- Il a affirmé que la peine doit être infligée de telle manière que sa perspective la fasse redouter plus que le délit ne se fait désirer.
- Il a réclamé la substitution de l'emprisonnement aux peines corporelles. Pour lui l'emprisonnement présente un double avantage : la séparation et l'intimidation d'une part, la correction et la réformation d'autre part

§2. LE DROIT PENAL DE LA REVOLUTION ET DE L'EMPIRE.

La Révolution française marque un tournant décisif dans l'histoire du droit pénal. Cette révolution qui a fait triompher les idées de BECCARIA, c'est le code de 1791. Dans ce code il y a de l'utilitarisme et les idées humanitaires, cela a conduit à un échec.

- 1° **Le droit pénal de la Révolution** : Il est caractérisé par l'esprit révolutionnaire, il y a affirmation des droits de l'homme, la déclaration des droits de l'homme a posé le principe de la légalité de peines et de délits. Pendant cette période, on définit d'une manière précise les infractions pénales et les peines applicables, autrement dit on a codifié le droit pénal. C'est le code pénal français de 1791.
- En 2^{ème} lieu on a supprimé l'arbitraire du juge dans l'application de peines, le législateur révolutionnaire a enlevé au juge répressif le pouvoir d'appréciation. Cela a entraîné le système de peines fixes, le juge devient un distributeur automatique de peines prévues par la loi.
- En 3^{ème} lieu la révolution a remédié à l'atrocité de peines de l'ancien régime notamment la suppression de supplices et la peine privative de liberté, la peine la plus utilisée. Ce droit pénal de la révolution a abouti à un échec et les raisons sont les suivantes :
 - le système de fixité rigoureuse de peines a conduit parfois à des injustices plus graves car il ne tenait pas compte de la culpabilité du délinquant, en d'autres mots il n'existait pas l'individualité de la peine.
 - Il y a eu adoucissement excessif de pénalités. Cela a conduit au code de 1810. Ce code reste influencé par de préoccupations utilitaires, il est marqué des idées plus répressives de BENTHAM, les rédacteurs de ce code ont cherché de faire une œuvre intimidante d'abord par la multiplication des infractions punies de peines criminelles ensuite assimilation de la tentative à l'infraction consommée., application à la complicité de même peines prévues par l'acte principal. Solidarité de tous les participants à une même infraction pénale malgré sa grande sévérité, il n'y a pas de rupture avec le droit pénal de la révolution, parce que le droit pénal de 1810 est resté fidèle au principe dégagé à partir de la révolution, ce code de 1810 maintient le principe de la légalité de peines et de délits, il abandonne la fixité relative qui permet au Juge de choisir entre un minimum et un maximum.

SECTION II. LES DOCTRINES DE LA JUSTICE ABSOLUE

Certains psychologues avaient soutenu que le droit de punir reconnu à la société repose non sur la nécessité de la défense sociale mais sur les exigences de la justice. Pour eux la peine n'est autre chose que l'expiation des crimes commis en vue de rassurer l'établissement de la justice bafouée par l'infraction. On punit parce que le délinquant a

commis une faute et non pour le détourner de la faute. C'est le système de la rétribution de la faute commise qu'on appelle la peine proportionnelle à l'infraction.

§1. LA DOCTRINE DE KANT (1724 – 1804)

Pour KANT, la peine n'a d'autres buts que l'établissement de l'ordre moral qui a été troublé par le crime. Le mal ayant été causé par le crime, il est nécessaire qu'une souffrance vienne compenser ce mal, cela pour donner satisfaction à la morale. Le Devoir de l'Etat est donc d'assurer cette compensation.

§2. LA DOCTRINE DE JOSEPH DEMAISTER (1753 – 1821).

Il va dans le sens de KANT, il donne à l'idée de la justice un sens religieux, pour lui le pouvoir social est le représentant temporel de la providence, il doit rétribuer les mérites, et les fautes des hommes en tant que représentant de la divinité. Pour lui l'infraction est considérée comme un péché et la peine comme la pénitence.

§3. INFLUENCE DE CES DOCTRINES SUR LE DROIT POSITIF

A voir dire les doctrines de la justice absolue, elles n'ont pas eu un rayonnement marquant sur la législation écrite. Ces doctrines ont quand même eu une incidence directe sur le droit positif parce que l'idée de la justice devait être utilisée pour tempérer les excès de rigueur de l'utilitarisme.

SECTION III. L'ECOLE CLASSIQUE ET L'EVOLUTION DU DROIT PENAL JUSQU'A LA FIN DU 19^{ème} SIECLE.

§1. L'ECOLE CLASSIQUE

Jusqu'ici le fondement de punir avait été recherché tour à tour dans l'idée de l'utilité sociale et celle de la justice. La doctrine classique a trouvé une certaine transition entre les deux doctrines contradictoires. Beaucoup d'auteurs utilisent la dénomination d'école classique mais d'autres parlent aussi de l'école néoclassique, il s'agit là d'une même réalité. Mais ces derniers réservent le terme « classique » aux idées de BECCARIA et de BENTHAM. Pour éviter le terme classique, d'autres ont proposé de parler de l'école éclectique. Mais ces trois terminologies désignent la même réalité. L'école éclectique parce qu'elle essaie de concilier des considérations en apparence opposées. J. CRIZOT, OUFFROY, ROSSI et CHARLES LUCAS ce sont là les représentants de cette école éclectique.

1° LES TRAITES CARACTERISTIQUES

- La conciliation des points de vue de l'utilité sociale et de la justice : la peine est considérée comme intervenant à la fois pour donner satisfaction à l'ordre social et moral et assurer la défense de la société. La mesure de la peine est soumise à un double maximum. L'adage retenu à ce propos dit : « *Ni plus qu'il n'est juste, ni plus qu'il n'est utile* » c'est à dire ne donnent les peines que celles qui sont justes et n'appliquent des peines que celles qui sont utiles. Par là on veut condamner les tortures et les supplices connus dans l'ancien régime. Par les peines utiles, on voulait contredire le maître qui préconisait même de punir les infractions religieuses.
- La recherche de l'amendement du coupable : l'école classique a recherché le meilleur régime d'emprisonnement pour parvenir à l'amendement du coupable. L'école classique prend le nom de l'école pénitentiaire avec comme chef de file C. LUCAS inspecteur général de prison.

On introduit la notion de circonstances atténuantes.

D'où le danger de ne pas provoquer l'intimidation du délinquant. Il y a comme conséquence aussi l'accroissement de la criminalité. En Belgique on a abandonné le code pénal de 1850 pour promulguer le nouveau code de 1867. La Belgique a donc servi de terrain d'expérience, elle n'a pas rejeté les différentes idées qui divisaient les écoles, au contraire, elle a cherché un compromis en essayant de réaliser ce qui était possible c'est à dire une certaine transaction. D'une manière générale le code pénal Belge se caractérise par un adoucissement du droit pénal par rapport au code français de 1810.

Ex. : la tentative de l'infraction devient punissable de même peine que l'infraction consommée dans le code pénal de 1810 tandis qu'en Belgique la tentative est moins sévèrement réprimée. De même en 1810 le complice est puni de même peine que l'auteur principal tandis qu'en Belgique le complice est moins sévèrement puni que l'auteur principal. Le Congo a adopté en matière de complicité le code pénal Belge.

Après 1867 les Belges ont ajouté à leur code la libération conditionnelle. Il y a eu également à côté de la libération conditionnelle, la condamnation conditionnelle (le principe du sursis qui est en fait une dispense de la prison ou de l'emprisonnement).

(On condamne l'individu mais on sursoit l'exécution). Celui-ci se comporte comme s'il était libre. Mais si pendant le délai il commet encore l'infraction, on cumule les deux condamnations.

Le Code a aussi été complété sur le vagabond et le mendiant. Il y a eu ensuite une législation sur le mineur qui a déclaré ceux-ci irresponsables jusqu'à l'âge de 16 ans.

CHAPITRE III. LA PERIODE SCIENTIFIQUE

Elle commence à la fin du 19^{ème} siècle jusqu'à nos jours, son ouverture correspond au triomphe de l'idée selon laquelle les faits humains et sociaux doivent être étudiés d'une manière expérimentale.

Les faits sociaux sont étudiés à l'instar des phénomènes de la physique, de la biologie, de la mathématique...

Il y a une école qui ouvre la période scientifique c'est l'école positiviste dont l'auteur généralement cité est A. COMTE. La psychologie d'A. COMTE réclame l'application de la méthode expérimentale aux sciences humaines et sociales.

SECTION I. L'ECOLE POSITIVISTE ET SON INFLUENCE SUR LE DROIT POSITIF.

L'école positiviste est née d'un double phénomène :

- l'échec de la politique criminelle classique
- la nouvelle méthode de connaissance du phénomène criminel suivant laquelle les faits sociaux sont susceptibles d'explication c'est à dire d'observation et d'expérimentation scientifique.

Le fondateur de cette école est l'Italien CESARE LOMBROSO d'origine juive. Il fût professeur de médecine et il a écrit un ouvrage intitulé : l'homme criminel. Il a eu des continuateurs en Italie en la personne notamment d'ENRICO FERRI qui a écrit un livre intitulé : la Sociologie criminelle. Mais le disciple de LOMBROSO donnera un autre titre à l'ouvrage de celui-ci : Le criminel né. Il y a eu ensuite comme continuateur de LOMBROSO, Raphaèle GAROFALO et LACASSAGNE (F)

§1. LA CONCEPTION DE L'ECOLE POSITIVISTE.

A. ANALYSE POSITIVISTE DU PHENOMENE CRIMINEL

Dans l'école classique, le crime était considéré comme un acte libre et éclairé accompli par un homme réputé intelligent et toujours maître de son comportement, exception faite des délinquants qui agissent dans l'état de démence ou sous l'effet de la contrainte. Pour les positivistes, le crime ne résulte pas d'une libre décision du délinquant, il est le produit des causes diverses combinées qui déclenchent automatiquement l'accomplissement de l'acte criminel. C'est ce qui laisse voir un certain déterminisme dans l'analyse positiviste du phénomène criminel. L'école positiviste a été conduite à réexaminer le problème de la responsabilité pénale, à rechercher les causes véritables de la délinquance et à reposer une classification scientifique du délinquant.

Concernant la responsabilité pénale, l'école positiviste à nié le libre arbitre et a adopté un déterminisme rigoureux.

Pour les positivistes les causes du crime sont de deux sortes :

- les causes dues au criminel lui-même, à son hérédité, à sa constitution biologique et à son tempérament.

A propos de ces causes endogènes, il y a des auteurs qui les considèrent comme fatales et d'autres qui trouvent qu'on peut y apporter des améliorations grâce à l'Education. HENRICO FERRI mènera ses recherches sur les causes exogènes c'est à dire les causes extérieures à la personne criminelle, les causes qui tiennent soit au milieu physique soit au milieu fatal.

- Il y a également de causes liées au milieu purement social comme l'habitât par ex. (la proximité de voisinage).

En ce qui concerne la classification des délinquants, PERRI a établi cinq catégories de criminels :

- 1° le criminel né ;

- 2° les criminels aliénés (déments) causes endogènes ;
- 3° des criminels d'habitudes (cleptomane) causes exogènes ;
- 4° des criminels d'occasion ;
- 5° des criminels passionnels.

B. LA POLITIQUE CRIMINELLE POSITIVISTE

La politique criminelle classique reposait essentiellement sur la rétribution de la faute commise. Elle consistait en une peine déterminée d'après la gravité de l'infraction commise et la responsabilité morale de son auteur. Les positivistes eux proposent un changement radical de la politique criminelle :

- en 1^{er} lieu, ils ont réclamé l'introduction de moyens répressifs nouveaux adoptés à chaque catégorie criminelle.
- Ensuite, ils ont voulu lutter contre la criminalité par les moyens répressifs qui devaient être complétés par des institutions préventives que FERRI a appelé le substitut de la peine.

Sur le plan répressif, les positivistes ont répudié radicalement la peine rétributive des classiques, ils ont proposé la substitution de mesures de défenses aux peines classiques, ils ont reproché à la peine classique son uniformité à l'égard de tous les délinquants qui avaient commis la même infraction et l'incidence de la responsabilité morale sur la gravité et même l'existence de la sanction pénale. Les positivistes ont estimé que les mesures de défenses devaient être déterminées en fonction de la catégorie de délinquants à la quelle on les appliquait. Ils ont substitué aux notions classiques de gravité de l'infraction celle de la responsabilité morale et celle de l'état dangereux du délinquant. Pour eux, il faut intervenir et sanctionner à partir du moment où l'on remarque un certain penchant vers la criminalité chez un délinquant.

Sur le plan de la prévention, les positivistes pensaient que les mesures de défense devaient être complétées par des mesures sociales en vue soit de faire disparaître les causes générales de la criminalité, soit d'écarter les tentations auxquelles succombe le criminel. Pour FERRI, il faut combattre le vagabondage par la police, de même l'abandon des enfants toujours par la police.

§ 2. L'INFLUENCE DE L'ECOLE POSITIVISTE SUR LE DROIT POSITIF.

Le positivisme est à la base des réformes de beaucoup de codes étrangers notamment le code italien. Il a aussi influencé le code Français, d'abord par *l'individualisation de la peine*, à ce niveau on fait la distinction entre le délinquant primaire et le récidiviste. Il y a également *atténuation de la peine* pour le délinquant primaire.

Comment la peine est-elle atténuée ?. Elle est atténuée en faisant appel à la notion de sursis à l'exécution de la peine. C'est une faveur accordée au délinquant primaire, le récidiviste trouve la sanction aggravée. Pour ce qui est de multirécidiviste, on a prévu des mesures d'élimination telle que la relégation.

Les positivistes ont prévu l'institution de *la libération conditionnelle*, cette institution a introduit une certaine indétermination dans la sentence pénale.

Les positivistes ont prévu également une législation sur le mineur délinquant. Cette législation a créé un régime particulier pour le mineur, régime différent de celui de majeur. Il fallait donc adapter le droit pénal aux différentes catégories de délinquants.

SECTION II. LES DOCTRINES POSTERIEURES AU POSITIVISME

Après la réflexion des positivistes, il y a eu éclosion des courants de pensées sous grand retentissement. Dans tous les cas il y a eu la doctrine de la défense sociale nouvelle qui a essayé de dominer les autres courants.

§1. LES DOCTRINES

A. SYNTHESE DU CLASSICISME ET DU POSITIVISME

On peut distinguer le néoclassicisme, le positivisme critique et le pragmatisme.

1. LE NEO-CLASSICISME

Il est également appelé le néo-éclectisme des branches scientifiques (choisies dans les différentes sciences de l'homme).

A propos du néo-éclectisme, on retient l'ouvrage intitulé : de l'individualisation de la peine, écrit par SALEILLES. La tendance néoclassicisme s'est montrée d'accord avec le positivisme sur deux points :

1° La nécessité d'individualisation de la peine.

2° Utilité de mesures de prévention à côté de mesures de répressions.

Mais le néoclassicisme a voulu réintroduire dans le droit pénal l'idée de fonction morale de la peine. Comme l'école classique, elle a associé la fonction morale et la fonction utilitaire de la peine. Pour elle la peine doit rester un châtement en même temps qu'elle doit devenir un instrument de prévention.

2. LE POSITIVISME CRITIQUE

Cette école a retenu du positivisme, le déterminisme du crime et elle a lié la liberté humaine et la responsabilité morale mais repoussant certaines conclusions pratiques du positivisme. Elle a soutenu qu'on devait maintenir à la peine son rôle d'intimidation collective.

3. LE PRAGMATISME

C'est l'essai de conciliation qui a eu le plus grand retentissement. C'est la tendance qui a été inaugurée par l'union internationale du droit pénal. Les représentants sont : le Belge PRINS, le Hollandais VAN HAMEL et l'Allemand VANLISZT.

* Les méthodes de travail de cette union :

1° Ne pas chercher à percer le mystère philosophique du libre arbitre.

2° se laisser guider par les données de l'expérience.

L'union internationale du droit pénal a reproché à la politique criminelle d'être exclusivement orientée vers la prévention individuelle assurée par l'élimination du délinquant.

Pour l'union internationale du droit pénal, l'efficacité commande que l'on n'attribue pas à la peine un but défini mais que l'on puisse jouer de toutes les fonctions qu'elle est apte à remplir suivant les cas.

* Les fonctions de la peine :

1° l'intimidation (Pour le délinquant et pour la société).

2° l'expiation c'est à dire le paiement de la faute commise.

3° L'élimination, il faut mettre hors d'état de nuire le délinquant, soit par la mort, soit par l'exil soit par l'interdiction.

4° L'amendement ou la réformation : qui est en fait le repentir du criminel.

L'union a approuvé le maintien de nombreuses acquisitions de la doctrine positiviste notamment :

1° L'utilité de compléter les sanctions répressive par les institutions préventives.

2° La nécessité de l'individualisation de la peine.

Pour ce qui est du classement des délinquants, l'union a proposé une autre classification en trois catégories :

- les délinquants d'occasion ;

- les délinquants d'habitudes ;
- et les délinquants normaux mentaux.

En fin l'union a retenu des positivistes, la nécessité de tenir compte de l'état dangereux de certains sujets. Pour cela elle a préconisé à côté de peines proprement dites, l'adoption de mesures préventives spécifiques appelées les mesures de sûreté. Les mesures de sûreté se distinguent des peines par leur durée indéterminée par ailleurs elles peuvent constituer une grande menace contre les libertés individuelles.

B. LE MOUVEMENT DE LA DEFENSE SOCIALE NOUVELLE

C'est un dépassement des écoles classiques et positivistes. Le terme même de défense sociale au sens large n'est pas un terme nouveau, il se remonte à la psychologie d'ARISTOTE. Il faut reconnaître que ce terme a pris un relief particulier avec l'école positiviste qui nie le libre arbitre et la responsabilité morale. Cette école positiviste a par ailleurs assigné au droit pénal non la mission de punir les fautes mais celle de la défense sociale.

L'expression défense sociale a été utilisé abondamment par l'union internationale du droit pénal (L'U.I.D.P.) dont PRINS cofondateur a publié en 1910 un ouvrage intitulé : la défense sociale et les transformations du droit pénal.

Le professeur GRAMATICA a donné une nouvelle impulsion à cette idée de défense sociale. Celle-ci se présente comme un mouvement de rénovation des institutions répressives dans une perspective humaniste.

Cette défense sociale est divisée en deux tendances : celle extrémiste de GRAMATICA et celle modérée de Marc ANCEL.

a) La tendance extrémiste représentée par GRAMATICA.

Il a publié le principe de la défense sociale en 1960 et traduit en Français en 1964. Il explique le fondement du droit de punir de l'Etat qui consiste selon lui dans le perfectionnement de l'homme. Il en résulte un système nouveau de défense sociale fondé sur la subjectivité de l'individu. Il s'agit là d'une nouvelle vision car d'après le système traditionnel le droit pénal était objectif c'est à dire fondé sur la notion de l'infraction. A partir de ces idées GRAMATICA a demandé l'abolition de notions d'infraction et de responsabilité pénale pour les remplacer par la notion nouvelle d'anti – sociabilité subjective. Sur le plan de la sanction pénale, le système de GRAMATICA est également novateur, il entreprend la lutte contre la peine, il préconise à la place les mesures de défense sociale qui sont à la fois curatives et préventives.

Il a préconisé un monde sans prison. En ce qui concerne la procédure, GRAMATICA a proposé une nouvelle procédure qu'il appelle procédure de défense sociale. La nouvelle procédure ne sera plus accès sur la preuve de l'infraction mais sur la mise en évidence de la personnalité du délinquant. On a constaté qu'il est allé trop loin, c'est ainsi qu'on a convoqué un congrès et créer la société internationale de défense sociale. Ils ont déclaré ceci. : laissons les gens réfléchir sur la défense sociale mais leurs idées les engagent eux-mêmes. C'est alors qu'est née la tendance modérée de la défense sociale.

b) La tendance modérée de la défense sociale.

Cette tendance modérée est représentée par MARC ANCEL (Français). Il a écrit la défense sociale nouvelle. Cette tendance modérée de la défense sociale ne prétend pas éliminer le droit pénal mais plutôt le transformer compte tenu de services de l'homme qui projettent la lumière sur l'origine et la nature du phénomène criminel. Cette tendance a conservé les notions d'infraction et les notions de délinquant comme base de la théorie de l'incrimination. En quelque sorte elle veut concilier le droit pénal et la criminologie.

(le Droit pénal fournit les notions de base à la criminologie : le point commun entre criminologie et droit pénal est le crime). La tendance d'ANCEL s'oppose à la fois à la doctrine classique et à la doctrine positiviste. Concernant la doctrine classique, elle rejette la méthode théorique qui voit dans le crime une entité juridique abstraite. Pour elle, le crime doit être considéré comme un phénomène humain concret. C'est ce qui l'a conduit à demander **la dejuridisation** du droit Pénal c'est l'abandon de fictions juridiques et des excès de la technique juridique. C'est le cas à titre d'exemple de la théorie de la criminalité d'emprunt. La défense sociale nouvelle se sépare également de la doctrine classique parce qu'elle nie la valeur d'intimidation collective de la peine et l'idée de rétribution morale des fautes. Par contre elle met l'accent sur la prévention spécial et sur les mesures de la profilatrie sociale. Pour ce qui est du positivisme elle a rejeté le déterminisme **rigoureux**. Pour elle il existe chez tout homme un certain sens de responsabilité du devoir et de la faute que le traitement pénal a pour but d'éduquer. Elle condamne le recours à l'élimination comme mesure de défense pour faire une place essentielle à l'idée de resocialisation du délinquant. Pour cette raison on l'a appelé le mouvement politique criminel humaniste (MPCH). Cette tendance a également rejeté la classification simpliste de FERRI. On a demandé l'analyse individuelle de la personnalité de chaque délinquant à la lumière des sciences nouvelles. La tendance modérée de la défense sociale avait suscité des critiques ce qui a donné lieu au Néo classicisme nouveau qui cherche un compromis entre droit pénal et la défense sociale nouvelle.

§2. L'EVOLUTION DU DROIT PENAL DEPUIS LE 20^{ème} SIECLE jusqu'à nos jours

On retient deux périodes :

- la 1^{ère} se situe entre les deux guerres c'est à dire de 1918 à 1945,
- la 2^{ème} période se situe après la 2^{ème} guerre. La 1^{ère} période est une période de léthargie, de stagnation voire de régression. La seconde période a connu beaucoup de réformes du Droit pénal. En occident, la construction du droit pénal contemporain est dominée par l'affrontement de deux grandes séries de tendance. Les tendances objectives et les tendances subjectives. Pour les premières le droit pénal doit être la sanction d'un acte prévu. Cette sanction doit tendre à la rétribution de la faute commise et à l'intimidation, l'intimidation aussi bien du délinquant que de malfaiteur éventuel.

Pour les tendances subjectives elles s'inspirent du positivisme et de la défense sociale. Ce qui compte ce n'est pas le délit mais le délinquant et son état dangereux. Par conséquent la sanction doit tendre non pas à rétribuer et à intimider mais à réadapter le délinquant à la vie sociale pour le détourner de la récidive.

SECTION III. L'HISTOIRE DU CODE PENAL CONGOLAIS

§1. L'EPOQUE DE L'E.I.C.

Il y a eu d'abord la politique du gouvernement indirect c'est à dire on a maintenu le droit pénal traditionnel des populations locales. Mais ce droit pénal traditionnel avait fait l'objet de beaucoup de critiques. On reprochait à ce droit notamment ceci :

- il était considéré comme une justice à caractère local,
- aspect barbare et brutal de la répression,
- droit arbitraire des autorités coutumières. Tout cela a suscité la réaction de l'opinion internationale qui a critiqué l'E.I.C. en disant que le nouvel Etat était incapable de garantir les conditions normales pour son développement. La solution a été vite trouvée et a consisté à l'abandon de ce système.

LA PROMULGATION DU CODE PENAL CONGOLAIS

Par le décret du 7 janvier 1886. Ce code a organisé la justice répressive. Il est d'inspiration européenne. Il n'était pas imposé à l'ensemble de la population locale qui est

resté soumise à la fonction de chefs traditionnels en application de la loi et de la coutume. Néanmoins il était applicable aux indigènes en trois cas :

* le 1^{er} cas : si une infraction était commise au préjudice d'un non indigène et de l'Etat.
 * 2^{ème} cas : Si l'infraction était commise dans l'Etablissement de l'Etat, dans l'Etablissement d'un non indigène ou dans un périmètre d'un Kilomètre au tour de l'établissement de ce non indigène.

* 3^{ème} cas : Si l'infraction était connexe à une infraction imputable à un non indigène.

Ce code se caractérisait par de très larges pouvoirs donnés aux tribunaux pour l'application de peines. Il se distinguait par la simplification très marquée.

Un autre code sera promulgué par le décret du 26 mai 1888. L'art 87 alinéa 1 de ce code est resté jusqu'aujourd'hui car il a posé le principe de la légalité de délits et de peines. Il s'agit ici d'une influence des idées de Beccaria mais autre chose était son application. En réalité pour une infraction qui était commise par un indigène au préjudice d'un autre indigène malgré l'existence de ce principe, le M.P. pouvait renvoyer l'affaire chez le chef coutumier en vue de l'application de la coutume.

Le décret du 27 avril 1889 a promulgué le code de procédure pénale qui prévoyait les principes généraux du droit pénal. Ce code a été complété par après notamment par le décret de juillet 1891 sur la répression de la traite. Ensuite le décret de 1896 qui a ajouté l'infraction d'anthropophagie. La même année il y a eu un autre décret qui a réprimé les preuves de culpabilité ou de prison. De plus en plus le code Pénal a été complété et le pouvoir reconnu aux juridictions coutumières s'amointrissait.

§2. LA PERIODE COLONIALE

Pendant toute la colonisation, il n'y a pas eu de réforme profonde du code pénal congolais mais le décret du 30 janvier 1940 n'est venu que coordonner le décret du 26 mai 1886 et du 27 avril 1889. Il n'a rien apporté de neuf. Le législateur de 1940 a modifié la numérotation des articles et a mis ensemble le livre I et le livre II ainsi que l'incorporation des dispositions prises depuis la vieille époque de LEOPOLD II. Le C.P.C. comporte deux livres dont le 1^{er} va de l'article 1 à 42 et le second de l'article 43 à l'art 220. Ces livres sont divisés en sections. Ce code est le plus ancien de toute l'Afrique noire, il a été élaboré par les juristes Belges, il s'inspire de la législation Belge aussi bien qu'à ses principes généraux que dans la répression des infractions particulières.

Dans l'application du code pénal congolais, il est permis de faire recours à la servitude pénale et à la doctrine Belge mais il ne s'agit pas d'une copie servile du Code pénal Belge. Le législateur colonial a fait des adaptations et des simplifications. Il s'agit d'un code qui répond à la répression de certaines infractions propres au Congo et ces infractions sont notamment les épreuves superstitieuses et les pratiques barbares. Deuxièmement la violation simple de domicile, la répression de la banqueroute, le stellionat, le détournement de la main d'œuvre, les atteintes à la liberté du commerce et de la navigation, le racisme et le tribalisme. Que faut-il penser de ce C.P.C. du temps de la colonisation ? Mr WALEF, rapporteur du décret de 1940 a fait un rapport défavorable en ces termes : Le Code pénal congolais est la partie la moins bonne de toute la législation coloniale alors que tant de lois du Congo se distinguent par leur originalité, leur caractère pratique, le code pénal est une œuvre sommaire accomplis hâtivement.

§3. LA PERIODE DE L'INDEPENDANCE JUSQU'A NOS JOURS

Le Code pénal congolais a été plusieurs fois complété et modifié. D'abord il y a eu de nouvelles infractions qui ont fait leur entrée dans le Code pénal. Par ex : la provocation directe à la désobéissance des lois. Ensuite l'outrage envers l'emblème nationale et enfin l'offense contre le chef de l'Etat et envers les chefs d'Etat étrangers.

En 2^{ème} lieu il y a eu le code de justice militaire où l'on a réprimé par ex la lâcheté devant l'ennemi. D'une manière générale le Code pénal congolais est marqué par l'intimidation et la rétribution, cela se manifeste par des peines très lourdes. Il y a eu également multiplication des infractions punissables de la peine de mort. A titre d'exemple le meurtre et l'assassinat ont été confondus alors qu'au par avant le simple meurtre était puni d'emprisonnement. L'émission des chèques sans provision est passée de 2 ans maximum à 10 ans maximum de la peine. C'est également le cas de la corruption et du détournement. On a ajouté des peines accessoires aux peines principales comme la confiscation de tous les biens et le non exercice des fonctions publiques. En plus on a élargi la notion des fonctionnaires aux agents de services privés. Le législateur a aussi introduit dans le droit pénal, la procédure de flagrance dans le but d'intimider davantage. Pendant la colonisation le code pénal congolais était caractérisé par une certaine discrimination raciale ex. : l'art. 3 parlant de poursuites des auteurs des infractions commises à l'Etranger. Cet article ne visait que les indigènes. L'article concernant le viol, l'âge était fixé par la couleur de la peau : la fille noire 14 ans tandis que la blanche 16 ans. Vers la fin de la colonisation on s'est mis à effacer certains traits de la discrimination raciale.

IIème PARTIE : LA THEORIE GENERALE DE L'INFRACTION

CHAPITRE I. LA LOI PENALE

Définition : la loi pénale est celle qui détermine les infractions et qui les sanctionne d'une peine. Cette loi pénale présente certains caractères.

SECTION I. LES LOIS PENALES SONT D'ORDRE PUBLIC.

Elles sont d'ordre public parce qu'elles protègent les intérêts essentiels d'un pays. Par ex. : la protection de personnes et de leurs biens, l'intégrité du territoire nationale.

En plus de personnes et des biens, les lois pénales d'un pays protègent également l'organisation politique de ce pays. Les lois pénales protègent enfin les libertés publiques comme la liberté d'expression, la liberté d'aller et de revenir, la liberté de réunion etc...

* Les conséquences de ce caractère d'ordre public :

- Il n'est pas permis de déroger aux lois pénales par des conventions particulières (on ne peut pas dans les conventions personnelles, en disant en cas de non paiement je prendrai votre fille en mariage)
Ex. : On ne peut pas passer un contrat en vertu duquel on s'engage à ne pas dénoncer ou porter plainte contre celui qui a commis une infraction.
- On ne peut pas déroger à la loi pénale parce qu'il est d'intérêt public qui veut que les infractions soient recherchées et leurs auteurs punis.
- On ne peut pas s'exonérer par contrat de sa responsabilité pénale.
- On ne peut pas s'engager à commettre une infraction par ex : s'engager à voler des casiers de simba pour son patron qui veut ouvrir un bistro ou à recruter de filles pour le compte d'un proxénète.

SECTION II. LE CARACTERE LEGALISTE DE LA LOI PENALE

Le droit pénal n'est possible que s'il ne repose sur une loi. La loi pénale a un caractère légaliste parce que la source même du droit pénal c'est la loi. D'une manière générale mis à part la loi, le droit pénal n'a pas d'autres sources.

§1. L'ENONCE DU PRINCIPE

NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE

Traduction littérale : Pas de crime, pas de peines sans loi.

Ex. : l'homosexualité en droit congolais : il n'y a pas un texte légal qui le prévoit, par conséquent on ne peut pas parler de sanction.

La constitution du Congo dit : « *Nul ne peut être poursuivi ou détenu qu'en vertu de la loi* ».

Dans toutes les constitutions que notre pays a connu, il a toujours été reconnu que nul ne peut être poursuivi ou détenu qu'en vertu de la loi. Le même principe se retrouve dans la déclaration universelle des droits de l'homme à l'article 11. De même le Code pénal Congolais en son article 1^{er} stipule : « *nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas prévues par la loi* ». Cette disposition remonte déjà au décret du 27 avril 1889, on la retrouve également dans la charte coloniale en son article 7 alinéa 2 et art 9. L'article 1^{er} du Code pénal ne vise que la légalité des peines. Malgré sa rédaction les auteurs sont unanimes pour reconnaître qu'il sous – entend la légalité des délits. Les seuls faits anti-sociaux qui peuvent donner lieu à l'application de la peine sont ceux qui sont décrits par la loi. Ex : l'homosexualité est répréhensible sur le plan moral mais sur le plan légal cela n'est pas prévu en droit pénal congolais.

Qu'est-ce qu'il faut entendre par la loi ?

La loi au sens strict est un acte qui émane du pouvoir législatif ayant un caractère général et impératif. Avant l'indépendance cet acte s'appelait décret, aujourd'hui il se nomme loi. En plus de la loi au sens strict du terme, on exige également la loi au sens large. C'est à dire les ordonnances, les arrêtés et les règlements.

Il est reconnu aux autorités administratives des entités territoriales décentralisées les pouvoirs de sauvegarder l'ordre public de la manière suivante :

1° Le maire peut prendre des règlements de police et les sanctionne de peines ne dépassant pas 7 jours de SPP et 25000 FC d'amende ou d'une de ces peines seulement.

2° le bourgmestre peut prendre des règlements de police et les sanctionnent des peines ne dépassant pas 7 jours de SPP et 5000 FC ou d'une de ces peines seulement.

3° le chef de secteur peut prendre des règlements d'administration et de police et en sanctionner les violations par des peines ne dépassant pas 7 jours de SPP et 2500 FC d'amende ou par l'une des ces peines seulement.

4° le chef de chefferie peut prendre des règlements d'administration et de police et en sanctionner les violations par des peines ne dépassant pas 7 jours de SPP et 2500 FC d'amende ou par l'une des ces peines seulement.

La loi au sens technique du terme signifie ou veut dire la loi formelle émanant du parlement. Au sens large les ordonnances, les arrêtés les règlements sont également des lois pour autant qu'ils créent des infractions et les sanctionnent. A l'exception du principe de la légalité de droit pénal, il y a lieu de noter la coexistence du droit pénal coutumier avec le droit pénal écrit. Le 1^{er} aspect de la définition de la loi pénale exige qu'on ne crée pas d'infractions en dehors de celles prévues par la loi. Pour le juge il est interdit d'ajouter des infractions qu'il juge être telles.

Dans chaque cas, le juge doit constater l'existence de tous les éléments constitutifs exigés par la loi pour qu'un fait soit punissable.

PRINCIPE DE LA LEGALITE DES PEINES

Ici le législateur est seul compétent pour déterminer la nature et le taux de la peine autrement dit c'est la loi qui doit préciser la nature et le taux de la peine. Par nature il faut entendre par ex : l'emprisonnement, la mort, l'amende etc.

Quant au taux de la peine, il s'agit de la quantité de la peine, du nombre de jours, de mois, d'années...

La constitution tout comme les autres actes internationaux de droit de l'homme interdisent la torture. Il y a un problème qu'il faut soulever : **Que peut-il arriver quand le législateur édicte une loi, précise la nature mais oublie le taux ?**

R/ Le juge pourra dans ce cas y suppléer en vertu de l'ordonnance loi 66/269 du 2 Mai 1966 qui fixe d'une manière générale la peine d'emprisonnement à deux mois. Le juge ne peut prononcer une peine au delà du maximum légal. Ex : le témoin défaillant est puni de deux mois d'emprisonnement et pas plus. La condamnation à une peine d'amende est nulle si pour une infraction le code prévoit l'emprisonnement.

Ex. : l'infraction d'abus de confiance est punie de peine d'emprisonnement. Le juge ne peut pas condamner à une amende, si la loi ne l'a pas prévu.

Pour certaines infractions la loi prévoit la peine d'emprisonnement et la peine d'amende. Si le juge ne donne qu'une de ces peines ; c'est illégal parce que la loi prévoit les deux.

Ex. : coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Art. 48.

Article 47 : coups et blessures ont provoqué une infirmité ou une maladie, la perte d'un organe ou la perte de l'usage d'un membre..

Article 84 : extorsion, article 86 : la banqueroute, Article 116 : fausse monnaie.

Le juge ne peut se dispenser de donner une peine sous prétexte qu'il est inopportun de condamner ni d'acquitter, dès lors que le fait est établi.

SECTION III. LE CARACTERE STRICT DE LA LOI PENALE

La loi pénale est d'une interprétation stricte. Interpréter c'est préciser le sens de la loi. Le juge interprète la loi pénale parce qu'il rencontre quelques fois des lois obscures et ce n'est pas la faute du juge mais c'est plutôt la faute du législateur. La loi est générale mais elle ne peut pas envisager toutes les situations. C'est ce qui amène le juge à interpréter la loi pour en préciser le sens. D'une manière stricte, le juge ne peut pas remédier aux lacunes de la loi pénale. Si le juge ne peut remédier aux lacunes, la loi pénale ne s'abroge pas. Aussi longtemps qu'il y a une loi qui existe, elle doit être appliquée, contrairement aux lois civiles. Interpréter la loi d'une manière stricte n'est que le corollaire produit du principe de la légalité. Ex : L'infraction de la grivèlerie qui consiste à demander d'être servi dans un restaurant de luxe alors qu'on a rien en poche. Quand on vous demande de payer vous dites, je n'ai rien. Est-ce qu'en interprétant ce fait on dira qu'il y a eu vol. Pour que le vol existe, il faut qu'il y est une soustraction frauduleuse d'un bien mobilier appartenant à autrui. Mais dans le cas d'espèce, il n'y a pas vol car on a été servi en présence du propriétaire, ce n'est donc pas une soustraction frauduleuse. Il en est de même de l'escroquerie et de l'abus de confiance. Dans les deux cas il s'agit de la non remise d'une chose prêtée ou empruntée. On ne peut interpréter qu'un texte qui est ambigu et obscure. Cette interprétation consiste à retrouver le sens exacte de la loi et sa portée. C'est à dire ce que le législateur a voulu signifier et le fait qui recouvre la définition ou le fait qui ne rentre pas dans cette définition.

Quels sont les moyens d'interprétation ?

Il faut tenir compte du contexte, tenir compte des faits et chercher la raison d'être juridique du texte, la raison légale (la Ratio legis) à fin de savoir pourquoi on a été amené à adopter cette loi. Pour l'interprétation on remonte parfois aux travaux préparatoires de la loi, le cadre historique ou sociologique dans lequel cette loi a été élaboré. On peut recourir aussi au droit comparé, le juge ne doit pas interpréter par analogie (aller d'une ressemblance à une autre ressemblance). Dans le cas du doute du juge, on applique le principe : le doute profite à l'accusé : **IN DUBIO PRO REO**. L'interprétation stricte de la loi pénale ne signifie pas interprétation restrictive. Il y a une nuance entre interprétation stricte et interprétation restrictive.

L'interprétation qui nous intéresse est exégétique c'est à dire se basant sur l'origine et qui veut qu'on se limite à ce qui a été initialement prévu par la loi. A l'époque du code pénal congolais fin du 19^{ème} siècle, la projection cinématographique était inconnue, cependant l'article 175 puni l'outrage aux bonnes mœurs par la parole obscène, les images, les écrits, les gestes. Par interprétation exégétique, les images à l'époque étaient celles qu'on collait aux murs car la cinématographie n'existait pas à l'élaboration du code pénal.

En France quelqu'un voulait bénéficier gratuitement de l'électricité, il a été surpris et traduit en justice, il s'est défendu en disant que cela n'était pas prévu par les articles du code pénal de 1810.

L'interprétation au Congo est un problème capital, le droit pénal congolais comporte des lacunes graves sur des points essentiels. Le juge congolais doit interpréter mais il le fait toujours à l'avantage du prévenu. Cette interprétation est basée sur les principes généraux du droit de la législation belge.

SECTION IV. L'APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS LE TEMPS.

Ici le grand principe est *la non rétroactivité* de la loi pénale. L'hypothèse est celle-ci : entre le moment où l'infraction est commise et celui de poursuite et du jugement il y a un changement des lois.

Ex. En octobre 2000 on commet une infraction, mais poursuivi aujourd'hui en Février 2001 or au mois de décembre il y a eu changement des lois.

Le Code pénal congolais livre II en son article 1^{er} dit : « *nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient portées par la loi avant que l'infraction ne fût commise.* »

Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction à la loi au moment où elle a été commise et au moment de poursuite (art 17 al.2 de la constitution). Le principe retenu ici est la non rétroactivité de la loi pénale.

§1. LE PRINCIPE DE LA NON RETROACTIVITE

Selon ce principe, la loi ne régit pas les faits antérieurs à sa promulgation.

Ex. : Tirer un chèque sans provision avant l'indépendance était une infraction punie de peines allant jusqu'à deux ans maximum d'emprisonnement. En 1967 une nouvelle loi modifie la 1^{ère} et sanctionne le tireur de chèque sans provision à une peine de 10 ans maximum. Celui qui a commis l'infraction pareille avant l'indépendance ne doit pas se voir appliqué la loi de 1967 selon le principe la loi pénale ne rétroagit pas.

Pourquoi a-t-on proclamé ce principe ?

Ce principe vise à procurer la sécurité juridique et judiciaire à tous.

(l'analyse de ce principe nous fait voir que l'article 1^{er} envisage deux situations :

1° C'est le cas où une loi pénale nouvelle érige en infraction et prévoit une peine pour un fait qui n'était pas punissable au moment de sa perpétration.

Ex : L'infraction de non assistance à personne en danger du 4 juillet 1978, date à laquelle cette disposition a été inscrite dans notre code pénal.

Les gens ayant commis pareille infraction avant cette date ne peuvent pas subir la peine prévue en 1978.

2° Le fait prévu au jour où il a été accompli, a été rendu plus fortement punissable par une loi nouvelle.

La sanction va consister en celle la moins sévère en vigueur à la commission de cette infraction.

§2. LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA NON RETROACTIVITE DE LA LOI PENALE.

Les exceptions dont il est question ici admettent la rétroactivité des lois pénales autrement dit dans de cas exceptionnels, les lois pénales deviennent applicables aux faits antérieurs à leur promulgation. Il s'agit :

1- des lois interprétatives

. Ce sont des lois qui interprètent des dispositions légales pré existantes. Cela provient du fait que l'œuvre du législateur qui précise le sens d'une loi considérée ambiguë ou obscure. La loi interprétative n'a pas pour but de modifier un texte pré existant mais seulement d'en fixer le sens. Elle s'applique même à de faits antérieurs à sa promulgation mais à deux conditions :

- Il faut que les faits soient commis sous l'empire de la loi interprétée.
- Que ces faits n'aient été jugés irrévocables. Ici la loi interprétative fait corps avec la loi interprétée. Ce qui conduit à la rétroactivité.

2.- Les lois de compétence et de procédure

Ces lois sont appelées loi de forme. Ces lois s'appliquent aux procédures antérieures à leur promulgation non encore clôturées par une décision définitive. Ces lois qui organisent la compétence des tribunaux, l'organisation judiciaire et la procédure pénale sont d'application immédiate.

Pourquoi les lois de compétence et de procédure doivent-elles rétroagir ? Ces lois rétroagissent parce qu'elles sont considérées comme meilleures par rapport aux lois anciennes. Et elles tendent en principe à améliorer la situation du prévenu. Il faut relever par ailleurs que ces lois soulèvent le problème de la prescription de l'action publique. La prescription consiste à limiter la durée de poursuites à un an, à 3 ans et à 10 ans selon le cas, selon le taux de la peine prévue par la loi. Nous examinerons la notion de la prescription dans un chapitre prochain.

3. LES LOIS PORTANT MESURE DE SURETE

Ces lois doivent rétroagir parce qu'elles ne comportent pas un aspect de peine. Elles n'ont pourtant que la défense de la société. A titre d'exemple : les mesures de sûreté prévues pour les délinquants d'habitude. Ces mesures s'appellent mises à la disposition du jugement.

4. LES LOIS MODIFIANT LES EFFETS D'UNE CONDAMNATION.

Ces lois s'appliquent immédiatement au condamné en cour de l'exécution de la peine. C'est le cas notamment des lois sur le régime pénitentiaire. Pourquoi ces lois rétroagissent-elles ? La nouvelle loi est considérée comme prise dans l'intérêt de condamné.

5. LES LOIS PENALES PLUS DOUCES (FAVORABLES AU PREVENU)

A ce sujet il y a 8 cas où les conflits de lois se posent :

1° *La loi nouvelle* abaisse le maximum de la peine. Celle-ci est considérée comme favorable au prévenu et si on doit choisir entre les deux, le choix est clair.

2° *La loi nouvelle* augmente le maximum de la peine, dans ce cas il y a application de la loi ancienne, parce que la nouvelle est défavorable au prévenu.

3° *La loi nouvelle* maintient le maximum de la peine mais augmente le minimum. (défavorable) on applique la loi ancienne qui est plus douce.

4° *La loi nouvelle* maintient le maximum de la peine mais diminue le minimum, elle est favorable par conséquent on l'applique.

5° *La loi nouvelle* augmente le maximum et le minimum, elle est donc défavorable d'où on applique la nouvelle.

6° *La loi nouvelle* diminue et le maximum et le minimum est favorable et doit être appliquée.

7° *La loi nouvelle* diminue le maximum et diminue le minimum. Elle est favorable d'où on l'applique.

8° *La loi nouvelle* augmente le maximum mais diminue le minimum. Elle est défavorable d'où on applique l'ancienne loi.

REMARQUES : le législateur peut refuser l'application de la loi plus douce c'est à dire sa rétroactivité, il peut le faire parce qu'il est souverain. Le législateur peut spécifier que la loi pénale abrogée continuera à s'appliquer à toutes les infractions commises pendant le temps où elle avait force obligatoire. Mais il faut une disposition formelle pour maintenir la loi ancienne plus sévère.

SECTION V. APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS L'ESPACE.

Ici nous allons poser le principe et en relever les exceptions par la suite :

§1. LE PRINCIPE DE LA TERRITORIALITE DE LOI PENALE

L'article 2 du code pénal congolais livre I stipule : « *l'infraction commise sur le territoire de la République est punie conformément à la loi* ». Ce principe énoncé par cette disposition montre bien que les lois pénales sont territoriales . En vertu du caractère territorial des lois pénales, il y a lieu de noter :

1° Que toutes les infractions commises au Congo sont punies conformément à la loi congolaise, quelle que soit la nationalité de l'auteur qui peut être national ou étranger ; quelle que soit aussi sa résidence.

Pourquoi est ce que les lois pénales sont territoriales ?

Ce principe est inhérent à la souveraineté de l'Etat à qui incombe la mission de maintenir l'ordre public et la sécurité sur toute l'étendue du territoire national.

2° Les lois pénales congolaises ne peuvent être appliquées aux infractions commises en dehors des frontières de R.D.C. C'est ce qu'on appelle la non intervention de la loi pénale congolaise à l'étranger en vertu du respect de la souveraineté de chaque Etat.

- puisque la loi pénale vise l'intérêt de la société, la tranquillité de la société.
- Le M.P. ne sera pas en mesure d'avoir toute l'information sur la commission de l'infraction.

3° Les infractions commises à l'Etranger ne troublent pas la paix et la sécurité du territoire congolais, il n'y a donc pas nécessité sociale à réprimer.

4° Le juge du lieu de l'infraction est mieux qualifié pour juger le coupable parce qu'il peut facilement réunir les preuves contre l'auteur de l'infraction.

Qu'est-ce qu'il faut entendre par territoire ?

Le territoire congolais comprend l'espace terrestre, la mer territoriale et l'espace aérien l'espace mouvant ainsi que les immeubles abritant les ambassades de la RDC à l'étranger.

- L'espace terrestre est composé de l'ensemble des terres émergées, y compris le fleuve les lacs, les rivières et tous les cours d'eau sur lesquels l'Etat congolais exerce sa souveraineté.
- La mer territoriale est une bande de mer de douze mille marins(environ 22 kilomètres) au- delà des côtes.
- L'espace aérien qui est cette étendue située au- dessus du territoire terrestres et de la mer territoriale.
- L'espace mouvant représenté par les navires et les aéronefs (avions) immatriculés en RDC.

§2. L'EXCEPTION AU PRINCIPE DE LA TERRITORIALITE

Cette exception est donnée par l'article 3 du code pénal congolais. Le 1^{er} aspect du principe ne souffre d'aucune exception, c'est seulement le second qui vise l'infraction commise à l'Etranger. A titre exceptionnel, les infractions commises à l'étranger sont punies par la loi pénale congolaise sous quelques conditions :

1° La loi pénale s'applique à toute personne, c'est à dire congolais ou étrangers.

2° L'infraction doit être prévue par la législation pénale congolaise actuelle. Il faut que cette infraction soit d'une certaine gravité. C'est à dire punissable d'une peine de S.P.P. dépassant 2 mois.

3° Cette disposition de l'article 3 est facultative et ce caractère facultatif découle de l'argument du texte. L'alinéa 2 de cette disposition donne la possibilité de poursuite uniquement à l'appréciation du M.P. L'alinéa 3 limite le pouvoir du M.P., lorsque l'infraction lèse un particulier et lorsque cette infraction est punissable d'une peine ne dépassant pas un

maximum de 5 ans. Soit à la plainte de la partie lésée soit à une dénonciation officielle faite par l'autorité du pays où l'infraction a été commise.

4° L'article 3 est également limité par l'application des dispositions légales d'extradition. Pour ces infractions, s'il y a des dispositions qui autorisent l'extradition, l'art. 3 ne se fait pas appliquer.

5° La personne doit être trouvée sur le territoire congolais. Se trouver ici signifie qu'elle est mise sous la main de la justice.

Il ne suffit pas que le délinquant soit présent et que sa présence soit constatée mais il faut que le pouvoir judiciaire ait posé contre lui des actes qui supposent sa présence. Si cette personne a fait l'objet d'un interrogatoire portant sur l'infraction commise à l'étranger un simple renseignement émanant du pouvoir auditif ou de la police judiciaire qui indique sa présence dans le pays ne suffit pas. Il faut que la présence soit le résultat d'un moyen régulier de procédure qui a trait à cette infraction. La cause du retour de l'inculpé sur le territoire national est indifférente. Elle peut être soit accidentelle soit volontaire, soit forcée.

6° Il faut que l'inculpé n'ait pas été jugé définitivement à l'Etranger.

En cas de condamnation, il ne faut pas qu'il ait subi sa peine ou qu'il ait obtenu une grâce ou encore que la peine ait été prescrite.

Au Congo il sera à nouveau poursuivi parce qu'il n'a pas exécuté intégralement sa peine à l'Etranger. (le cas d'un ressortissant qui a subi la partie de la peine à l'étranger) et cela hormis le cas où la peine était portée par la grâce, par l'amnistie ou par la libération conditionnelle. Celui qui a été arrêté à l'Etranger, jugé mais acquitté ne fera plus l'objet de poursuites au Congo.

A cette disposition il y a un complément à l'article 3 du code pénal livre II, alinéa 1^{er} : **« toute personne qui, hors du territoire de la R.D.C., s'est rendue coupable d'une infraction pour la quelle la loi congolaise prévoit une peine de S.P.P. de plus de 2 mois peut être poursuivi et jugé au Congo, sauf application de dispositions légales sur l'extradition ».**

A l'alinéa 2, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du M.P.

A l'alinéa 3 quand l'infraction est commise contre un particulier et que la peine maximum prévue par la législation congolaise est de 5 ans au moins cette requête doit être présidée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle de l'autorité du pays où l'infraction a été commise.

Alinéa 4. Toutefois, pour les infractions autres que celles du titre 8 du C.P.C. livre II (qui traite des atteintes à la sûreté de l'Etat) et de 2 premières sections du titre 3 du C.P.C. L.II qui traitent de la contrefaçon, de la falsification et imitation de signes monétaires.

Section 2 : qui traitent de la contrefaçon ou falsification de sceaux, timbres, coupons, marque etc... Pour ces infractions aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été définitivement jugé à l'étranger. En cas de condamnation, s'il prouve qu'il a subi sa peine ou obtenu sa grâce ou encore la peine a été prescrite.

A l'alinéa 5 sauf dans le cas prévu dans le titre 8 et les 2 premières sections du titre 3 du livre II du code pénal, la poursuite n'a lieu que si l'inculpé est trouvé au Congo.

Que va-t-il se passer si l'inculpé a bénéficié d'une mesure de classement sans suite ?

A propos du classement sans suite, tous les auteurs ne sont pas unanimes. MINEUR considère le classement sans suite comme un acquittement. Alors que le classement sans suite est une simple décision administrative différente de la décision juridictionnelle. Le classement sans suite n'a pas la valeur d'un jugement, c'est une mesure administrative. MINEUR prétend que l'inculpé qui a bénéficié à l'étranger d'une mesure de classement sans suite n'est plus susceptible de poursuite parce que cette mesure lui est favorable.

7° Pour certaines infractions, les poursuites ont lieu si l'inculpé n'est pas trouvé au Congo. C'est le cas des infractions qui portent atteintes à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat.

Il en est de même de la falsification des signes monétaires, de la contrefaçon de sceaux, timbre, pinson, marque... L'application du principe de la territorialité, de décisions administratives telles que les arrêtés du gouverneur, le règlement des bourgmestres, des commissaires de district ou des autorités locales n'ont de forces obligatoires que dans les limites de la circonscription pour laquelle ils ont été édictés.

§3. DE LA TERRITORIALITE DES LOIS PENALES EN DROIT INTERNATIONAL

Dans ce domaine, il existe d'abord ce qu'on appelle les conventions internationales. Ici les Etats peuvent passer des conventions entre eux, au terme desquelles il est possible de juger au Congo un individu arrêté quel que soit le territoire où il a commis l'infraction. Comme exemple de convention internationale, il y a la convention sur la répression des publications obscènes à Paris du 4 mai 1910 ratifié par le Congo, par la Belgique en 1928 avec notification de continuité le 23 Mai 1962 du secrétaire général des Nations Unies.

Il y a eu également la répression de la circulation et le trafic des publications obscènes par la convention de Geneve du 12 septembre 1923 ratifié par la Belgique, par le Congo en 1929. Voir dans le bulletin officiel de 1929 page 1059 avec notification de continuité le 23 Mai 1963 du secrétaire général de l'O.N.U. en 1962. Moniteur congolais de 1963 p. 160.

3^{ème} Convention : répression du génocide (bulletin officiel de 1959 p. 24 37. Avec notification de continuité le 23/05/1962 du secrétaire général de l'O.N.U.

Il faut noter que ce système constitue, un système de répression universelle et son application est restreinte parce que difficile. A côté des conventions internationales, il y a ce qu'on appelle la procédure de l'extradition. L'extradition est le fait de livrer un malfaiteur par un pays où il est trouvé que nous appelons en droit *l'Etat requis* à un autre pays où il a commis une infraction qu'on appelle *l'Etat requérant* pour y être poursuivi.

Cette extradition doit faire l'objet d'un traité entre les deux pays. Autrement dit, il doit y avoir la réciprocité. Il faut noter à cet égard que, d'une manière générale, un Etat ne livre pas ses propres nationaux. Les infractions politiques ne peuvent pas donner lieu à extradition parce qu'il y a une autre notion qui intervient, celle du droit d'asile. Il y a en 3^{ème} lieu la coopération des polices de différents pays. Il existe l'Organisation internationale de la police criminelle en sigle OIPC, mieux connu sous la dénomination INTERPOL. Son but est d'organiser un meilleur rendement Dans la lutte contre la criminalité par la coopération entre les polices nationales des Etats membres de cette organisation internationale composée de 158 membres et dont le siège se trouve à Lyon (France).

SECTION VI. L'APPLICATION DE LA LOI PENALE QUANT AUX PERSONNES.

§1. LE PRINCIPE

Ici le principe est l'égalité de tous devant la loi pénale, autrement dit la loi pénale doit être la même pour tous.

La loi pénale s'applique à tous sans distinction de race, de tribu, de religion, de sexe, de nationalité etc...

Cette égalité concerne l'incrimination, la peine, les circonstances aggravantes, les causes de justification etc

§2. L'EXCEPTION AU PRINCIPE

La loi pénale s'applique de manière discriminatoire, on constate en effet un traitement de faveur pour certaines catégories de personnes. Il y a également des inégalités lorsqu'il s'agit d'une certaine catégorie de personne.

A. LES EXCEPTIONS QUI DECOULENT DE LA CONSTITUTION

1. LE PRINCIPE DE L'INVOLABILITE

L'inviolabilité est un obstacle à la poursuite pouvant être surmonté tandis que l'immunité est une cause définitive d'impunité.

Ce principe énoncé d'une manière générale par les constitutions que nous avons connu dit que : la personne du Président de la République est inviolable, c'est à dire le Président de la République ne peut pas faire l'objet des poursuites pénales pour les infractions de droit commun c'est à dire il n'est pas pénalement responsable de ses actes. Cette disposition s'est inspirée de la loi, de la constitution belge qui dit que la personne du Roi est inviolable. La loi fondamentale congolaise stipulait la même chose en ce qui concerne le chef de l'Etat.

Nous retrouvons également cette disposition en France, à travers l'article 67 de la constitution du 4 octobre 1958 révisée le 23 février 2017 qui attribue des immunités absolues et permanentes au président de la République française pour les actes accomplis par lui en sa qualité de président, même après la fin de son mandat.

2. LE PRINCIPE DE L'IMMUNITE

Comme nous l'avons affirmé plus haut, l'immunité est une cause définitive d'impunité car elle rend impossible toute poursuite d'un individu devant les juridictions d'instruction et de jugement.

Il existe quatre sortes d'immunités :

- Les immunités familiales

Leur fondement est le lien de parenté ou d'alliance qui unit l'auteur de l'infraction et la victime. Exemple : en France, le vol commis au préjudice d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint n'est pas punissable.(art ; 311-12, CP.) ; en RDC, le recel des malfaiteurs ou celui de déserteur n'est pas punissable lorsqu'il commis par un ascendant, un descendant, un époux ou épouse même divorcé, frères et sœurs ou leurs alliés aux même degré du malfaiteur ou du déserteur (art. 54 du CJM) et (art.164 du CP LII).

- Les immunités judiciaires

Elles ont pour effet de rendre impossible l'action en diffamation, injures ou outrage à l'encontre des parties ou de leurs défenseurs pour les discours prononcés ou les écrits produits devant les juridictions. Les comptes rendus des débats judiciaires faits de bonne foi sont également couverts par cette immunité. Mais les parties et leurs seront invitées à la retenue par juge de la juridiction qui préside l'audience en vertu de son pouvoir de diriger les débats (la police d'audience).

- Les immunités politiques

En RDC, aucune autorité politique à l'exception des parlementaires ne jouit des immunités politiques. En effet, aucun parlementaire ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé en raisons des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.(art. 107 de la constitution).

Le président de la république, le premier ministre, les membres du gouvernement, les magistrats ainsi que toutes les autres autorités administratives sont responsables pour toute infraction commise dans l'exercice ou en dehors de l'exercice de leur fonction.

Il convient de signaler que les poursuites judiciaires à l'encontre du président de la république, du premier ministre et des membres du gouvernement ainsi que leur mise en accusation sont conditionnée par le vote du parlement siégeant en congrès càd toutes les deux chambres réunies à la majorité de 2/3 pour les deux premiers cités ; et par le vote à la majorité absolue de l'assemblée nationale pour les derniers cités.

La poursuite judiciaire est tributaire de l'autorisation du conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats de la cour constitutionnelle, de la cour de cassation, du conseil d'Etat, de la Haute cour militaire, ceux des parquets près les juridictions précitées ainsi que les premiers présidents des cours d'appel et de cour

administratives d'appel, des cours militaires, les procureurs généraux et les auditeurs militaires supérieurs.

- Les immunités diplomatiques et consulaires

Ces immunités empêchent l'exercice en RDC de toute poursuite à l'encontre des agents diplomatiques d'un Etat étranger, des membres de sa famille et des membres de leur personnel pour les infractions qu'ils commettent sur le territoire congolais, même avant leur entrée en fonction. Les chefs d'Etats étrangers en plein exercice de leur fonction en visite en RDC ainsi que les fonctionnaires internationaux des organisations internationales (ONU, UA, UE...) accrédités ou en visite en RDC jouissent de ces immunités qui les font échapper de toutes poursuites judiciaires en cas de commission des infractions sur le territoire national.

L'immunité consulaire concerne les agents et employés consulaires ; elles s'appliquent seulement aux actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

B. EXCEPTION AU PRINCIPE EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.

1. LE CAS DES CHEFS D'ETATS ETRANGERS.

Ils bénéficient de l'inviolabilité et de l'irresponsabilité pénale pendant leur séjour au Congo, il s'agit là du respect de la souveraineté des autres Etats.

2. LES AGENTS DIPLOMATIQUES ETRANGERS

Ils bénéficient des immunités diplomatiques qui comprennent l'inviolabilité et l'irresponsabilité pénale selon la convention de VIENNE. **Qui jouissent de ces immunités diplomatiques ?**

Il y a d'abord les ambassadeurs, les nonces, les ministres plénipotentiaires, les chargés d'affaires, les conseillers, les secrétaires d'ambassade ainsi que les membres de leurs familles. Les revendications de l'immunité par ces diplomates va du jour où ils sont accrédités jusqu'à la cessation de leurs fonctions. Les immunités s'étendent aux locaux, véhicules, bagages et correspondances et biens. Tous leurs effets ne peuvent pas faire l'objet de perquisition. Le Congo a adhéré à la convention de Vienne le 07 juillet 1961.

3. LE CONSUL

Les consuls ne sont pas couverts par les immunités diplomatiques parce que leur mission n'a pas de caractère représentatif. Ils sont là pour des intérêts avant – tout commerciaux, ils sont cependant sous une protection particulière qui découle de la 2^{ème} convention de VIENNE du 24 avril 1965. Le Congo y a adhéré le 07 juillet 1965. A cet égard le circulaire du parquet général de la République du 15. 05. 1966 stipule que l'arrestation d'un consul doit être autorisée par le procureur général du ressort. Il faut l'avis du procureur général près la cour d'appel pour perquisitionner chez le consul, et cette perquisition est pratiquée par le soin du substitut du Procureur de la République sauf en cas de flagrance.

4. LES MEMBRES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Ils ont le même statut que les membres des missions diplomatiques, il s'agit donc des fonctionnaires et des experts de l'O.N.U. et de ses institutions spécialisées. La convention de l'O.N.U. sur les immunités et sur les privilèges date du 8 septembre 1964. Le Congo y a adhéré le 08 septembre 1964. Les représentants des Etats membres et les experts de l'U.A. jouissent également des mêmes privilèges et immunités. Le texte qui régit les experts et représentants des Etats membres est contenu dans les conventions d'Accra qui ont été signés en octobre 1965.

CHAPITRE II. LA NOTION DE L'INFRACTION

SECTION I. DEFINITION DE L'INFRACTION

Le code pénal congolais n'a pas défini l'infraction. Nous retrouvons néanmoins une ébauche de la définition de l'infraction à l'article 17 alinéa 2 de la constitution de la RDC du 18/02/2006 qui dispose : « nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites ».

Il existe plusieurs définitions de l'infraction. Nous définissons le concept infraction comme toute violation volontaire ou involontaire de la loi pénale qui s'exprime par une action ou une omission assortie d'une sanction. L'infraction est toute **action ou omission** qui porte atteinte à l'ordre public, à la paix ou la tranquillité sociale et que la loi sanctionne pour cette raison par une peine ou une mesure de sûreté. Toute infraction constitue une atteinte à l'ordre public que le droit pénal a la mission de protéger.

L'ordre public est l'ensemble des valeurs essentielles au bon fonctionnement de la société. Il s'agit en l'occurrence de la sécurité publique, de la tranquillité publique, de la salubrité publique, et de la moralité publique.

§1. LA DISTINCTION DE L'INFRACTION PENALE ET DES NOTIONS VOISINES

Celui qui cause un dommage à autrui doit réparer ce préjudice.

1. DISTINCTION DE L'INFRACTION PENALE ET DU DELIT CIVIL

La différence entre ces deux notions porte sur trois points :

1° **La source** : le délit civil, c'est tout fait quelconque de l'homme qui cause dommage à autrui. Tandis que l'infraction c'est un fait prévu par la loi c'est à dire un fait qui figure sur la liste limitative du code pénal.

2° **Le résultat** : le délit civil suppose toujours un dommage dont le juge apprécie l'ampleur pour fixer la réparation. Tandis que l'infraction peut n'avoir infligé aucun préjudice. La sanction pénale est prévue par un texte légal.

3° **La sanction** : Pour le délit civil, la sanction est civile par ex : l'indemnisation de la victime. Cette sanction civile profite toujours à la victime tandis que pour l'infraction pénale, la sanction consiste en une peine et cette peine peut être un châtiment ou une souffrance infligée à l'auteur de l'infraction. Cette peine vise la protection de la société et la resocialisation du délinquant. Juridiquement la peine ne concerne pas la victime, l'amende est versée dans la caisse du trésor public.

La distinction sous ces trois points relève trois situations :

1° la situation dans laquelle il y a des infractions pénales sans délit civil. Par ex : le non respect du signal stop non suivi de collision. (il n'y a pas de résultat)

2° Il y a des cas où on est devant un délit civil sans infraction pénale. C'est le cas d'un conducteur faisant marche arrière cogne et écroule le mur d'une maison. (parce que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis pour constituer l'infraction de destruction méchante. Cette hypothèse de fait n'entre pas dans l'hypothèse légale).

3° Cas où il y a infraction pénale accompagnée d'un délit-civil. Ex : infraction des coups et blessures. Lorsque l'infraction est accompagnée d'un délit civil les deux actions sont rapprochées à cause de l'unité de juridictions répressives et civiles.

Lorsque l'action civile est née de l'action pénale, il y a prééminence de l'action pénale sur l'action civile. L'autorité au civil de la chose jugée au criminel suppose qu'il y a eu deux procès simultanés par ex : un procès civil portant sur une parcelle située à la Katuba, un citoyen revendique la propriété à une veuve, il s'en suit d'un faux en écriture, il y a deux

procès, pénal et civil. Et bien dans ce cas le sort du procès pénal détermine celui du procès civil. Lorsque le pénal tient le civil en état il y a obligation pour le juge civil de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge pénal ait rendu sa décision sur l'action publique.

2. DISTINCTION DE L'INFRACTION PENALE ET DU DELIT DISCIPLINAIRE

C'est un délit interne à un groupe professionnel par ex : au Barreau, le non respect de la règle de la profession pour un avocat est un délit disciplinaire (. Il en est de même des médecins, des pharmaciens, des fonctionnaires etc...

La différence porte également sur trois points :

1. **La faute professionnelle** : le délit disciplinaire est tout fait quelconque qui porte atteinte aux intérêts collectifs d'un groupe déterminé sans que ce fait soit désigné à l'avance d'une façon précise tandis que pour l'infraction pénale, elle entre dans une énumération légale limitative.
2. **Le résultat** : Le délit disciplinaire ne peut en principe perturber qu'un ordre juridique particulier au groupe considéré tandis que l'infraction pénale perturbe l'ordre public général.
3. **La sanction** : la sanction disciplinaire est prononcée par l'organe disciplinaire de groupe corporatif, la sanction pénale est infligée par une juridiction étatique.

Dans tous les cas il y a un rapprochement entre ces diverses notions, d'abord on peut se trouver devant une infraction pénale sans délit disciplinaire par ex : un vol commis par un vagabond.

Deuxièmement c'est le cas où il y a des délits disciplinaires sans infraction pénale. Ex : tous les avocats ; publicités pour un avocat.

En fin l'infraction qui est en même temps un délit disciplinaire. Cas d'un médecin qui se rend coupable d'un avortement. Ici l'action pénale est menée séparément de l'action disciplinaire. L'infraction exige la réunion impérative de 3 éléments constitutifs : Élément légal, élément matériel et élément moral.

L'élément légal signifie que le fait doit être prévu et puni par la loi. L'infraction constitue donc une violation de la règle pénale c'est à dire du texte légal bien précis.

L'élément matériel c'est le fait, l'acte ou le comportement qui a permis la réalisation de l'infraction (par des coups, des blessures, strangulation...).

L'élément moral c'est la volonté, l'intention, la faute intentionnelle ou non intentionnelle qui a permis l'accomplissement de l'entreprise criminelle.

* Cas de l'article 44. « ***L'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié de meurtre...*** »

L'élément légal c'est l'article 44, l'élément matériel : le fait de donner volontairement la mort à un être humain.

L'élément moral ici consiste dans le fait de vouloir donner la mort. Cette présentation a été critiquée par des auteurs qui considèrent que l'élément légal n'existe pas. Un élément fait partie du tout nécessairement or l'article 44 que nous venons de voir ne fait pas partie du meurtre. Nous sommes d'un avis contraire et nous affirmons que l'élément constitue le soubassement de toute infraction en vertu du principe de la légalité des infractions.

Nous analyserons ultérieurement la portée de chaque élément constitutif susvisé.

SECTION II. LA CLASSIFICATION DES INFRACTIONS.

§1. LA CLASSIFICATION FONDEE SUR LA GRAVITE DE L'ACTE

La classification tripartite de l'infraction est celle qui est vigueur en droit français et en droit belge qui distingue respectivement la contravention, le délit et le crime en fonction de la gravité de peine prévue par la loi. La contravention : c'est l'infraction la plus légère. En général les infractions sont punies d'une amende ou de 2 mois de S.P.P.

Par ex : La contravention au code de la route.

Vient au 2^{ème} niveau le délit qui est une infraction de gravité moyenne ; normalement la peine maximum est de 5 ans S.P.P. c'est le cas du vol simple.

Au 3^{ème} niveau nous avons le crime. C'est une infraction extrêmement grave dont la peine maximum est la peine capitale.

Le délit a un sens général qui correspond à l'infraction et au sens technique qui signifie infraction de gravité moyenne.

Le crime est une infraction extrêmement grave, c'est le sens technique du terme ; tandis que le sens général du mot crime c'est la délinquance.

§2. LA CLASSIFICATION FONDEE SUR LA NATURE DES INFRACTIONS

Nous avons dans cette classification :

- les infractions de droit commun ;
- les infractions politiques ;
- les infractions militaires.

1. Les infraction de droit commun, ce sont toutes les infractions qui ne sont pas politiques et qui ne sont pas militaires et qui sont susceptibles d'être commises par toute personne.

2. Les infractions politiques : elles présentent un caractère multiforme, il y a d'abord :

- les infractions politiques par nature : ce sont celles qui portent atteintes à l'organisation politique de l'Etat. Article 128 code pénal livre II. Ici il s'agit des atteintes à la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat. C'est le cas lorsqu'il s'agit des complots de changer le régime politique en place. L'auteur doit avoir voulu uniquement porter atteinte à l'ordre politique et cela en dehors de toute violation des règles de droit commun.

Les actes dirigés contre l'administration et le pouvoir judiciaire ne sont pas des infractions politiques.

- les infractions complexes : sont des violations aux droits politiques et aux droits communs. Ce sont des infractions de droit commun qui sont commises sous l'influence d'un mobile politique. C'est le cas d'attentat à la vie d'un homme politique.

-. Les infractions connexes : ce sont les infraction de droit commun commises à l'occasion d'un événement politique. Ex. : vol d'armes dans un armurier au cours d'une insurrection. (événement politique).

En cas de doute pour déterminer si une infraction est politique ou non, on se réfère à un double critère :

- le critère objectif, une infraction est politique lorsque le mobile est politique.
- le critère qui dit qu'une infraction est politique quand le mobile de son auteur est politique même si cette infraction est par son objet de droit commun. Les infractions politiques au Congo étaient d'abord de la compétence de la Cour de Sûreté de l'Etat et actuellement elles sont de la compétence de la cour d'ordre militaire. Les infractions politiques ne peuvent pas faire l'objet d'une extradition, leurs auteurs bénéficient du droit d'asile.

4. Les infractions militaires : ce sont les infractions qui ne peuvent être commises que par les militaires (les membres des FARDC) ou par les personnes assimilées aux militaires (les membres de la PNC, du service national, les fonctionnaires du ministère de la défense nationale, les élèves des écoles militaires et tout passager d'un aéronef ou un navire militaire).

Ex. : La désertion, la capitulation....

Il convient de signaler qu'il existe aussi les infractions mixtes qui sont à la fois réprimées par le code pénal ordinaire et le code pénal militaire selon les circonstances particulières de leur commission. Ex. : le sabotage, la trahison...

* L'INTERET PRATIQUE DE CES DISTINCTIONS :

1. Sur le plan de l'organisation judiciaire, il y a une organisation judiciaire propre aux juridictions militaires.
2. L'intérêt se présente au niveau des règles de compétence et de procédure particulière, les juridictions militaires jugent tout fait constituant une infraction de droit commun non prévu, que son auteur soit militaire. En d'autres termes la compétence des juridictions militaires est reconnue à partir de la qualité de militaire de l'auteur d'une infraction. Il y a des peines qui ne sont appliquées qu'aux infractions militaires. Ex : la peine de dégradation. Que va-t-il se passer lorsqu'une infraction est commise par un militaire avec la complicité des civils. Dans ce cas, il sera fait application de l'article 100 de la loi organique n° 13/011 du 11 avril 2011 relative aux juridictions de l'ordre judiciaire qui dispose : « lorsque plusieurs personnes justiciables des juridictions de nature ou de rang différent sont poursuivies en raison de leur participation à une infraction ou à des infractions connexes, elles sont jugées l'une et l'autre par la juridiction ordinaire compétente du rang le plus élevé. »

§3. LA CLASSIFICATION FONDEE SUR LE MODE MATERIEL D'EXECUTION.

Ici on distingue les infractions d'action (ou de commission) et les infractions d'inaction (d'omission) les infractions d'action consistent en la commission d'un fait positif, elle suppose une action. Par ex : le meurtre, le faux en écriture...

Les infractions d'omission consistent en une abstention. C'est le cas à titre d'exemple d'un témoin défaillant, la non assistance à une personne en danger. Le fait pour un fonctionnaire qui par corruption s'abstient à accomplir un acte de son devoir. Le fait de ne pas s'opposer à la commission d'une infraction contre l'intégrité corporelle. La discussion avait un intérêt dans le temps. Elle portait sur l'existence des infractions d'omission d'une part et les infractions de commission d'autre part.

L'infraction de commission par omission.

Il s'agit d'une infraction consommée par une omission assimilée par le législateur à une commission. Ex : l'omission d'une déclaration fiscale est assimilée aux faits frauduleux de la fraude fiscale.

Cette théorie consistant à assimiler une omission à une action positive est illustrée par l'adage " qui peut et n'empêche ; pêche". Cependant dans l'affaire dite de la séquestrée de Poitiers du 20/11/1901, les juges n'avaient pas assimilé l'omission à l'action.

Une jeune fille souffrant des troubles mentaux qui était enfermée par ses parents dans une pièce sans air, sans lumière. Le tribunal correctionnel a condamné les parents pour coups et blessures volontaires. La Cour d'appel de Poitiers les a acquittés parce que les parents n'ont pas posé un acte positif.

LES INFRACTIONS INSTANTANEEES ET CONTINUES

Les infractions instantanées sont celles qui s'exécutent en un instant plus ou moins long. La durée de l'exécution y est indifférente à la réalisation de l'infraction. C'est à dire la durée d'exécution ne compte pas. Ex : le vol. peu importe le temps qu'on a pris pour voler, mais c'est le résultat qui compte.

Les infractions continues ou infractions successives. Ce sont celles qui supposent de part leur nature non seulement une continuité dans leur exécution mais une répétition persistante de la volonté coupable.

Ex. : La détention arbitraire. Il y a persistance de la volonté de détenir, manifestation du renouvellement de l'intention criminelle de l'auteur. C'est le cas également de la tenue d'une maison de débauche prévue à l'article 174 du code pénal livre II.

L'abandon de famille est une omission permanente délictueuse caractérisée par une volonté persistante de se maintenir dans un état contraire à la loi.

- Le port illégal de décoration.
- Le recel d'objets.

A côté des infractions continues, nous avons les infractions permanentes. Celles-ci constituent une variété des infractions instantanées, elles en sont rapprochées et sont traitées comme telles. Les infractions permanentes ont des effets qui s'étalent dans le temps sans qu'il y ait répétition de la volonté coupable, l'élément matériel se réalise en un seul trait de temps. Ce sont les conséquences de l'infraction qui se prolonge pendant un temps plus ou moins long ; Elles sont soumises à toutes les règles qui régissent des infractions instantanées. A titre d'exemple, la bigamie (Décret du 25 juin 1946). L'élément matériel se réalise en un trait de temps mais ce sont les conséquences qui perdurent.

Les infractions collectives par unité de but. Elles sont constituées des actes matériels multiples qui sont reliés entre eux par une même résolution criminelle. Ex1 : Au cours d'une lutte (boxe) une personne blesse plusieurs victimes à la fois.

Ex. 2. Un fonctionnaire qui a la caisse de l'Etat et qui fabrique de fausses factures pour détourner des fonds. (il y a infraction de faux, usage de faux et le détournement). Le but est de détourner l'argent mais l'individu y va par trois réactions.

Ex. 3. Un Etudiant qui va dans une bibliothèque et vole le tome I d'une collection, une semaine après il rentre dans la même bibliothèque pour voler le tome 2, puis pour le tome 3. S'il est attrapé, on ne va pas traiter chaque vol séparément mais tout sera considéré comme une seule infraction.

A l'opposé des infractions collectives par unité de buts, on a des infractions simplement répétées. C'est dès qu'il manque l'unité de résolution criminelle. Il y a des infractions simplement répétées qui sont considérées comme infractions instantanées.

INTERET PRATIQUE DE LA DISTINCTION DES INFRACTIONS CONTINUES ET INFRACTIONS INSTANTANÉES.

1° L' intérêt porte sur la computation de délai de prescription de l'action publique.

Pour les infractions instantanées. La prescription court à partir du moment où le fait initial a été commis sans tenir compte du prolongement des effets de l'infraction tandis que pour les infractions continues la prescription ne court que dès l'instant où la volonté du coupable réitérée a pris fin. Ainsi pour la détention arbitraire la prescription va courir dès que la victime sera libérée. Pour la maison de débauche, la prescription commence à courir le jour où l'on ferme la maison de débauche.

2° C'est l'application de la loi pénale nouvelle pour l'infraction instantanée, la loi pénale plus sévère ne concerne pas l'infraction instantanée antérieure ou l'infraction permanente antérieure à sa promulgation.

Pour l'infraction continue, la loi pénale nouvelle plus sévère s'appliquera dès lors que la volonté coupable réitérée et ses effets ont persisté au delà de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

3. LES INFRACTIONS SIMPLES ET LES INFRACTIONS D'HABITUDE

L'infraction consiste en un fait matériel unique. Ex : le vol.

L'infraction d'habitude suppose plusieurs faits semblables dont chacun, pris isolément ne serait pas punissable. Ex : l'exercice illégal de l'art de guérir, décret du 19 mars 1952, article 17 du code pénal livre II.

Cette infraction d'habitude ne tombe sous le coup de la loi pénale que quand l'acte illégal se répète. Ex : Le recel de malfaiteurs, article 22 alinéa 4. Le proxénétisme. Art 174 point 4. Est proxénète celui qui habituellement exploite la prostitution d'autrui.

C'est la juridiction pénale qui donne le sens à l'habitude dont parle le législateur, c'est à dire il y a habitude si il y a commission du deuxième acte semblable.

INTERET PRATIQUE DE CETTE DISTINCTION

1° La prescription de l'action publique ne court, pour l'infraction d'habitude, qu'à partir du second acte.

En effet avant le second acte, l'infraction n'est pas encore réalisée, il n'y a pas encore d'habitude. Quant à l'application de la loi pénale plus sévère, elle s'applique à une infraction d'habitude à partir du moment où le second acte se situe après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

4. LES INFRACTIONS SIMPLES ET LES INFRACTIONS COMPLEXES

L'infraction complexe suppose par ses éléments constitutifs spécifiques, des actes matériels différents. Ex. : l'escroquerie. Le premier acte est posé par l'escroc sous forme des manœuvres frauduleuses. C'est à dire un faux nom ou fausse qualité. Le deuxième acte c'est la remise de quelque chose par la victime.

L'infraction plurale est celle qui requière pour sa réalisation au moins deux personnes. Ex : l'adultère, la corruption, le viol...

INTERET PRATIQUE DE CETTE DISTINCTION

1° C'est surtout la prescription de l'action publique. Pour les infractions complexes, l'action publique ne court qu'à partir du jour où les divers actes matériels ont été accomplis.

2° La compétence de juridictions, chacun de tribunaux répressifs dans le ressort duquel s'est passé un de ces actes matériels est compétent.

Pour ce qui est de la loi pénale nouvelle, c'est la même théorie qui s'applique.

5. LES INFRACTIONS MATERIELLES ET LES INFRACTIONS FORMELLES

Les infractions matérielles sont celles dans lesquelles le résultat représente un élément constitutif.

Il y a *infraction matérielle* lorsque la loi exige un résultat. C'est le cas d'infraction d'empoisonnement. Il n'y a empoisonnement que lorsque mort d'homme s'en est suivi.

Ex. Le meurtre, il y a meurtre lorsqu'il y a mort de la victime.

L'infraction purement matérielle est celle dont l'élément moral n'a pas à être prouvé. La seule matérialité des faits délictueux permet de déclencher les poursuites pénales. Un nombre important de contraventions sont des infractions purement matérielles.

Les infractions formelles sont réputées consommée indépendamment de son résultat. Dans ces infractions la loi ne prévoit pas le résultat. Ex. : l'infraction d'association de malfaiteurs dans le but d'attenter aux personnes et aux biens. L'incendie volontaire, le faux témoignage ou parjure. Ex. L'infraction de propagande subversive.

§4. LA CLASSIFICATION FONDEE SUR L'EPOQUE DE LA DECOUVERTE DES INFRACTIONS.

Les infractions flagrantes sont celles qui se commettent actuellement on y assimile les infractions réputées flagrantes. Ce sont celles qui viennent de se commettre et qui sont accompagnées de deux circonstances :

1° Si le suspect est poursuivi par la clameur publique. Il y a déjà un certain temps depuis que l'infraction a été commise.

2° Si le délinquant est trouvé dans un temps voisin de l'infraction porteur d'effets, armes, instrument ou papier faisant présumer qu'il est auteur ou complice.

Les infractions non flagrantes sont des infractions qui sont commises depuis un certain temps.

L'INTERET PRATIQUE DE CETTE DISTINCTION

D'abord en ce qui concerne la poursuite, si un parlementaire est surpris en flagrant délit sans autorisation préalable du bureau de la chambre du parlement dont il relève (Assemblée nationale ou le Sénat). En ce qui concerne la procédure en présence d'une infraction flagrante l'O.P.J. reçoit un pouvoir plus étendu. Pour la perquisition, il n'a pas besoin du mandat de perquisition, il reçoit ainsi tous les pouvoirs de faire le constat qu'il juge

utile. En plus pour les infractions flagrantes, tout citoyen reçoit le pouvoir de procéder à l'arrestation et de conduire le délinquant devant l'O.P.J. ou devant l'O.M.P. pourvu que l'infraction soit punissable d'au moins de 6 mois de S.P.P.

3° Les infractions flagrantes font l'objet de la procédure de flagrance, c'est une procédure sommaire et expéditive mais qui doit respecter les droits de la défense en vertu du principe de la présomption de culpabilité.

CLASSIFICATION FONDEE SUR L'ATTITUDE PSYCHOLOGIQUE DE L'AUTEUR

Nous avons l'infraction intentionnelle et l'infraction non intentionnelle.

1. LES INFRACTIONS INTENTIONNELLES

Sont celles qui requièrent l'intention délictueuse chez ceux qui les commettent.

Ex. : le meurtre, coups et blessures volontaires, arrestation arbitraire.

Il importe de signaler que cette catégorie renferme le plus grand nombre d'infraction et aussi les plus graves. L'état dangereux d'un délinquant est apprécié sur base de la commission d'une infraction intentionnelle.

2. LES INFRACTIONS NON INTENTIONNELLES

Sont celles qui existent indépendamment de l'intention de l'auteur.

Ex. : L'homicide involontaire (art. 52-53 C.P.L. II), Coups et blessures involontaires (art. 54 C.P. L. II) . Dans cette série, il y a deux cas :

1° Infractions d'imprudence : elle résulte du défaut de précaution ou elle résulte de l'imprudence. L'imprévoyance, l'imprudence, la maladresse, la négligence ou l'inobservance ou inobservation du règlement.

° Infractions matérielles : ici il s'agit des infractions pour lesquelles on veut aboutir à une certaine automaticité de la répression.

Ex. : Les infractions fiscales, le non paiement d'impôt, le non paiement des frais de douane, infractions en matière de contribution, infraction de chasse et de pêche. (C'est l'acte matériel que le législateur punit. On ne cherche pas les intentions).

CHAPITRE III. LES AUTEURS DES INFRACTIONS ET LEURS VICTIMES.

SECTION I : LES AUTEURS DES INFRACTIONS.

L'auteur d'une infraction est en principe une personne physique et dans certains cas et dans certaines étrangères la personne morale peut aussi être considérée comme ayant commis une infraction.

§1. LA PERSONNE PHYSIQUE

L'auteur de l'infraction est celui qui commet l'acte défendu par la loi pénale ou qui s'abstient volontairement d'accomplir l'acte qu'elle prescrit. L'auteur d'une infraction ne peut être en principe qu'une personne physique c'est à dire un être humain, il ne peut jamais être question d'auteur d'une infraction lorsqu'il s'agit d'un cadavre, des animaux ou des choses inanimées.

La responsabilité pénale incombe en principe à la personne physique majeure (18 ans révolus) et dont les facultés mentales ne sont pas perturbées par des pathologies majeures (démence).

En outre, la responsabilité pénale est individuelle, c'est à dire chacun est tenu de répondre des actes ou omissions infractionnels qui lui sont imputables à titre personnel.

La responsabilité pénale exige l'imputabilité et la culpabilité. RP= I+ C.

L'imputabilité c'est le fait d'attribuer une infraction à un individu ; de mettre une infraction au compte d'une personne bien déterminée.

L'imputabilité suppose que l'auteur de l'infraction ait compris la portée de son acte et l'ait voulu. En conséquence, seules les personnes dotées du libre arbitre peuvent se voir reprocher leur conduite.

§2. LA PERSONNE MORALE

Une personne morale n'est pas en principe responsable en matière pénale car seule une personne dotée du libre arbitre peut commettre une infraction. Cela est exprimé par l'adage latin **societas delinquere non potest**.

Pourquoi une personne morale est pénalement irresponsable ? On ne peut pas démontrer la volonté ni la conscience d'une personne morale.

- La personne morale est pénalement irresponsable car pour qu'il y ait infraction il faut à la base une faute pénale, ce qui suppose que l'auteur a agi consciencieusement et librement or la personne morale n'a pas de volonté, donc on ne peut pas lui imputer ce qu'on imputera à une personne physique.
- Elle est pénalement irresponsable lorsqu'on prend en considération la fonction de la peine. (l'intimidation, rééducation,) qui est d'intimider et de réformer. A cet égard il n'y a que les êtres humains qui ressentent les effets de la peine.
- Il y a le principe de la personnalité de peines qui fait obstacle à la répression de personnes morales. (la peine est personnelle).

Il y a une distinction à faire entre la personne morale et les personnes physique par lesquelles la personne morale agit.

Actuellement la présence et l'influence des personnes morales dans la vie peuvent entraîner des atteintes graves à la sécurité des personnes, à l'environnement, à la santé publique, à la législation sociale ou à l'ordre public économique.

En France, la responsabilité pénale des personnes morales est consacrée par la loi en ces termes : « les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat sont responsables pénalement... des infractions commises, pour leur comptes, par leurs organes ou représentant. » (art. 121-2 du nouveau code pénal).

En RDC, il y a une tendance législative qui admet maintenant de plus en plus la responsabilité des personnes morales.

Ex. : Le code du travail prévoit des pénalités contre l'employeur ou le chef d'Entreprise Art. 303, 304 Code du travail.

Ex. : Dans le code pénal les articles 52 à 54 stipulent qu'il peut être question de la responsabilité pénale directe du chef d'entreprise lorsque celle-ci résulte du défaut de surveillance. C'est le cas de l'homicide ou lésion corporelle involontaire.

En ce qui concerne les personnes morales, il y a également le problème de la représentation qui se pose. Ce sont les personnes physiques qui sont poursuivies lorsque l'infraction est le fait d'une personne morale, dans ce cas le législateur indique avec précision les personnes physiques qui doivent être considérées comme pénalement responsable.

A titre d'exemple la loi comme dans le code des impôts, la loi désigne les administrateurs et les gérants et si la loi n'a rien précisé à ce sujet, le juge détermine alors les représentants légaux de la personne morale auxquels l'infraction doit être imputée.

En droit OHADA, c'est la responsabilité pénale des personnes physique agissant pour leur compte ou pour le compte d'une personne morale qui est consacrée.

§3. LA RESPONSABILITE PENALE DU FAIT D'AUTRUI.

La responsabilité pénale du fait d'autrui est admise en droit pénal à l'égard du chef d'entreprise et à l'égard du chef militaire et du supérieur hiérarchique.

La responsabilité pénale du chef d'entreprise

Celle responsabilité est retenue en cas de violation par ses employés des règlements applicables dans l'entreprise et de manquement d'ordre général (par exemple : déversement des substances polluantes dans une rivière, Crim, 28 février 1956, Bull. n°205).

Le chef d'entreprise peut néanmoins échapper à la responsabilité pénale qui pèse sur lui en utilisant un de deux suivants :

- Prouver son absence de faute ;
- Prouver la délégation de ses pouvoirs : la délégation de pouvoirs possible sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, concerne les entreprises d'une taille importante.

La délégation doit être consentie à un salarié dotée de la compétence et des pouvoirs nécessaires pour assumer sa fonction.

La responsabilité pénale du chef militaire ou du supérieur hiérarchique

Cette notion constitue une innovation du droit pénal particulièrement dans la lutte contre les crimes internationaux graves.

Ce principe est consacré à l'art. 28 du statut de Rome portant création, organisation, compétence et procédure devant la Cour pénale internationale. Le supérieur hiérarchique ou le chef militaire engage sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la CPI commis par les militaires ou les subordonnés placés sous son commandement ou sous son contrôle effectif dans les cas suivants :

- Défaillance dans le commandement ou le contrôle alors qu'il savait ou qu'il est présumé savoir que ses hommes commettaient ou allaient commettre les crimes.
- Défaut de prendre des mesures nécessaires pour empêcher la commission des crimes ou pour réprimer ou faire réprimer les crimes commis.

La CPI a statué sur cette question dans les affaires Jean Pierre BEMBA ainsi que Laurent GBAGBO et Charles BLEGOUDE par un arrêt d'acquiescement au degré d'appel pour la première affaire ; et un autre arrêt d'acquiescement en première instance pour la deuxième affaire dont le verdict en appel est attendu.

En principe il n'y a pas de responsabilité pénale du fait d'autrui, mais elle peut être retenue si la loi le précise. C'est le cas de la responsabilité des pharmaciens du fait d'aide pharmacien. (la faute est imputable au pharmacien).

Il ne faut pas confondre la responsabilité pénale avec la responsabilité civile. S'il est de principe que la responsabilité pénale est individuelle par contre la responsabilité civile est admise à l'égard des personnes morales du fait d'autrui. L'Etat et les sociétés privées ou

publiques peuvent être déclarés civilement responsables en vertu des articles 258 – 260 du code civil. Par exemple : En cas d'accident de circulation. L'Employeur paie les dommages – intérêts pour les dommages causés par son travailleur.

§4. LE STATUT OU LA QUALITE DE L'AUTEUR

Pour certaines infractions la loi exige que l'auteur ait un statut particulier ou soit revêtu de telle ou telle qualité. Dans le code pénal congolais, il y a des infractions qui ne peuvent être commises que par des fonctionnaires. C'est le cas du détournement des fonds, corruption, concussion, faux en écriture...

Il y a en outre la banqueroute qui suppose la qualité de commerçant dans le chef de l'auteur. De même la qualité de conjoint ou d'ascendants est requise pour être poursuivie du chef d'abandon de famille.

Ex : le même fait reproché au fonctionnaire (détournement). Si on le reproche à un privé on parle de l'abus de confiance.

SECTION II. LES VICTIMES DES INFRACTIONS

§1. DEFINITION DE LA VICTIME :

La victime est tout celui qui subit l'infraction, elle peut être une personne physique ou morale. Ex. : coups et blessures volontaires, homicide, vol au préjudice d'une société, le détournement au préjudice d'un service .

Une personne humaine peut être victime de l'infraction dès le moment de sa conception.

La loi pénale n'intervient plus lorsque la personne humaine est décédée. Il s'agit là de la fin de la personnalité juridique. Cependant le droit pénal réprime les actes qui porte atteinte au respect dû aux morts.

Ainsi sont considérées comme infractions : la mutilation méchante des cadavres (art. 60. C.P. L.II). L'anthropobiologie, le droit pénal protège les animaux mais en tant que objet de propriété. L'article 114 punit la destruction méchante des animaux domestiques appartenant à autrui. En ce qui concerne les victimes des infractions, il y a une étude qu'on appelle la victimologie qui est un champ important en criminologie. Les recherches ont abouti à conclure qu'il y a des gens prédisposés à être victimes.

La victime d'une infraction a droit une réparation juste du préjudice qu'elle a subi à la suite d'une infraction. La réparation se fait par l'allocation à la victime des dommages intérêts à charge du condamné.

La victime a droit aussi à une bonne prise en charge sur le plan médical et sur le plan psychologique (cas des violences sexuelles et des traumatismes divers qui découlent des crimes graves).

§2. L'ERREUR SUR LA PERSONNE

Ce problème d'erreur sur la personne se pose toujours et surtout quand il s'agit de l'homicide. L'homicide est puni peu importe la victime de l'attentat. C'est ce qu'on appelle « *ABERRATIO ICTUS* » il y a *ABERRATIO ICTUS* lorsqu'il y a maladresse physique, c'est à dire on veut tuer X mais on atteint Y. Il y a aussi ce que l'on appelle « *ERROR PERSONAE*. » Ici il s'agit du résultat d'une erreur ou d'une maladresse intellectuelle.

§3. LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME

La question est de savoir si le consentement de la victime est une cause exclusive de l'infraction. A supposer qu'une personne donne son consentement pour qu'il y ait commission de l'infraction. Y aura -t-il infraction ou pas dans le chef de l'auteur ? Le consentement de la victime n'exclut pas l'infraction par conséquent son auteur doit être puni. C'est le cas de l'avortement, il y a non seulement la femme mais aussi le médecin. La femme est victime et en même temps auteur de l'infraction.

Pour les infractions qui portent atteintes au droit dont la victime peut disposer librement. Son consentement constitue une cause exclusive ou non de l'infraction.

Ex. : le vol, l'abus de confiance et l'escroquerie.

Par ces infractions ; il n'y aura répression que si la victime y a consenti.

Pour les infractions contre les mœurs, on ne peut plus parler de viol ni d'attentat à la pudeur si la victime avait consenti.

§4. SITUATION OU QUALITE DE LA VICTIME

Cette qualité peut être essentielle à l'existence de certaines infractions.

Par exemple : la qualité de fonctionnaire public ou agent de l'autorité est requise pour qu'il y ait infraction de rébellion.

Cette même qualité est exigée pour les infractions d'outrages et de violence envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique.

La qualité de témoins est exigée dans l'infraction de témoins outragé en raison de ses dépositions (Article 138 CP LII).

La qualité de femme n'est plus requise dans l'infraction de viol. Autour du viol, il y a deux infractions : attentat à la pudeur ou le viol sans menace ni violence.

Parfois la qualité de la victime constitue une circonstance aggravante. Comme aux articles 168 alinéa 2 et 170 alinéa 2.

C'est le cas par exemple où la victime est une descendante ou un descendant de l'auteur. Mais l'âge de la victime entre en ligne de compte pour punir plus gravement les auteurs (attentat à la pudeur et viol). La qualité et l'âge de la victime peut aggraver de peine ou la doubler s'il le faut.

Le consentement de la victime n'est pas en principe une cause qui justifie le comportement criminel car elle enlève au fait leur caractère infractionnel. Cela est exprimé par l'adage '**Volenti non fit injuria**' qui signifie qu'il n'est causé préjudice à celui qui consent.

Il existe des causes pouvant exclure la responsabilité pénale d'une personne physique et d'autres causes qui peuvent justifier le comportement criminel d'une personne physique et la faire échapper aux sanctions pénales ou dans certains cas aux sanctions civiles.

Il s'agit des causes de non imputabilité : la démence, la minorité, la contrainte irrésistible, l'erreur invincible.

Les causes de justification sont la légitime défense, l'état de nécessité, le commandement de l'autorité légitime, l'ordre de la loi.

Les causes de non imputabilité et les causes de justification ne sont pas prévus dans le code pénal congolais. Ils sont admis en droit pénal congolais à titre de principes généraux de droit.

1. LES CAUSES DE NON IMPUTABILITE

§1. NOTIONS GENERALES

Les causes de non imputabilité sont celles qui affectent l'élément moral de l'infraction. L'imputabilité, c'est l'attribution d'un fait à une personne appelée auteur. C'est le lien qui existe entre le fait et la personne qui l'a commis.

Quelles sont alors ces causes ?

§2. LA MINORITE (l'âge)

Un mineur âgé de moins de 18 ans ne doit jamais être considéré comme auteur d'une infraction. Un enfant âgé de moins de 18 ans n'est pas pénalement responsable en vertu de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant. Initialement l'âge de la majorité pénale était selon le décret du 6 décembre 1950 fixé à 16 ans.

Le législateur considère que l'enfant n'a pas encore le discernement nécessaire pour comprendre la gravité de l'infraction.

Cet enfant ne fait pas l'objet des poursuites pénales et ne se voit pas appliquer des sanctions pénales. Si nous considérons la minorité comme cause de non imputabilité, que faut-il dire alors de la vieillesse ?

La vieillesse hélas n'est pas une cause de non imputabilité. Un vieillard est donc responsable sur le plan pénal.

Est-ce que le sexe est une cause d'irresponsabilité pénale ? Le sexe n'a aucune influence sur la responsabilité pénale. L'homme et la femme sont égaux quant à la responsabilité pénale.

Pour l'application de la peine de mort, une femme enceinte ne sera jamais exécutée tant qu'elle restera enceinte car la peine est individuelle.

Le mineur qui a commis des faits criminels sera néanmoins poursuivi devant le Tribunal pour enfant, lequel pourra le condamner non pas à une peine prévue par le code pénal livre, mais il lui sera appliqué des mesures de garde et d'éducation en vue de l'éloigner du comportement criminel à sa majorité.

§3. LA DEMENCE

C'est une altération de l'intelligence qui fait que le dément n'a plus conscience de ses actes. Ce sont les décisions jurisprudentielles qui ont introduit la démence comme cause de non imputabilité.

La démence est considérée comme cause de non imputabilité pour deux raisons :

- 1° L'état de démence : la preuve de la démence est faite par l'expertise psychiatrique. Le juge n'est pas lié par le rapport de preuves de l'examen psychiatrique. D'après son intime conviction il peut refuser ce rapport ou le réfuter.
- 2° La démence doit exister au temps de l'action, on apprécie la démence au moment de la décision judiciaire, l'individu est sain d'esprit.
- 3° Si au moment de faits l'individu est sain d'esprit et qu'au moment de poursuite judiciaire, le même individu est sous l'emprise de la démence sa responsabilité pénale est mise en cause.

§ 4 L'IVRESSE OU L'INTOXICATION FORTUITE

1° **L'ivresse ou intoxication fortuite** c'est celle qui n'est ni voulue ni prévue, il s'agit de l'ivresse involontaire. C'est le cas d'un prévenu qui a consommé une boisson qu'il ne croyait pas enivrante et dans laquelle un tiers a versé un liquide alcoolique à son insu. Si cette ivresse est totale cela constitue une cause de non imputabilité et cette cause de non imputabilité entraîne l'irresponsabilité pénale. Si elle est partielle, elle constitue une circonstance atténuante.

L'ivresse est partielle quand la personne a encore une parcelle de volonté et une lueur de conscience.

2° **L'ivresse culpeuse** : c'est le cas où le prévenu a bu avec excès par imprudence sans qu'il ait prévu son enivrement ni les conséquences de celui-ci.

Il y a deux solutions envisagées à propos de cette ivresse culpeuse :

1. Si l'ivresse est totale il y a irresponsabilité pénale ;
2. Si l'ivresse est partielle il y a la responsabilité pénale du prévenu à cause de sa négligence ou de son imprudence.

3° **L'ivresse volontaire** : c'est la situation de celui qui s'est mis volontairement dans l'état d'ivresse mais qui ne voulait pas commettre des infractions une fois ivre.

Il est pénalement responsable de ses actes quel que soit la dose de son ivresse totale ou partielle. Cela est sévèrement puni selon le principe « Qui veut la cause, veut les effets ».

4° **L'ivresse préméditée** : c'est le cas du prévenu qui s'enivre pour se donner le courage de délinquer et faire taire la voix de sa conscience. L'ivresse préméditée aggrave la peine. C'est donc l'entière et pleine responsabilité.

§ 5 . LA CONTRAINTE

La contrainte est une force à laquelle un individu n'a pas pu résister et qui l'a obligé à commettre une infraction. C'est une cause subjective d'irresponsabilité pénale qu'il faut distinguer du trouble mental et de l'état de nécessité.

En effet, le trouble mental supprime le discernement alors que la contrainte supprime la liberté (libre arbitre).

L'état de nécessité par contre laisse une certaine liberté d'action alors que la contrainte supprime le libre arbitre.

1. La contrainte morale ou force majeure sera étudiée selon ses différents points. Et pour ce qui est de la notion de la contrainte, il faut noter que le code pénal congolais ne prévoit pas cette notion de la contrainte comme cause en faveur du prévenu.

La contrainte consiste dans un événement qui détruit la volonté de l'agent et le pousse irrésistiblement à l'acte interdit par la loi ou l'empêche d'accomplir ce que la loi prescrit.

Ce principe général du droit est tiré du code pénal belge article 71. Cet article stipule : il n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé a été contraint à une force à laquelle il n'a pas résisté.

2. LES CONDITIONS GENERALES

1° La **contrainte doit être totale** c'est à dire elle doit avoir eu sur l'auteur une influence déterminée. Ainsi donc l'amointrissement de la volonté ne constitue pas une contrainte. La contrainte doit être examinée in concreto en tenant compte du temps, du lieu, des circonstances et de la qualité de l'agent.

2° Elle doit être **étrangère au prévenu**. Il ne faut pas que le prévenu puisse créer seul cette situation de contrainte. Elle n'est pas admise s'il y a eu négligence ou manque de précaution de la part du prévenu.

3° Elle doit être **antérieure ou concomitante** à l'infraction.

3. LES SORTES DE CONTRAINTES

1° La **contrainte physique** : c'est une force extérieure insurmontable qui pousse l'auteur à commettre l'infraction. Une force extérieure signifie une circonstance extérieure à la personne de l'agent. Ainsi par exemple des phénomènes naturels peuvent constituer des circonstances extérieures à l'agent comme la tempête. L'acte d'un tiers peut être aussi une force extérieure qui pousse le délinquant à commettre l'infraction. Cela peut être aussi le fait du prince. L'autorité peut s'imposer vis-à-vis du subalterne.

Par exemple, une tempête rejette des exilés sur le rivage du pays dont ils ont été bannis. Une tempête fait basculer un véhicule en stationnement et causer la mort des passants malgré les efforts du conducteur pour éviter le drame. Un malaise imprévisible entraîne la perte de contrôle d'un véhicule. (Crim 15 nov. 2005, Bull. n°295 ; Crim 31 janv. 2007, Dr. Pén. Juillet-août 2007, p. 21).

2° La **contrainte morale** : Il s'agit d'une force qui agit sur la volonté de l'individu et l'oblige à commettre une infraction. Elle consiste dans l'absence du choix d'agir ou de s'abstenir en raison d'un mal irrésistible qui abolit la volonté. *La contrainte morale est externe* lorsqu'elle résulte de la menace d'un mal grave pour soi-même ou pour autrui et dont l'appréhension annule la liberté d'action du délinquant. (Crim. 30 avr. 1934, Genty, S. 1935 I. 138 ; PRADEL et VARINARD). *La contrainte morale est interne* lorsqu'elle résulte des passions et des convictions qui suppriment le libre arbitre. La jurisprudence n'admet pas la contrainte morale interne comme cause d'irresponsabilité : par exemple, des parents qui ont laissé mourir leur enfant en invoquant leur conviction religieuse de ne pas faire appel à la médecine (cas de adeptes de la secte les témoins de Jehovah ou des postolos)

Il y a des conditions particulières à la contrainte morale :

- Le mal dont l'agent est menacé doit être grave. Le juge apprécie la gravité en tenant compte des circonstances de fait et des circonstances psychologiques qui entourent l'infraction.

De toute façon une simple impression ne suffit pas.

- Le danger doit être certain actuel et imminent c'est à dire il ne faut pas qu'il y ait un autre moyen de se soustraire à la contrainte que de commettre l'infraction. Il faut alors exclure un danger fictif c'est à dire imaginaire.

On ne parle pas de contrainte quand le danger est lointain, il doit être actuel, présent.

- Le mal dont on est menacé doit être injuste. Ainsi donc lorsqu'il y a une arrestation. Le délinquant ne doit pas brutaliser les agents de l'Etat pour prévaloir le motif de menace parce qu'il ne s'agit pas là d'une injustice.
- L'acte doit être imposé de l'extérieur. Il n'y a pas de contrainte lorsque l'auteur constitue en lui-même une contrainte. Il a voulu être dans cette situation.

Les effets de la contrainte

La contrainte a pour conséquence l'impunité totale de la personne poursuivie mais elle ne supprime pas la poursuite et la répression des complices et coauteurs. Elle exclut aussi la responsabilité civile à condition qu'elle soit extérieure, imprévisible et irrésistible.

§5. L'IGNORANCE ET L'ERREUR

1. LA NOTION

L'ignorance est l'absence de toute information sur un point donné. L'erreur est une notion inexacte sur un point donné.

Dans les deux cas ce n'est pas la volonté qui est affecté mais c'est la connaissance de la loi et des faits qui affectent l'élément moral de l'infraction. En droit pénal on traite de la même façon l'erreur et l'ignorance.

2. DISTINCTION

Il faut distinguer l'ignorance ou erreur de fait et l'ignorance ou erreur de droit. L'ignorance ou erreur de fait, porte sur de circonstances de faits qui rendent l'action punissable. En d'autres termes elle porte sur l'élément matériel de l'infraction.

Ex. : Dans le cas d'infraction d'homicide. Le fait retenu est d'avoir tué. L'erreur peut porter sur le fait de croire avoir tué une bête alors qu'on a tué une personne humaine.

L'ignorance ou erreur de droit porte sur la connaissance de la loi pénale ou sur les conditions de son application.

Par ex. : Celui qui ramasse quelque chose et le garde pour soi.

Il ignore ce que le droit pénal qualifie de *cel frauduleux*. Il y a l'erreur qui porte sur les éléments constitutifs de l'infraction et l'erreur qui porte sur les conditions d'application de la loi pénale. Ainsi donc pour l'infraction de détournement, il faut être un fonctionnaire pour être poursuivi du chef de détournement. On peut se tromper sur sa qualité de fonctionnaire et prendre un agent de la caisse à la SONAS. Il y a erreur de droit qui porte sur l'élément constitutif de l'infraction. Mais l'erreur peut aussi porter sur les conditions d'application de la loi pénale.

Par exemple : l'erreur qui porte sur une circonstance aggravante, c'est le cas de quatre voleurs dont l'un possède une arme.

Quelle est la solution du droit positif ?

En France, on dit, en cas de l'ignorance ou erreur de fait cela constitue une cause de non responsabilité pénale. L'ignorance ou erreur de droit n'exclut pas la responsabilité pénale.

En droit congolais, le droit congolais ne prévoit pas une disposition générale sur l'ignorance ou l'erreur, on se réfère à la Jurisprudence et celle-ci tient compte de deux situations :

- l'erreur de fait : lorsqu'il y a erreur de fait, il y a irresponsabilité pénale.

-l'erreur de droit : au Congo lorsqu'il y a erreur, il faut voir s'il s'agit d'une erreur invincible qui entraîne l'irresponsabilité pénale et d'une erreur non invincible il y a responsabilité pénale.

A. L'IGNORANCE OU ERREUR INVINCIBLE

« **Nul n'est censé ignorer la loi** » n'est pas en droit congolais une présomption irréfragable c'est à dire cette présomption peut être renversée. Mais pour cela elle exige des conditions de preuves exceptionnelles.

Les moyens tirés de l'ignorance de la loi ne pourraient être considérés comme cause de justification que s'il y avait pour l'inculpé l'impossibilité matérielle absolue de connaître l'existence d'une prescription légale particulière.

J.P. 1^{ère} instance ELISABETHVILLE 1941. Revue juridique IN CONGO – BELGE 1941. P.

Il résulte de la publication régulière de la loi une présomption légale de la connaissance de cette loi par les justiciables. Cette présomption cède lorsque le justiciable prouve qu'il a été matériellement impossible pour lui de connaître cette loi. J.P. Léop. 1943, 27 – Mars. Dans la Revue juridique du Congo – Belge 1943 p. 245.

La connaissance par le prévenu de la loi régulièrement publique se présume. C'est à celui-ci à prouver l'impossibilité invincible dans laquelle il se serait trouvé, de connaître la disposition légale qu'il a enfreinte.

La Jurisprudence congolaise est plus portée à admettre l'ignorance invincible de droit que l'erreur invincible de droit parce que l'erreur de droit c'est à dire l'application incorrecte d'une loi est une situation tout à fait exceptionnelle. Le juge apprécie souverainement le caractère invincible de l'erreur ou de l'ignorance d'après les circonstances spéciales de chaque cas. Il doit motiver.

Pour la doctrine, il n'y a pas lieu de distinguer l'erreur et l'ignorance de droit. Les deux sont causes de non imputabilité à condition qu'elles soient invincibles. Elle s'applique à toutes les infractions tant intentionnelles que non intentionnelles.

Cas d'une infraction non intentionnelle, cela entraîne le cas de la responsabilité.

4° cas particuliers.

- Le cas de la bonne foi. Etre de bonne foi c'est agir ou bien dans l'erreur ou bien sans mauvaise intention.

Cela signifie que le prévenu qui a accompli de bonne foi un fait matériel constitutif de l'infraction sans vouloir ce fait en tant qu'infraction.

Deux situations se présentent :

1° L'infraction non intentionnelle. Dans ce cas la bonne foi est inopérante et cela entraîne la responsabilité de l'auteur.

2° Dans les infractions intentionnelles, la bonne foi entraîne l'irresponsabilité pénale de l'agent. Ainsi par ex : il n'y a pas de dénonciation calomnieuse pour celui qui, de bonne foi, a dénoncé un fait inexact.

La protection d'un droit : c'est le cas par exemple de celui qui prend à autrui son bien en apurement d'une créance. Au Congo il n'y a pas de dol spécial requis pour qu'il y ait vol, dans l'infraction de vol, le dol requiert l'intention de s'approprier injustement le bien d'autrui. Celui qui s'empare d'une chose dans l'intention de la retenir en gage jusqu'à ce que le propriétaire ait payé sa dette.

Conséquence de l'erreur

L'erreur de droit est une cause d'irresponsabilité pénale ; elle bénéficie en conséquence à son auteur et non à ses complices et coauteurs. Elle ne constitue pas une cause d'irresponsabilité civile.

L'erreur de fait qui porte sur un élément essentiel d'une infraction intentionnelle exclu la responsabilité. (par exemple une erreur sur la nationalité :Crim. 1^{er} oct. 1987, Bull. crim, n°

237). Celle qui porte sur un élément accessoire la laisse subsister. Dans les infractions non intentionnelles, l'erreur de fait n'exonère pas l'agent de sa responsabilité (par exemple, responsabilité d'un individu qui blesse une personne en nettoyant un fusil qu'il croyait déchargé).

B. CAUSES DE JUSTIFICATION

§1. L'ORDRE DE LA LOI ET LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME.

Encore une fois en droit congolais, il y a une lacune puisque cette matière n'est pas prévue par notre code pénal, on se réfère alors au code pénal belge en ses articles 152, 70 et 126. L'article 70 du code pénal belge stipule : « qu'il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité ».

1. Le fait tire sa justification de la loi. C'est le cas du bourreau qui exécute une condamnation à mort.

Les conditions dans ce cas sont cumulatives :

1° Le fait doit être ordonné par la loi ;

2° Le fait doit être commandé par l'autorité.

I. LE FAIT DOIT ETRE ORDONNE PAR LA LOI.

C'est le cas de l'arrestation d'un délinquant par l'O.P.J. en cas de flagrance. L'art. 76 qui interdit à certaines catégories de personnes de divulguer le secret professionnel. Le médecin peut violer le secret professionnel pour divulguer une maladie contagieuse.

Que se passe-t-il si le fait est uniquement commandé par une autorité légitime mais interdit par la loi : « le fait du prince » Lorsqu'un supérieur ordonne un faux en écriture à son subalterne celui-ci engage sa responsabilité pénale.

Si le fait est uniquement commandé par une autorité légitime cela suppose d'abord que l'agent doit recevoir l'ordre et l'exécution mais si l'agent a pris l'initiative ou a exagéré volontairement l'ordre reçu il n'y a point de justification.

- L'ordre à donner à l'agent doit être légal.

- Que l'autorité qui commande soit légitime et agisse dans le cadre de sa compétence.

Si l'ordre provient de l'autorité de fait qui n'est pas une autorité légitime il n'y a pas de cause de justification.

L'ordre de l'autorité légitime doit être conforme à la loi. La constitution de la RDC du 18 février 2006 en son article 28 autorise à toute personne à désobéir à un ordre manifestement illégal.

La cause de justification tirée de l'obéissance à l'autorité hiérarchique :

- 1° l'ordre doit avoir été donné par un supérieur à un inférieur qui lui doit obéissance hiérarchique.
- 2° l'ordre doit être relatif à des situations du ressort de son supérieur c'est à dire dans les limites de ses attributions.
- 3° l'ordre ne doit pas être manifestement illégal. En Belgique deux théories ouvrent le jour : il y a d'abord la théorie de l'obéissance passive et la théorie de la Baïonnette intelligente.

L'obéissance passive : ici l'inférieur doit exécuter d'emblée les ordres du supérieur. C'est ne pas le contester.

La théorie de la baïonnette intelligente. Ici avant d'exécuter l'ordre du chef, il faut réfléchir et vérifier si l'ordre n'est pas illégal. Sinon l'on supporte les conséquences de l'acte. Dans son évolution, cette théorie précisera que l'agent évitera d'exécuter un ordre manifestement illégal. Cette dernière position a été consacrée par la Jurisprudence congolaise.

J.P. BOMA 24 janvier 1905 dans J.P. de tribunaux TOME 2. p.43 ELISABETHVILLE 10 février 1912. Dans la revue J.P. congolaise de 1914. R.J.B. 1954 p.232. 1^{ère} instance Equateur appel. C.S.J. 12 mai 1972 dans revue juridique du Zaïre, 1973 p.38.

§2. LA LEGITIME DEFENSE

1. DEFINITION : La légitime défense consiste dans l'emploi de la violence pour repousser une agression injuste et imminente. En droit pénal moderne, on ne peut pas faire justice à soi-même. Comment alors concilier cela avec la légitime défense.

Un individu peut être contraint d'agir en légitime défense pour se défendre à cause de l'imminence du danger, et si l'individu se défend c'est que la société n'est pas capable de le protéger. C'est ainsi qu'on est autorisé à se défendre.

Quant à cette matière de légitime défense, notre C.P. est muet. C'est donc aux principes généraux du droit qu'il faut recourir. Un article qui stipule : « Il n'y a ni crime, ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ».

2. L'ETENDUE DE LA LEGITIME DEFENSE

La légitime défense s'applique aux attaques faites contre les personnes c'est à dire dirigées contre soi-même ou ses proches. Le texte prévoit la nature même de l'agression, il s'agit de l'homicide, des blessures et des coups. Mais dans la pratique, on étend le champ d'application de la légitime défense. C'est ainsi qu'on admet aussi qu'on puisse appliquer la notion de la légitime défense aux attentats à la liberté. C'est aussi le cas lorsqu'il s'agit de la séquestration ou détention arbitraire, enlèvement.

Il y a également légitime défense, lorsqu'il s'agit des attentats à la pudeur, l'honneur et lorsqu'il s'agit d'injures publiques.

Ainsi en cas de tentative de viol, on peut admettre que la femme puisse repousser l'agression.

La légitime défense est admise contre les infractions que nous avons mentionnées : c'est à dire attentat à la pudeur, viol etc... parce que ces infractions supposent une violence.

Que va-t-il se passer si l'agression est dirigée contre les biens ?

La Jurisprudence congolaise admet qu'il y ait légitime défense lorsqu'on s'attaque non à la personne mais contre ses biens parce que celui qui s'attaque aux choses, s'attaque indirectement au propriétaire (MINEUR)

La Cour de cassation belge donne une opinion contraire : la légitime défense, concerne les agressions dirigées contre les personnes et non contre les choses.

Au Congo lorsqu'il y a attentat à la propriété, il y a menace également en la personne du propriétaire, la défense violente devient alors légitime. BOMA 17 sept. 1976 R.J.P. p.146.

Se trouvent en état de légitime défense des personnes qui pouvant prendre la fuite pour éviter le combat ne la prennent pas pour ne pas laisser à la merci des assaillants leurs cases, leurs biens et leurs plantations.

ELISABETHVILLE 30 novembre 1915. Dans J.P. colonial de 1926.

Les atteintes à l'intégrité de la personne pour repousser une agression contre la propriété sont justifiées lorsque la nature de cette agression fait présumer l'intention d'attenter aux personnes.

1^{ère} instance. Appel BUKAVU 14.04.1946. Dans R.J Congo – Belge 1946 p. 148.

Il s'agit d'une défense indirecte contre les atteintes à l'intégrité physique.

1^{ère} instance Appel. Conquil./Ville 02 oct. 1947. R.J.C. B 1948 p.28 Avec la note.

3. CONDITIONS D'EXERCICE DE LA LEGITIME DEFENSE

1° L'agression doit être **actuelle et imminente**. Il faut donc que l'agression se produise ou soit sur le point de se commettre et qu'il ne soit pas possible de pouvoir recourir à la

protection efficace et suffisante de l'autorité. La victime de l'agression ne doit pas attendre que le dommage se réalise. Elle peut agir dès qu'elle peut déjà croire à un danger grave, certain, actuel. Si l'agression cesse par la volonté de l'assaillant, il n'a plus raison d'agir en légitime défense ; mais si on agit en pareil cas, alors que l'agression a cessé, cela devient de la vengeance.

Dépasse les limites de la légitime défense, celui qui frappe mortellement un voleur au moment où celui-ci prend la fuite et ne manifeste aucune intention agressive.

1^{ère} Instance BUKAVU (APPEL) du 07/04/1946 R.J.C.B..

Il n'y a pas de légitime défense contre un élément de légitime défense parce que la deuxième condition de légitime défense exige que l'agression doit être injuste. Celui qui se défendrait contre la violence licitement exercée ne serait pas en cas de légitime défense, au contraire il commettrait un acte de rébellion. (quand les militaires vous arrêtent, vous devez vous arrêter) la légitime défense existe-t-elle à l'encontre des fonctionnaires, ou des agents dépositaires de l'autorité quand ils agissent.

La Jurisprudence admet la résistance aux actes manifestement illégaux et la Jurisprudence congolaise est unanime sur ce point.

J.P. 1^{ère} instance (appel) Equateur du 6 février 1951 R.J.C.B. 1952 p. 253.

2° Il doit y avoir **proportion entre l'attaque et la défense**. C'est à dire la riposte doit être proportionnée à l'attaque. ainsi dit la Jurisprudence, excède les limites de la légitime défense celui qui jusqu'ici a repoussé par la violence, une agression imminente et injuste continue à frapper son adversaire gisant par terre et le mettant hors d'état de nuire.

3° **La charge de la Preuve** : le principe est que le prévenu doit prouver qu'il était en légitime défense, s'il allègue avec vraisemblance le cas de la légitime défense.

En cas de doute quand au dépassement des limites de la nécessité de la défense par la personne injustement attaquée, ce doute doit lui profiter. (J.P. Léop./ville 11.04.1946. Dans la R.J.C.B. 1946 p.178).

4° **La défense illégitime** : il s'agit de quelqu'un qui se croit en situation de légitime défense, alors que les conditions de la légitime défense ne sont pas réunies pour que la légitime défense soit retenue. Il y a défense illégitime lorsqu'il y a excès de la riposte. C'est à dire il n'y a pas de proportion entre la riposte et l'attaque. Même si les conditions ne sont pas réunies, il peut cependant bénéficier d'une autre cause de justification en l'occurrence la contrainte morale. On peut aussi évoquer la provocation qui peut constituer une circonstance atténuante.

5° Le cas assimilé à la légitime défense art 417 du C.P. belge.

Le 1^{er} Cas : cas de violation nocturne du domicile c'est à dire agression pendant la nuit par escalade, effraction de la clôture, du mur ou l'entrée d'une maison ou d'un appartement ou de leur dépendance.

Le 2^{ème} Cas : le vol ou le pillage exécuté avec violence envers les personnes. C'est en fait l'infraction d'extorsion avec violence. Si on se trouve devant ces 2 cas, la L.D est présumée et si le législateur les a assimilés à la L.D. cela signifie que celui qui va évoquer la légitime défense n'est pas tenu de l'appuyer par des preuves.

REMARQUES : Au Congo, il n'y a pas des cas assimilés à la légitime défense, on s'en tient aux conditions générales de la légitime défense. Dans ce cas le tribunal doit apprécier la légitime défense sur base de la preuve (Prof. LAMY).

Effets de la légitime défense

La légitime défense fait disparaître la responsabilité pénale et la responsabilité civile de l'auteur de l'acte délictueux.

§3. L'ETAT DE NECESSITE

1. NOTION

L'état de nécessité désigne la situation dans laquelle une personne commet volontairement une infraction afin d'éviter pour elle-même ou pour autrui un danger

grave et imminent. Par exemple, des alpinistes perdus en montagne et surpris par une tempête rentrent par effraction dans un chalet, un pilote dont l'avion risque un crash fait un atterrissage forcé et blesse grièvement quelques personnes qui se trouvent sur la piste de fortune.

Il y a état de nécessité lorsqu'une personne se trouve dans une situation telle que pour sauvegarder un intérêt supérieur, il n'a pas d'autres choix que de commettre une infraction. C'est le cas de l'avortement thérapeutique. C'est pour sauver la mère qu'il faut passer par l'avortement, il en est de même pour les interventions chirurgicales.

L'intervention du médecin est justifiée si elle est la plus efficace et la moins préjudiciable. Par conséquent le médecin n'est pas en état de nécessité (EN) lorsqu'il applique la chirurgie esthétique ou la pratique de la stérilisation.

A la différence de la contrainte morale qui supprime complètement la volonté, l'état de nécessité laisse subsister un choix. A la différence de la légitime défense où la victime de l'infraction est l'agresseur primitif, la victime d'une infraction qui découle de l'état de nécessité est innocente.

Le célèbre arrêt Ménard où une mère était poursuivie pour avoir volé du pain afin de nourrir sa fille constitue une référence avant que l'état de nécessité soit reconnu comme cause de justification. (Trib. Corr. Château-Thierry, 4 mars 1898, S. 1899. 2. 329, note JOSSERAND ; Crim. 25 juin 1958, Lesage, Pradel et Varinard, I, n°24).

2. LES CONDITIONS DE L'ETAT DE NECESSITE.

1° Il faut sauvegarder un droit ou un **intérêt de valeur supérieure** ou au moins égale au droit ou à l'intérêt sacrifié. Ainsi par ex : on ne peut pas tuer quelqu'un pour sauver un bien. Le fait pour quelqu'un qui pour échapper ou faire échapper son escorte menacé par un danger imminent porte atteinte à la liberté d'autrui dans les limites de cette nécessité. La règle de l'E.N. ne s'applique pas à ceux qui ont un devoir juridique particulier à s'exposer à un danger. C'est le cas du militaire qui ne peut invoquer l'E.N. pour justifier sa désertion.

2° Le droit ou l'intérêt à sauvegarder doit être en **péril imminent** et grave. Ainsi on ne peut invoquer l'E.N. si le danger est éloigné ou s'il est déjà passé.

3° Il faut qu'il y ait **l'impossibilité d'éviter le mal** autrement que par la commission de l'infraction. Mais cette condition ne doit pas être prise de façon trop absolue. On estime qu'elle est remplie dès lors que le recours à l'infraction est le meilleur moyen de sauvegarder.

4° L'agent ne doit pas avoir créé par son fait ou par sa faute la situation qui la met en état de nécessité.

* Deux questions sont à poser :

1. Que se passe-t-il lorsque l'E.N. est dû à la volonté d'un tiers et que l'agent doit lui porter secours ? R/ si l'agent n'a pas créé lui-même l'E.N., il sera justifié.
2. Que va-t-il se passer si l'agent par sa faute se voit menacer de mort mais choisi sa vie de préférence à un droit ou à une valeur moindre ?

R/ Il ne sera pas justifié. Mais s'il invoque l'E.N. il pourra tout au plus se prévaloir de la contrainte morale.

§4. LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME

1. PRINCIPE

Le consentement de la victime n'est pas en principe élusif de l'infraction parce que les lois pénales sont d'ordre public et de ce fait ne peuvent faire l'objet d'une transaction. C'est le cas de l'avortement avec consentement de la femme enceinte. C'est le cas de l'adultère par complaisance. C'est le cas de l'euthanasie.

2. TEMPEREMENT A CE PRINCIPE

Il y a de cas où le consentement devient une cause de justification. C'est le cas notamment où la victime dispose librement d'un droit et dans ce cas son consentement exclus l'infraction.

Il n'y a point de vol, d'abus de confiance, d'extorsion si le propriétaire était d'accord avec l'enlèvement de l'objet. Il n'y a pas non plus de violation de domicile ni de détention arbitraire si la victime y avait consenti. Il n'y a point de viol lorsque la femme était consentante.

3. LES CONDITIONS DU CONSENTEMENT

1° Le consentement doit être **valable**. Ainsi le consentement n'existe pas si la loi a établi une présomption irréfragable de non consentement. Pour certaines infractions, la loi établit que le consentement ne vaut pas s'il est donné dans telle ou telle circonstance.

Ainsi si vous avez violé une mineure avec son consentement, il n'y a pas de cause de justification parce que le consentement n'est pas valable.

2° Le consentement doit être **préalable** ou du moins **concomitant** à l'action. L'acceptation postérieure ou le pardon ne peut faire disparaître l'infraction. Cependant dans l'infraction d'adultère le retrait de la plainte éteint l'action publique.

Il y a d'autres infractions pour lesquelles les poursuites sont subordonnées au dépôt d'une plainte par la victime.

Si la victime ne dépose pas cette plainte, on considère qu'il y a eu accord tacite de sa part et cet accord devient ici une cause de justification.

Ex : grivèlerie, émission des chèques sans provision, injures publiques etc...

4. LES CAS SPECIAUX DE CONSENTEMENT DE LA VICTIME

1° Le problème de violence posé dans la pratique de sport. On donne des coups parce qu'il y a permission de la loi ; mais si les coups ont entraîné la mort ou l'infirmité, l'auteur des coups sera pénalement responsable s'il s'est écarté des règles du jeu.

2° Le droit de correction des parents sur leurs enfants. Les corrections manuelles infligées avec modération par les parents ne donne lieu a aucune sanction pénale.

Le droit de correction des parents est justifié par ce fait que ces coups sont dépourvus d'un caractère anti social. Ces corrections sont autorisées par la loi civile.

L'euthanasie est une illustration particulière du consentement de la victime (malade souffrant d'une maladie incurable au stade terminale), qui demande à son médecin traitant de lui donner la mort. En droit congolais, l'euthanasie est considérée comme un assassinat et il est punissable. En droit belge et néerlandais, l'euthanasie est dépénalisée.

CHAPITRE IV L'ELEMENT LEGAL

L'élément légal de l'infraction constitue le soubassement de l'infraction.

SECTION 1 LE BIEN FONDE DU PRINCIPE DE LA LEGALITE ET L'INFRACTION

L'infraction ne peut reposer que sur une ou plusieurs dispositions légales.

Le principe de la légalité de infraction a mis fin à l'arbitraire et procure désormais la sécurité juridique et judiciaire.

Compte tenu des graves conséquences qui découlent d'une condamnation pénale, le droit pénal a fixé le champ d'application de la loi pénale et surtout son interprétation qui doit être stricte et par conséquent l'analogie est prohibée comme méthode d'interprétation.

Un acte, ou un comportement si scandaleux ou si pernicieux qu'il soit ne peut revêtir la qualification d'une infraction que par une disposition légale bien spécifique. C'est actuellement le cas en RDC de certains comportements liés à la moralité sexuelle tels que les relations sexuelles homosexuelles, l'inceste entre les personnes majeures, la cybercriminalité...

SECTION 2 LA QUALIFICATION DES FAITS

La qualification des faits est une opération qui consiste à rechercher parmi les textes d'incrimination celui qui correspond à la description des faits de l'espèce (à ne pas confondre avec la qualification de l'infraction). Ex : le fait de soustraire un objet dans un magasin sans le payer est qualifié de vol, car ce dernier est défini légalement comme la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 79-80 CPLII).

Les intérêts de la qualification sont de deux ordres :

- d'une part en raison du principe de la légalité des infractions et des sanctions, tout fait qui ne constitue pas une infraction ne peut être poursuivi ;
- d'autre part, la qualification retenue détermine la sanction.

La qualification des faits est régie par le principe de la cristallisation ou de l'intangibilité des faits. Selon ce principe les faits ont la qualification leur accordée au temps au temps de l'action c'est-à-dire au moment de leur réalisation.

De ce qui précède le vol des biens d'une succession commis par une personne demeure établi même si plus tard, l'auteur du vol bénéficie de ce bien par une donation de la part du propriétaire qui a disposé par son testament.

Les qualifications peuvent être soit alternatives ou soit incompatibles.

- *Les qualifications alternatives* sont des qualifications qui s'excluent l'une l'autre dans la mesure où seule l'une d'entre elles peut être retenue. Ex : un délinquant a causé la mort d'un individu : cet acte peut être qualifié d'homicide volontaire (art 43-44 CPLII), ou d'homicide involontaire (art. 52 CP LII) ou d'assassinat (art. 43 et 45 CPLII). Une seule qualification sera retenue.
- Les qualifications sont incompatibles lorsqu'un délinquant a commis une infraction qui est la suite logique d'une autre infraction commise par lui-même. Dans ce cas, une seule qualification est retenue. Ex : l'auteur d'un abus de confiance ne peut être poursuivi comme receleur.

Cas de concours de qualifications

Lorsqu'une activité délictueuse tombe sous le coup de plusieurs textes répressifs, faut-il retenir toutes les qualifications applicables ou faire un choix entre elles ?

Le code pénal est muet sur cette question. La doctrine et la jurisprudence retiennent les solutions suivantes :

- En principe, le juge doit retenir la qualification qui correspond à l'infraction la plus sévèrement punie : C'est le principe de la plus haute expression pénale.
- Si le fait tombe sous le coup d'une disposition générale et d'une disposition spéciale, il doit être fait application du texte spécial selon le principe de la spécialité d'une incrimination. (**speciala generalibus derogant** les dispositions spéciales derogent sur les dispositions générales).
- Si les qualifications en concours protègent des valeurs sociales différentes, elles doivent être toutes retenues pour servir de fondement à la culpabilité du délinquant.

L'infraction se manifeste par les faits les actes, les indices les résultats qui constituent sa matérialité.

La qualification peut varier dans le sens de l'atténuation, ou de l'aggravation.

La requalification est une opération par laquelle le juge restitue à un acte ou à un fait son exacte qualification sans s'arrêter à la dénomination que les parties en aurait proposée.

La disqualification est une espèce de requalification consistant pour le juge pénal, à écarter le rattachement d'un fait délictueux à une catégorie d'infraction pour opérer son rattachement à une catégorie moins grave. Ex : disqualifier le meurtre en homicide par imprudence

CHAPITRE V. L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFRACTION.

SECTION I. DEFINITION : DE L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFRACTION.

L'élément matériel est un acte ou ensemble d'actes générateurs d'une infraction caractérisé dans l'incrimination ou dans le texte répressif, il y a diversité d'élément matériel, ce qui correspond au nombre d'infractions. (Il y a autant de nombre matériels qu'il y a des infractions).

C'est ainsi qu'on a par exemple : un fait, un geste, une parole, des écrits, une habitude, un début d'action, le fait de proposer une action, le fait d'accepter une offre ou une proposition, le fait d'ordonner ou de faire commettre une action, le fait de faciliter une action etc...

On y retrouve les différentes classifications des infractions.

SECTION II. : LA TENTATIVE PUNISSABLE

§1. LA NOTION DE TENTATIVE PUNISSABLE

Il y a tentative lorsque le résultat d'une infraction n'est pas atteint alors que les actes tendant à l'obtenir ont été accomplis. Cette absence de résultat peut provenir de deux causes :

- Les actes ont été suspendus en cours d'exécution ;
- L'agent a mené son action jusqu'à son terme et le résultat fait défaut. Dans le premier cas il s'agit d'une tentative interrompue, dans le deuxième cas, c'est une tentative infructueuse.

Lorsqu'on veut commettre une infraction, il arrive qu'on exécute tous les actes prévus par la loi. Dans ce cas le problème est de savoir si l'infraction est consommée comme lorsque tous les actes matériels sont remplis ou pas.

Dans la tentative punissable, l'infraction au contraire est inachevée. Pour cette dernière forme, on parle du minimum de criminalité ou de la tentative de l'infraction ou encore de l'infraction tentée. La question qui va nous intéresser réside dans la tentative punissable. L'infraction est en générale le résultat d'une série d'effort. Elle passe par plusieurs étapes. C'est ce qu'on appelle ***l'ITER CRIMINIS***. « l'itinéraire vers le crime » c'est à dire la trajectoire du crime.

On peut diviser cette trajectoire en trois phases :

- 1° La phase interne ;
- 2° La phase préparatoire ;
- 3° La phase d'exécution.

La phase interne va de la conception à la résolution de commettre l'infraction. C'est ce qu'on appelle la phase psychologique.

Ex. Avoir l'idée de tuer (l'individu se fait l'idée de tuer). La simple pensée criminelle ne tombe pas sous le coup de la loi. Il n'y a pas de résultat, l'idée est à l'intérieur, l'ordre public n'est pas troublé, tout ce que je mijote reste en moi.

La phase préparatoire. Ici l'idée s'extériorise par ex : celui qui veut tuer lorsqu'il franchit la 1^{ère} phase, il essaye de se procurer une arme. Celui qui veut voler, essaye de se procurer une clé passe-partout. En principe le droit pénal ne punit pas des simples actes préparatoires. Certains actes préparatoires peuvent constituer des infractions propres et à ce titre ils sont sanctionnés.

C'est ainsi par ex : les menaces verbales ou par gestes d'un attentat à la vie de la victime sont prévus et punis par l'article 59.

Le fait de proférer à la victime les injures est déjà punissable avant de commettre une infraction. L'achat ou le port d'une arme prohibée est punie. De même l'infraction de faux en écriture (article 54) est punissable en elle-même puisque cela peut conduire à d'autres infractions : le détournement.

La phase d'exécution : ici il y a trois hypothèses possibles :

- la commission complète de fait.
- la tentative proprement dite ou l'infraction tentée.
- le cas de l'auteur qui échoue dans son activité criminelle alors qu'il a accompli tous les actes incriminés. C'est ce qu'on appelle **infraction manquée**.

§2. L'INFRACTION TENTÉE OU LA TENTATIVE PROPREMENT DITE.

Quelles sont les conditions de la tentative punissable (Proprement dite). L'article 4 du Code Pénal Congolais L.I stipule : « *il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifesté par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendu ou qui ont manqué leurs effets, que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur* ».

La tentative est punie de la même peine que l'infraction consommée.

Il y a trois conditions pour qu'il y ait tentative punissable :

1° La résolution de commettre une infraction déterminée

Il y a un argument qu'on peut retrouver dans le texte, il peut s'agir d'un meurtre d'un vol, il peut s'agir d'une incendie. Pour savoir qu'un agent a voulu commettre une infraction cela doit être dévoilé par lui-même.

Il y a des actes qui sont équivoques, c'est à dire qui ne révèlent pas de manière précise l'intention de l'auteur. D'après certains auteurs lorsque l'intention n'est pas clairement connue, déterminée, la tentative n'est pas punissable. Dans ce cas, on ne peut voir le commencement d'aucune infraction puisque l'élément exigé par l'article 4 n'est pas réalisé, il y a donc incertitude de préciser l'infraction.

La seconde thèse est pour la répression parce qu'il y a eu l'intention au moins déterminée de commettre l'infraction, peu importe laquelle.

Pour les tenants de la deuxième thèse, on va retenir l'infraction la moins réprimée. C'est la thèse soutenue par DELLICOURT NOVEL N°35, GIOHR dans jurisprudence congolaise de 1913 p. 150. MINEUR p. 29.

2° Il faut un commencement d'exécution

Ici il ne faut pas confondre le commencement d'exécution avec les actes simplement préparatoires. L'exemple des actes d'exécution : le fait de mélanger le poison dans les aliments parce qu'il a une marge de défenses, ça constitue un acte préparatoire. Si après avoir mélangé le poison dans les aliments l'auteur commence à chercher sa victime à partir de ce moment là il y a acte d'exécution.

Ex. : Le fait d'acheter une arme : constitue un acte préparatoire, mais le fait de se poster muni de cette arme sur le chemin que doit emprunter la victime, là il s'agit d'un commencement d'exécution.

Quel est le critère de distinction entre les actes préparatoires et le commencement d'exécution ? A cet égard il y a deux conceptions, la conception objective et la conception subjective.

D'après **la conception objective** : le commencement d'exécution est l'acte qui fait parti de la définition légale de l'infraction soit à titre d'élément constitutif, soit à titre des circonstances aggravantes. Est donc l'acte préparatoire, celui qui ne rentre pas dans la définition de l'infraction qui est tentée. « La possession matérielle » constitue un acte d'exécution pour l'infraction de vol. Le fait de plonger la main dans une poche d'autrui ne constitue qu'un acte préparatoire.

L'escalade ou l'effraction forment le commencement d'exécution d'un vol qualifié parce qu'il s'agit ici des circonstances aggravantes prévues par l'article 81. Par contre il y a simple acte préparatoire dans le fait d'entrer à pas de velours dans un appartement non fermé à clé et de fouiller dans les tiroirs ouverts.

La conception objective a été sérieusement critiquée. Elle est très restrictive du commencement d'exécution. Les critiques portent sur deux points :

1° Elle prête à de confusions dans ce sens qu'elle ne désigne pas toujours avec netteté l'infraction qui est tentée.

2° Elle présente surtout l'inconvénient d'assurer l'impunité aux délinquants surpris un peu plus tôt.

D'une manière générale cette conception objective est à nos jours abandonnée.

La Conception subjective : D'après cette conception, il faut s'attacher uniquement à l'intention criminelle de l'agent. Il y a commencement d'exécution lorsque l'acte accompli révèle la volonté définitive et arrête de commettre l'infraction. La jurisprudence contemporaine s'engage dans la conception subjective du commencement de l'exécution.

Le commencement d'exécution est caractérisé par les actes qui tombent directement au délit et accompli directement.

Il a été décidé que : constitue une tentative de vol, le fait pour deux malfaiteurs qui s'étaient proposer de dévaliser un encaisseur, de s'être mis en embuscade dans une cage d'escaliers. Au fond la difficulté se ramène à préciser des actes qui tendent directement et immédiatement à l'infraction et des actes qui tendent indirectement et de façon médiate à la commission de l'infraction. (Ici la difficulté est celle de savoir quels sont les actes qui entrent dans la commission de l'infraction.

Pour résoudre cette difficulté, le critère le plus commode consiste à distinguer le simple rassemblement de moyens destinés à commettre l'infraction qui n'est qu'un acte préparatoire et la mise en œuvre de ces moyens qui caractérisent le commencement d'exécution.

3° L'absence de désistement volontaire

Cela signifie qu'il y a eu suspension dans l'exécution du projet criminel. Sans cette interruption l'infraction serait consommée. Il faut donc que la suspension soit le fait des circonstances étrangères à la volonté de l'auteur. Ex : l'arrivée des gendarmes ou la réaction de la personne attaquée. « Il faut qu'il y ait absence totale d'éléments étrangers à l'auteur ». Si l'auteur se désiste volontairement, il ne faut plus parler de la tentative punissable, il ne pourra plus dans ce cas se voir infliger la tentative punissable, peu importe le mobile de son désistement, il suffit que ce désistement soit spontané et volontaire.

Du repentir actif

Le repentir actif intervient après la consommation d'une infraction alors que le désistement volontaire intervient avant. Le fait pour un délinquant de regretter l'acte délictueux n'efface pas les conséquences juridiques liées à la responsabilité et à la répression. Toutefois, le

repentir actif peut être pris en compte lors du choix de la sanction par le juge ou entraîne une réduction de peine en matière de trafic de stupéfiants ou une exemption de peine en matière de participation à une association de malfaiteur.

Que va-t-il se passer dans le cas du voleur qui s'enfuit après avoir entendu du bruit dans l'appartement qu'il cambriole ?

La tendance actuelle admet dans ce cas qu'il n'y a pas de désistement volontaire. Dans tous les cas, l'impunité (d'une tentative punissable éventuelle) n'absout pas les actes accomplis qui constitueraient déjà une infraction propre. A propos de ce désistement on pose le problème du repentir actif. Le repentir actif consiste à réparer le tort causé à la victime. Il n'efface pas l'infraction et si il n'efface pas l'infraction il ne pourra être néanmoins considéré comme circonstance atténuante. Mais l'auteur de la grivèlerie n'est plus poursuivi s'il paie la victime et tous les frais de justice avancés.

En matière d'émission des chèques sans provision, le fait de payer le bénéficiaire avant la saisine du tribunal constitue une excuse atténuante, c'est à dire une diminution du taux de la peine.

2. LA REPRESSION DE LA TENTATIVE

L'article 4 al.2 in fine stipule que : « *la tentative est punie de la même peine que l'infraction consommée* », il faut relever ici l'influence de l'école positiviste. En France et au Congo, la tentative punissable est sévèrement punie alors qu'en Belgique elle est moins.

§3. L'INFRACTION MANQUÉE

Il y a infraction manquée lorsque l'exécution est achevée mais elle n'a pas produit des résultats. Ex : l'agent tire sur une personne avec l'intention de la tuer mais étant un mauvais tireur, il rate sa victime.

L'article 4. a aussi visé l'infraction manquée, l'échec dans ce cas n'est pas imputable à l'auteur, il n'a pas voulu échouer son coup. L'infraction manquée est traitée comme une tentative punissable par conséquent l'auteur d'une infraction manquée encourt les mêmes peines que celui de l'infraction consommée.

§4. L'INFRACTION IMPOSSIBLE

Il y a infraction impossible lorsque le résultat voulu par l'auteur ne peut être atteint soit par manque d'objet soit en raison de la nature des moyens employés, autrement dit, il s'agit d'une infraction qui est radicalement irréalisable. A ce propos il y a également deux théories : la théorie objective et la théorie subjective.

La théorie objective préconise l'impunité de l'agent. Pour cette théorie la tentative suppose un commencement de l'exécution de l'infraction. Or dans le cas d'espèce, l'exécution n'est pas possible puisque on ne peut commencer à exécuter ce qui n'est pas exécutable. La tentative d'une infraction impossible n'est pas possible. « C'est une théorie qui ne punit pas le criminel potentiel ».

La théorie subjective, selon les tenants de cette théorie, il faut punir la résolution délictuelle lorsqu'elle se traduit par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution même si l'impossibilité matérielle est radicale.

Ex.1 : un pick pocket qui plonge sa main dans une poche vide ou trouée.

L'agent présente malgré tout le même caractère dangereux même si l'auteur n'a pas réussi dans son entreprise criminelle. La théorie traditionnelle belge défendue par HAUS propose sa solution en disant ceci :

S'il y a impossibilité absolue de réaliser l'infraction alors la tentative n'est pas punissable. On peut distinguer l'impossibilité absolue quant à l'objet de l'infraction. C'est à dire voir si cet objet existe ou n'existe pas. Par exemple : impossibilité absolue de tuer un cadavre. (la tentative n'est pas punissable et elle n'est même pas possible).

Exemple 2. Il y a également impossibilité absolue de l'avortement sur une femme qui n'est pas enceinte.

Il y a aussi impossibilité absolue quant aux moyens employés c'est à dire que ces moyens sont radicalement impuissants.

Par exemple : on va utiliser pour, tuer une personne, une arme chargée uniquement de balles en blanc.

Ex.3 : On veut voler avec ou au moyen d'une fausse clé qui n'ouvre pas la porte.

D'après HAUS si l'impossibilité est relative, la tentative devient punissable. Quand on parle de l'impossibilité relative quant à l'objet on veut dire simplement que l'objet n'est plus à la place où l'agent croyait le trouver.

Ex. : Le pick – pocket qui trouve la poche vide, il y a impossibilité relative quant à l'objet.

Ex.4.: La tentative d'extorquer une personne dépourvue d'argent.

Il y a également impossibilité relative quant aux moyens utilisés, ici il faut noter qu'il s'agit de moyens suffisants pour obtenir le résultat voulu mais l'auteur n'a pas su les mettre en œuvre. C'est le cas de celui qui veut commettre un meurtre au moyen d'une arme automatique en étant lui-même un mauvais tireur ou le cas de celui qui veut empoisonner sans mettre la dose nécessaire pour arriver au but.

Le Congo se trouve sur la même position que la Belgique en matière de la Justice Pénale.

A titre d'exemple : le fait d'assassiner un cadavre a été retenu comme tentative radicalement impossible (tribunal d'appel de Boma du 29 septembre 1908) Congo, une J.P. du Congo – Belge Tome 2 p. 267. En ce qui concerne l'impossibilité quant aux moyens, il y a le cas d'un coup de fusil avec charge insuffisante. (C.A. de Boma 25 septembre 1906. T.2. P. 150 J.P.).

S.P. relative à l'imp. Relative. Le fait d'entrer dans une cuisine pour y voler des vivres alors qu'il n'y a en avait pas (District Maniema du 25 novembre 1941, Revue juridique, p. 123.

Pour les Français il n'existe pas d'impossibilité relative et d'impossibilité absolue. GARRAUT lui fait la distinction entre l'impossibilité de fait qui est toujours punissable et l'impossibilité de droit.

Lorsque la volonté du criminel se manifeste dans des conditions telles que l'infraction qu'il poursuit est possible, il est punissable même si les conditions matérielles qui lui sont étrangères l'ont empêché d'achever l'action.

Il y a impossibilité de droit dans le cas de l'inexistence dans l'infraction d'un élément constitutif. Et si un élément fait défaut dans une infraction, il n'y a pas de sanction puisque l'intention criminelle est juridiquement irréalisable.

Ex : Vous voulez voler dans la chambre de votre voisin, mais vous avez oublié une veste dans sa chambre lorsque vous l'avait visité pour la dernière fois. Et croyant mettre la main dans la poche de la veste de votre voisin or c'était dans la poche de votre propre veste puisqu'il y a manque d'un élément d'où pour GARRAUT on ne peut pas vous poursuivre pour vol.

§5. CAS NON ASSIMILES AUX INFRACTIONS MANQUEES OU IMPOSSIBLES.

Il y a deux cas :

- **l'infraction absurde** : il y a infraction absurde lorsque les moyens employés ne sont pas aptes à produire le résultat prohibé. Ex. : le fait de jeter un mauvais sort à quelqu'un et si malheureusement la personne sur qui vous avez prédit ce mauvais sort est morte. C'est une infraction absurde.

Ex. Vouloir tuer quelqu'un au moyen d'une formule magique.

- **l'infraction putative** : il y a infraction putative lorsque l'auteur croit commettre une infraction alors que les éléments constitutifs de cette infraction ne sont pas réunis.

Ex. : l'infraction d'attentat à la pudeur sans menace ni violence sur la personne de la jeune fille croyant être mineur alors qu'elle ne l'est pas.

Ces deux infractions, absurdes et putatives, ne sont pas punissables parce que dans les deux cas la criminalité de l'agent se trouve seulement dans sa conscience.

§6. INFRACTION INCOMPATIBLE AVEC LA NOTION DE TENTATIVE PUNISSABLE

- **les infractions non intentionnelles** : Par définition ces infractions ne peuvent faire l'objet d'une tentative punissable. C'est la position de DELLICOURT dans NOUVELLES COLONIALES.

Cette position reste contestée pour certains professeurs du droit congolais tel que MINEUR, dans son commentaire de droit pénal congolais p. 38, pour lui toute infraction sans distinction peut donner lieu à la tentative punissable.

- **les infractions matérielles complexes**, celles-ci supposent le résultat atteint. Pour cela il est difficile de parler dans ce cas de tentative punissable.

Ex1 : L'infraction d'abus de confiance. Ici il est question pour la définition *abus de confiance* à la non remise d'une chose à une personne.

Lorsqu'il y a impossibilité de remettre la chose dont on a eu possession.

Il est par exemple question de remettre sa montre au réparateur, lorsque le dit réparateur se trouve dans l'impossibilité de remettre la montre, l'infraction est déjà consommée. Ça ne cadre pas avec la tentative punissable.

Ex.2. L'infraction prévue à l'article 48 du code pénal livre II : coups et blessures volontaires ayant donné la mort sans l'intention de la donner. Article 85 du code pénal : le meurtre commis pour assurer l'impunité.

- **Les infractions par imprudence.**

Ex. : Les habitants d'un quartier périphérique de Lubumbashi, non alimenté en eau par la Regideso. Ils creusent des puits sans les couvrir. Si un enfant tombe dans ce puits et trouve la mort, l'infraction d'homicide par imprudence sera mise à leur charge. La tentative n'est pas possible dans ce cas.

- **les infraction d'omission.**

Pour qu'il y ait infraction ici, il faut une phase antérieure.

C'est le cas de la non assistance d'une personne en danger parce que la personne est déjà victime, ainsi on ne parle pas de tentative.

-**Il s'agit de certaines incriminations qui sont relatives à un stade très éloigné de la tentative et qui exclut automatiquement cette notion.** Par ex : l'infraction de complot tendant à renverser le pouvoir préétabli. (art. 194. 196 et 201 CP LII).

Il y a également l'infraction d'association des malfaiteurs dans le but d'attenter aux personnes et aux biens.

SECTION III. LE CUMUL OU CONCOURS D'INFRACTIONS ET LA RECIDIVE

§1. LE CUMUL DES INFRACTIONS

Il s'agit du cas de la pluralité des faits délictueux, c'est à dire le cas où l'on envisage plusieurs infractions. C'est le cas de l'art. 20 du C.P. L. II.

Lorsque le même fait constitue plusieurs infractions, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Il y a deux sortes de cumul :

- le cumul idéal ou concours idéal ou concours intellectuel ;
- le cumul réel ou concours réel ou concours matériel.

1. LE CONCOURS IDEAL DES INFRACTIONS

Il y a cumul idéal des infractions lorsqu'un fait unique donne lieu à plusieurs infractions.

Ex. : Vol d'une arme prohibée suivi de l'assassinat d'une personne.

L'article 20 du code pénal livre I stipule que : « *lorsqu'il y a plusieurs infractions, la peine la plus forte absorbe les autres peines* ». C'est le système d'absorption de peine.

Si les peines absorbées étaient accompagnées de peines accessoires. Celles-ci ne peuvent être appliquées. Idéal parce que ça passe dans la conception, dans l'idée même de l'agent.

2. LE CONCOURS REEL ou MATERIEL

On parle de ce concours, lorsqu'un délinquant commet plusieurs infractions constituées par des faits distincts sans avoir été jugé définitivement pour l'une d'elles.

On suit dans ce cas la chronologie des faits.

Pour la répression, on fait d'abord le cumul des peines, deuxièmement on fait un cumul d'unité ou encore un cumul mitigé ou mieux un cumul juridique.

Par exemple lorsqu'il s'agit de vol qualifié, plus escroquerie, on additionne les pénalités prévues pour les deux infractions. Vol qualifié 10 ans et escroquerie 5 ans ce qui donne au total 15 ans de SPP .

Une seconde situation pouvant se produire dans le cas de cumul mitigé est celle-ci : le cumul est limité par un maximum absolu de peines. En droit congolais pour la servitude pénale principale, le maximum absolu est de 20 ans.

§2. LA RECIDIVE

C'est la rechute dans l'infraction après une condamnation devenue irrévocable. La première infraction est coupée de la seconde par une condamnation irrévocable à défaut de laquelle il n'y a pas récidive mais plutôt cumul des infractions.

Ex. Un commerçant émet un chèque sans provision, la condamnation devient irrévocable, lorsque le jugement n'est plus susceptible de voies de recours.

Il s'agit d'un jugement contradictoire. Les délais d'opposition, d'appel, et de cassation sont expirés. Tant que le délai de recours n'est pas épuisé, cela suppose que le jugement est encore attaquant par conséquent, il ne peut pas être considéré comme irrévocable, s'il n'est pas irrévocable la notion de récidive ne joue pas.

Dans le code pénal congolais la récidive est prévue par les articles 14 b jusqu'à 14 K. Le législateur prévoit un état habituel de la délinquance. C'est la récidive générique c'est à dire un état habituel.

En France, il y a aussi la récidive légale qui prend en considération contravention après contravention, délit après délit, crime après crime. (il faut que l'infraction pour laquelle on est poursuivi soit toujours de la même nature que la première). Dans d'autres pays la récidive donne lieu à des peines aggravées. Mais cette aggravation est toujours prévue par la législation pénale. Au Congo nous n'avons pas d'échelle d'aggravation du fait de la récidive.

CHAPITRE VI. : L'ELEMENT MORAL

SECTION I. : NOTION DE L'ELEMENT MORAL

C'est un élément très important dans la mesure où le juge se base sur cet élément pour déclarer la culpabilité et la responsabilité pénale du prévenu. Sans élément moral, l'infraction n'est pas constituée c'est à dire à défaut de cet élément, même si l'élément matériel existe, l'infraction n'est pas encore constituée. De cet élément dépendra la répression ou la non répression d'un acte. L'élément moral peut être considéré sous deux aspects parce que l'infraction est d'abord une activité consciente et ensuite volontaire. (libre arbitre)

§1. LA NECESSITE DE LA CONSCIENCE

Pour une bonne catégorie des infractions, la loi exige une activité consciente, l'auteur de l'infraction doit avoir su ce qu'il faisait, il devait aussi être en mesure de contrôler son activité. De ce qui précède, il se dégage que l'infraction n'est pas le fait du hasard. Cela suppose que l'auteur a joui de toutes ses capacités mentales, il avait la faculté de comprendre le caractère illégal ou illicite de son activité. Par conséquent l'absence des facultés mentales enlève le caractère infractionnel de l'acte. Ceci veut dire qu'un fou n'est pas auteur d'une infraction. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait eu une connaissance effective et préalable de la loi pénale. Le législateur a prévu une présomption de cette connaissance dans cet adage. « *Nul n'est censé ignorer la loi* ».

§2. LA NECESSITE DE LA VOLONTE

Ici l'auteur doit avoir joui de sa liberté c'est à dire de la capacité de vouloir ou de ne pas vouloir ou également de la capacité de faire ou de s'abstenir. Si cette liberté disparaît, l'acte de l'agent ne peut être considéré comme infractionnel.

SECTION II. LES FORMES DE L'ELEMENT MORAL

Dans les infractions, il y a trois formes différentes de l'élément moral :

- le dol ;
- la faute ;
- les contraventions et les infractions contraventionnelles.

§1. LE DOL

1. Définition : Le dol se définit comme étant la volonté de commettre l'acte interdit ou d'omettre l'acte prescrit par la loi pénale. Cette définition a comme synonyme : Intention délictuelle, intention coupable, intention criminelle. Le dol apparaît dans les infractions intentionnelles.

Le législateur exige dans les infractions volontaires et celles d'une gravité moyenne l'existence du dol. Il s'agit des infractions qui sont passibles de la peine de servitude pénale supérieure à 2 mois ou une amende la plus forte.

En lisant le code, on s'aperçoit déjà des infractions qui requièrent le dol. Des termes tels que : à dessein, sachant que, volontairement, sciemment etc... marquent l'intention criminelle.

2. LE MOBILE

Il ne faut pas confondre la volonté de commettre l'infraction, c'est à dire le dol avec le mobil. Le mobile c'est la raison personnelle d'agir. L'intention criminelle constitue un élément intrinsèque des infractions intentionnelles. (C'est un élément qui est à l'intérieur même de l'infraction). Le mobile est individuel, personnel et variable d'une infraction à l'autre. Dans l'application de la peine, le mobile est indifférent à l'existence légale de l'infraction. Parfois le mobil est pris en considération en tant que circonstances atténuantes si l'auteur a agi sous l'impulsion d'un mobil qui n'est pas foncièrement anti – social. La loi

prévoit parfois qu'un acte sera puni que s'il est accompli dans un but déterminé. Par ex. l'art 185, du C.P.L. 2 182 à 184. Dans ces articles pour être considéré comme espion, on va tenir compte du mobil notamment Article 185 avec un but lucratif pour exposer l'Etat congolais aux hostilités étrangères.

3. LA PREUVE DU DOL

En ce qui concerne les preuves du dol, la partie poursuivante ne peut jamais se dispenser de faire la preuve positive du dol. Cette preuve peut être établie à partir du fait lui-même et de ses caractéristiques à condition qu'on puisse en déduire l'existence du dol dans le cas d'espèces.

Une telle induction judiciaire ne pourrait jouer de façon mécanique à la manière d'une présomption irréfragable. Un fait si significatif soit-il n'est jamais révélateur du dol à priori et dans l'abstrait.

4. LE DEGRE DU DOL

Ce degré porte sur la volonté de l'action criminelle elle-même ou sur la volonté de conséquences dommageables de l'acte.

A. LE DEGRE DE L'INTENTION ET LA VOLONTE DE L'ACTE

Lorsqu'on considère le degré de l'intention et la volonté de l'acte, on distingue le dol général ou le dol simple et le dol spécial.

Le dol général consiste dans la volonté d'accomplir un acte que l'on sait défendu par la loi pénale tandis que **le dol spécial** c'est une volonté plus précise par ex. : l'art. 172 et 173 C.P.L. II : « *Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant ou en sollicitant ou en favorisant la débauche pour satisfaire les passions d'autrui* ».

Par les articles 172, 173, la loi réprime la débauche lorsqu'on a visé la satisfaction des passions d'autrui.

La seconde classification présente : le Dol simple et le Dol aggravé ou réfléchi :

- **Le Dol aggravé** : c'est la préméditation qui consiste dans le dessein de commettre l'infraction formée avant l'action. C'est le cas de l'article 46 alinéa C.P.L. II : « *Quiconque a volontairement fait des blessures ou porter des coups est puni d'une S.P.P. de 8 jours à 6 mois* » En cas de préméditation le coupable sera puni de 2 ou 5 ans de S.P. Lorsqu'il y a préméditation la peine est aggravée.

B. LE DEGRE DE L'INTENTION ET LA VOLONTE DES CONSEQUENCES DE L'ACTE.

Ici il y a une double distinction :

- Elle présente le dol déterminé et le dol indéterminé.

Il y a **dol déterminé** lorsque l'agent a voulu d'une façon précise commettre telle infraction et en a voulu les conséquences qu'il avait prévu d'avance. L'auteur de l'infraction doit avoir su ce qu'il faisait. Comme il savait ce qu'il faisait, il devait être aussi en mesure de contrôler son activité. De ceci, on voit que l'infraction n'est pas le fait du hasard, cela suppose que l'auteur a joui de toutes ses capacités mentales. Il avait la faculté de comprendre le caractère illégal ou illicite de son activité. Par conséquent l'absence des facultés mentales enlève le caractère infractionnel de l'acte ».

Ex. : Quelqu'un qui tire sur un autre, il est sûr de la mort d'une personne.

Il y a **dol indéterminé** lorsque l'auteur a voulu l'acte infractionnel et d'une manière globale ses conséquences mais n'a pas recherché d'une manière précoce le résultat final que cet acte a produit.

Ex. : Quelqu'un qui donne des coups volontaires. Lorsqu'il s'agit de la répression pour le cas des coups ou d'incendie volontaire. Les peines sont proportionnelles aux résultats obtenus.

La seconde classification se présente en dol direct ou dol indirect.

Il y a **dol direct** lorsque l'agent a pu prévoir les conséquences de son acte ; il y a par contre **dol indirect** qui comporte deux aspects **dol nécessaire** (ex : attentat à laide d'une roquette contre le chef de l'Etat qui entraîne aussi la mort de son chauffeur, la mort de ce dernier est dû à un dol nécessaire) et **dol éventuel** (Ex : un chauffeur qui roule avec un véhicule dont les freins sont défectueux, et qui peut entraîner les cas d'homicide par imprudence ou de lésion corporelles involontaire). Il y a entre le dol direct et indirect un autre dol qu'on appelle **dol praeter intentionnel** ou **praeter intentionnel** c'est à dire au delà de l'intention. Il s'agit ici du résultat, bien que possible, dépasse le but que s'est proposé l'agent au moment de l'acte c'est à dire que le résultat est beaucoup plus grave qu'il ne l'avait voulu. C'est le cas de l'article 48 C.P.L. Il coups et blessures ayant entraîné la mort sans avoir l'intention de la donner.

Faut-il tenir compte de résultat, c'est à dire retenir l'infraction de l'homicide involontaire ? ou encore sanctionner simplement les coups volontaires ? Cette distinction présente un intérêt au niveau de la sanction parce qu'il s'agit d'un dol particulier. Le législateur a prévu une peine que celle de l'homicide involontaire en même temps moins grave que celle du meurtre. La différence qu'il y a entre **dol praeter intentionnel** et **dol éventuel** : l'infraction praeter intentionnelle se rapproche du dol éventuel dans ce sens que dans les deux cas, le résultat tel qu'il s'est réalisé n'a pas été voulu par l'agent. Mais le dol praeter intentionnel se distingue du dol éventuel parce que dans ce dernier, le résultat ne pouvait être prévu alors que dans l'infraction praeter intentionnel, le résultat entre dans les prévisions normales .

§2. LA FAUTE PENALE

1. **DEFINITION** : Il s'agit ici d'un défaut de prévoyance, de précaution, ou encore d'une négligence ou d'une imprudence qui entraîne des conséquences préjudiciables. On parle de faute dans les infractions non intentionnelles tandis que dans les infractions intentionnelles c'est le dol ou l'intention criminelle qui constitue leur élément moral.

DISTINCTION ENTRE LE DOL ET LA FAUTE

L'intention criminelle réside dans la volonté de commettre l'acte prohibé et d'en attendre les conséquences tandis que la faute consiste dans l'inertie de la volonté qui ne prévoit pas le résultat dommageable bien que prévisible de l'activité.

Dol = Volonté en action

Faute = immobilisation de la volonté (absence de volonté).

DISTINCTION ENTRE FAUTE PENALE ET FAUTE CIVILE

Il existe des analogies entre la faute pénale et la faute civile :

1° Comme la faute civile n'engage la responsabilité de son auteur que s'il résulte un dommage, l'infraction non intentionnelle n'existe que si un préjudice a été causé.

2° Comme en droit civil, le préjudice doit résulter de la faute pénale commise, il doit y avoir un lien de causalité entre la faute et le dommage.

3° Comme en droit civil où la réparation est proportionnée à l'étendue du dommage, la répression de la sanction de la faute pénale d'imprudence dépend de la gravité du dommage causé.

§3. LA FAUTE DITE CONTRAVENTIONNELLE

Ici le législateur n'exige pas une imprudence pour que l'agent soit punissable. La faute contraventionnelle est toute violation d'une loi ou d'un règlement imputable à son auteur. On trouve cette faute contraventionnelle dans les infractions artificielles et délits de chasse, de pêche, infraction fiscale et économique. Ces infractions sont appelées, infractions purement matérielles. C'est à dire qu'il n'y a pas d'élément moral dans ces infractions. La faute est présumée par l'article 123 du C.P.L. 2 al.2 qui punit le port public des insignes.

LA DIFFERENCE ENTRE FAUTE PAR IMPRUDENCE ET FAUTE CONTRAVENTIONNELLE.

Dans l'infraction purement matérielle on ne retrouve pas nécessairement un dommage c'est le cas de l'infraction de non déclaration en douane. C'est le cas du fait de ne pas rouler à droite tandis que la faute par imprudence cause toujours un dommage.

La responsabilité pénale et la responsabilité civile qui découlent de la faute non intentionnelle exige l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Il existe trois thèses en droit civil qui permettent d'établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

1. La thèse de l'équivalence des conditions :

Cette thèse conduit le juge à rechercher si la faute pénale a été la cause déterminante du résultat, c'est-à-dire sans laquelle le résultat ne serait pas produit. Si plusieurs événements ont concouru à la réalisation du dommage, ils sont tous équivalents.

2. La thèse de proximité des causes

La thèse de la proximité des causes retient comme cause celle qui est la plus proche du temps. Autrement dit, si plusieurs faits ont conduit au résultat, seul le fait constitutif de faute pénale en relation immédiate avec le résultat est retenu.

3. La thèse de causalité adéquate

Selon cette thèse, la cause adéquate est celle qui a normalement entraîné le dommage.

CHAPITRE VII. : LA PARTICIPATION CRIMINELLE

SECTION 1 LA COREITE ou LA COACTION

§ 1 NOTIONS GENERALES

Une infraction peut être réalisée par plusieurs personnes qui, toutes accomplissent les éléments constitutifs de l'infraction. Elles peuvent être poursuivies individuellement en qualité de coauteurs de l'infraction.

La notion de coauteur doit être distinguée de celle de complice. Le complice ne consomme pas personnellement l'infraction, il ne fait qu' « aider » l'auteur principal dans sa réalisation.

En vertu du principe de la légalité, tous ces actes doivent être prévus par le code pénal.

Les modes de participation :

1° Il faut qu'il y ait un acte de participation à l'infraction à cet égard, on retient :

- a) la coopération directe à l'infraction. Cela consiste dans le chef de l'agent à exécuter tous les actes constitutifs de l'infraction.

Ex. : Dans l'infraction de vol, l'élément matériel consiste à soustraire un bien d'autrui. Ainsi il faut que tous les individus participent à cet acte en accomplissant tous les actes matériels requis à la commission d'une infraction.

Pour l'infraction des coups et blessures, tous les individus doivent s'être mis à donner les coups à la victime.

- b) Le fait d'apporter une aide indispensable à la perpétration de l'infraction, c'est à dire une aide telle que sans elle l'infraction ou la tentative réalisée n'aurait pu l'être de cette façon concrète

- c) La provocation directe : le provocateur est en droit pénal appelé auteur intellectuel de l'infraction ou encore instigateur, celui qui commet l'infraction en est l'auteur matériel. Il y a deux sortes de provocation : la provocation privée et la provocation publique. Il y a **provocation privée** par des offres, des dons, ou promesses. C'est ce qu'on appelle aussi le mandat criminel.

Le simple conseil criminel ne doit pas être retenu comme un acte de participation mais il y a une exception à cela dans notre C.P. à l'article 58 al. 2 qui punit l'épreuve superstitieuse.

Il y a aussi provocation privée par menace, on peut provoquer quelqu'un à commettre une infraction par des menaces. C'est le cas de patron qui demande à son travailleur à falsifier le bilan.

Il y a aussi provocation privée par abus d'autorité et de pouvoir, il s'agit ici des menaces plus ou moins tacites. Ceci suppose qu'il y a un lien de subordination entre l'auteur intellectuel et l'auteur matériel. Il peut s'agir d'une autorité de fait ou d'une autorité de droit. Il y a provocation privée également par des machinations ou artifices. C'est prévu à l'article 21 al. 3 C.P.L. II.

La Provocation publique c'est à dire celle qui se réalise dans un endroit public. Cet endroit doit être accessible au public. Il y a provocation publique par des discours tenus dans une réunion ou dans un endroit public.

Il y a aussi provocation publique, par des pancartes affichées, par des écrits dans les journaux vendus. Qu'il s'agisse de la provocation privée ou publique, pour être punissable la provocation doit avoir pour objet une infraction déterminée. De plus la provocation doit avoir été suivie d'effets. Mais par exception certaines provocations sont punissables comme telles indépendamment du résultat.

2° Il faut qu'il y ait une infraction principale ou du moins une tentative d'infraction que l'acte de participation aura favorisée. Il faut qu'il y ait un fait objectivement criminel pour parler de

la participation. Peu importe que ce fait délictueux soit moralement imputable ou non à son auteur.

3° Il faut qu'il y ait un lien de causalité suffisante entre l'acte de participation et l'infraction principale telle qu'elle s'est réalisée.

4° Il faut qu'il y ait la volonté de participer à l'accomplissement de l'infraction, en d'autres termes il faut qu'il y ait l'élément moral ou intentionnel. Ainsi donc il faut qu'il y ait une préméditation commune c'est à dire un concert préalable.

A l'article 135 du C.P. L II la définition de la rébellion, il faut un concert préalable, il ne suffit pas que l'agent ait la connaissance du caractère de l'acte principal.

Il faut que le sujet ait recherché ou accepter de s'associer à l'acte principal, de la provoquer ou de le favoriser. Toutes ces conditions ne sont pas cumulatives, mais il faut réunir les trois dernières.

§2. SANCTION DE LA COACTION

Le co-auteur est puni de la peine établie par la loi à l'égard de l'acte principal c'est à dire il est puni comme s'il était l'auteur principal, c'est une peine théorique, il n'est pas nécessaire que la sanction applicable aux co-auteurs soit la même que celle prononcée par le juge à l'égard de l'auteur principal.

Il y a en 1^{er} lieu : le principe de l'individualisation de la peine. Mais il y a certaines autres exécutions qui sont incriminées comme des infractions distinctes. C'est le cas notamment prévu à l'article 67 du C.P. sur l'arrestation arbitraire. La loi punit celui qui a enlevé ou fait enlever, arrêter ou fait arrêter, détenu ou fait détenu arbitrairement une personne quelconque.

Dans l'article 71 du code pénal, sur la violation des secrets des lettres, on punit celui qui a ouvert ou déplacer les lettres, cartes postales destinées à la poste.

SECTION II. : LA COMPLICITÉ

§1 NOTIONS GENERALES

La complicité est une modalité atténuée de la participation criminelle, le complice joue un rôle de second plan. La complicité est synonyme de criminalité d'emprunt.

Selon la théorie de l'emprunt de la criminalité, le complice n'est pas l'auteur d'une infraction autonome mais il « emprunte sa criminalité » à celle de l'auteur principal.

La complicité est la forme la plus fréquente du phénomène criminologique appelée participation criminelle (l'association et la participation occasionnelle sont les deux autres formes).

§2. CONDITIONS DE LA COMPLICITÉ

Pour qu'il ait complicité, deux éléments doivent être réunis :

1. Il faut une infraction principale ;

L'infraction doit être punissable. En conséquence, il n'y a pas de complicité :

- si l'infraction principale n'a été ni consommée , ni tentée. (Crim. 25 oct. 1962, D. 1963. Note BOUZAT et SCHIEB-BENAMAR) ;

- si elle bénéficie d'un fait justificatif ou d'une immunité (Crim. 19 fév. 2002, Bull. n°35) ;

- si elle est prescrite, si elle est prescrite ou a disparu en vertu d'une amnistie réelle.

L'existence de la complicité ne dépend ni de la poursuite ni de la condamnation de l'auteur principal.(Crim. 8 janv. 2003, Bull. crim. n°5, J.C.P.2003II. n° 159, note JEANDIDIER)

2. Il faut un acte de complicité.

La structure de l'acte de complicité doit faire apparaître un élément matériel (aide matérielle, fourniture de renseignements) et un élément moral (intention de participer à l'infraction). L'acte de complicité doit être un acte positif mais la jurisprudence retient parfois la complicité par abstention (Crim. 17 févr. 1988, Bull. crim. n°80) ;

Il doit être antérieur ou concomitant à l'infraction mais la jurisprudence admet qu'une aide postérieure est constitutive de complicité si elle a été décidée avant la commission de l'infraction (Crim. 11 juil. 1994 bull. crim. 274).

Les actes de complicité sont prévus à l'article 22. du C.P. LII L'énumération faite à l'article 22 est limitative.

Il s'agit toujours ici des actes positifs par conséquent, il n'existe pas de complicité par abstention ou par omission. Ainsi celui qui assiste à la commission d'une infraction sans rien dire, ni intervenir ne pouvait, il y a quelques temps, être poursuivi.

Depuis 1976 on a ajouté l'article 68 bis punissant ceux qui n'interviennent pas pour empêcher les coups contre l'intégrité physique comme acte de complicité :

- **La complicité par instruction** : Elle consiste à donner sciemment des renseignements de nature à favoriser l'exécution de l'infraction.

- **la complicité par fourniture de moyens** : cela consiste à procurer des armes, des instruments ou tout autre moyen ayant servi à l'action tout en sachant qu'il devrait y servir.

Ici la complicité consiste à procurer éventuellement les armes, instrument ou autres objets ayant servi au moyen de commettre l'infraction.

Par ex : Le fait de donner une clé passe-partout à l'auteur de l'infraction.

- le fait de céder un chalumeau pour faire sauter un coffre – fort.

- **La complicité par aide ou assistance accessoire** dans les faits qui ont préparé l'acte, qui l'ont facilité ou qui l'ont consommé.

Qu'en est-il de l'aide après coup ?

Qu'en est-il de l'aide apportée après la commission de l'infraction. Ici il s'agit d'un cas difficile qui n'a jamais trouvé de compromis entre diverses doctrines pénalistes. Il convient d'interpréter le mot du législateur qui parle des actes qui consomment comme répondant aux actes de complicité. Ainsi celui qui transporte ou qui aide le voleur à transporter le butin, il aide en fait à commettre l'infraction.

- le cas d'une femme qui commet l'infraction d'avortement faut-il considérer la personne qui l'aide à enterrer le fœtus comme complice ?

Il faut noter que l'aide apportée postérieurement à l'accomplissement d'une infraction n'est pas un acte de complicité. Ainsi selon la jurisprudence congolaise n'est pas complice du meurtre celui qui aide le meurtrier à transporter le cadavre.

1^{ère} instance Stanley ville du 16 mars 1954 1 Revue Congo – Belge de 1954 p.71.

Le mot consommé ici ne se limite, en droit belge et en droit congolais, qu'au vol. A ce sujet TROUSSE et CONSTAN ont le même point de vue et considèrent l'aide apportée au voleur comme un acte de complicité tandis que MINEUR est contre cette version. Pour lui le code pénal en son article 22 est conçu en termes généraux, par conséquent il ne peut pas se limiter uniquement au cas de vol.

4° **La complicité par recel des malfaiteurs**

a) Elle consiste à fournir un logement ou un lieu de réunion à des délinquants particulièrement dangereux et cela de façon habituelle. Cette complicité ne vise pas une infraction particulièrement mais elle peut porter sur une activité criminelle plus générale. Il faut aussi que le sujet ait eu connaissance de cette activité criminelle pour pouvoir être considéré comme complice.

b) Il faut qu'il y ait un fait principal punissable. Si le fait principal n'est pas une infraction ou s'il n'y a pas de lien entre le fait principal et le fait considéré comme acte de complicité, il n'y a pas complicité. Ainsi par exemple quelqu'un qui a été rejeté dans ses intruses par sa fiancée et qui décide de se suicider et si vous lui apportez une corde pour se suicider vous n'êtes pas complice parce que le suicide n'est pas prévu comme infraction dans notre code.

Il en est de même de la prostitution, de l'homosexualité, du suicide, qui ne sont pas considérés comme infraction dans notre pays.

Il n'y a pas de complicité punissable, lorsque l'infraction a été neutralisée par un cas justificatif. C'est le cas de légitime défense ou lorsque l'infraction a été effacée par l'amnistie ou lorsque l'infraction a été éteinte par la prescription. L'acquittement de l'auteur principal ne peut entraîner l'acquittement du complice que s'il est fondé sur la circonstance que le fait n'est pas établi dans sa matérialité ou n'est pas prévu par la loi pénale.

Il y a également le cas des poursuites successives. Il s'agit à titre d'exemple de l'arrestation de l'auteur principal et ensuite de celle des complices. Si l'auteur principal a été jugé et acquitté, est-ce que le complice peut revendiquer du premier coup l'acquittement ?

Dans le cas des poursuites successives contre l'auteur principal et le complice, l'acquittement du premier n'a pas l'autorité à l'égard du second. Autrement dit, dans ce cas là la chose jugée a une **autorité relative** en ce qui concerne les personnes.

c) Condition pour qu'il y ait la complicité punissable.

Le caractère intentionnel dans la participation du complice au fait principal. Pour que la complicité soit punissable, il faut que le complice ait voulu participer à l'infraction. Il faut qu'il y ait eu connaissance que le complice apporte une aide à la commission de l'infraction principale. Il n'y a pas de complicité par imprudence. Si l'infraction qui est commise n'est pas celle à laquelle le complice a voulu participer il ne sera pas question de le poursuivre pour complicité. L'exigence d'une participation intentionnelle exclut la complicité. L'exigence d'une participation intentionnelle exclut la complicité des infractions non intentionnelles parce que, pour qu'il y ait complicité il faut que celle-ci s'attache à un fait principal et qu'il y ait participation criminelle intentionnelle.

La complicité co-respective

Selon la théorie jurisprudentielle de la complicité co-respective, désignée aussi par l'expression « participation par juxtaposition », tout coauteur est aussi complice dans la mesure où il aide les autres coauteurs dans la commission de l'infraction. Il en est ainsi, par exemple, lorsque plusieurs personnes ont commis une infraction mais qu'il est impossible de déterminer l'auteur principal et les complices. Dans ce cas, la qualification de l'infraction concerne tous les participants même si l'un d'entre eux n'a pas pris part que faiblement à l'action délictueuse. (crim. 5 oct. 1972, Bull. crim. n°269).

§3. LA REPRESSION DE LA COMPLICITÉ

Les complices sont punis conformément à l'art. 23 du CP LI d'une peine qui ne dépasse pas la moitié de la peine qu'ils auraient encouru s'ils avaient été eux-mêmes auteurs. Il se pose un problème lorsque l'auteur principal risque la peine capitale ou la servitude pénale à perpétuité.

Le législateur congolais a prévu que lorsque l'auteur principal encourt la peine de mort, son complice encourt une peine allant de 10 ans à 20 ans S.P.P. Si c'est à perpétuité, à 10 ans. Certaines assistances sont incriminées ou non comme complicité mais comme infraction distincte. C'est le cas de l'aide apportée sciemment par un membre d'une association des malfaiteurs ou par un tiers à cette bande (art. 158 CPLII).

En droit français, par contre le complice est passible des peines qu'il aurait encourue s'il avait été lui-même l'auteur principal (art. 121-6 CP).

Ainsi, en France, le complice est poursuivi sous la même qualification que l'auteur principal et il encourt la même peine que lui : peine de même nature et de même taux.

Mais ne s'applique pas au complice : les causes d'irresponsabilité personnelles à l'auteur principal (trouble mental par exemple), les causes d'aggravation (récidive), ou d'exemption (amnistie) qui sont personnelles à l'auteur principal.

En revanche, les causes d'aggravation, d'atténuation ou d'exemption de la peine qui ont un caractère réel, s'appliquent au complice.

III^e. PARTIE : LA THEORIE GENERALE DE LA PEINE

CHAPITRE I : NOTION GENERALE

SECTION I : DEFINITION :

La peine est le mal infligé par le juge en conformité de la loi à ceux qui ont été dans des formes voulues reconnus coupables de la transgression des textes répressifs.

§1. COMMENTAIRE DE LA DEFINITION

La peine est une sanction, une réaction de la société contre une violation de la loi pénale. La peine est un mal infligé. C'est à dire une sanction de nature répressive autrement dit une souffrance, un châtement appliqué à titre de punition. La peine est donc établie par la loi c'est à dire il n'y a que le pouvoir législatif qui peut édicter une peine. C'est le principe de la légalité. La peine est donc appliquée par le juge. Elle n'est prononcée que par l'autorité judiciaire (les cours et tribunaux) c'est cette dernière condition qui permet de distinguer la peine d'autres mesures voisines. Ne peuvent être considérées comme des peines au sens strict, toute autre mesure appliquée par toute personne ou organe de notre pouvoir.

§2. DIFFERENCE ENTRE PEINE ET MESURES DE SURETE

Les mesures de sûreté sont prises en vue de protéger la société contre le délinquant et le délinquant lui-même en raison de son attitude dangereuse. C'est le cas de mesure de garde et d'éducation pour l'enfant délinquant (décret du 16 décembre 1950).

Les mesures de sûreté ne présentent pas un caractère primitif, il y a des mesures de sûreté à caractère préventif.

Ex. Interdiction d'exercer certaines professions ; interdiction de faire le commerce .

Il y a également des mesures de sûreté à caractère éliminatoire comme la mise à la disposition du gouvernement.

§3. DIFFERENCE ENTRE PEINE ET CONDAMNATION CIVILE PRONONCEE PAR LES JURIDICTIONS CIVILES.

La peine est prononcée pour de raisons d'ordre public aux fins de réprimer les atteintes portées à la société. Les condamnations civiles ont pour but la réparation du Dommage privé causé par l'infraction.

La peine est **personnelle** et **individuelle**, tandis que les réparations civiles affectent aussi bien le condamné que le civilement responsable.

La contrainte par corps est une voie d'exécution qui consiste dans l'emprisonnement du condamné pour le forcer à payer les frais ou les dommages – intérêts ou encore la restitution d'objets. La contrainte par corps est une sanction civile, même s'il prive le condamné de sa liberté.

§3. LE CARACTERE DE LA PEINE

1° La peine doit être **légale**. C'est le principe de la légalité des peines. Le juge doit ainsi vérifier le texte qui l'applique, il doit le citer, et surtout il ne doit pas outrepasser les limites lui prescrites par ce texte. La nature de la peine est précisée par la loi ainsi que son taux.

2° La peine doit être **obligatoire** c'est à dire qu'une fois que les conditions sont remplies, le juge est tenu d'appliquer la peine.

Il y a de cas où le législateur prévoit l'application facultative de la peine. C'est le cas de l'infraction de la banqueroute.

3° La peine doit être **égale** c'est à dire il ne doit pas y avoir de privilège en matière de répression. Mais ce principe de l'égalité de peine est sur le plan pratique contesté dans notre pays car il y a des considérations qui entrent en ligne de compte.

4° La peine doit être **personnelle** c'est à dire qu'elle ne peut atteindre que la personne qui a commis l'infraction c'est à dire l'auteur de l'infraction. C'est en vertu de ce principe que les personnes morales ne sont pas poursuivies pénalement, et qu'il n'y a pas de responsabilité pénale du fait d'autrui.

5° La peine doit être **individuelle** c'est à dire doit être prononcée contre chaque personne en raison d'une même infraction. En d'autres termes il ne peut être prononcé des condamnations collectives.

§5. LES FONCTIONS DE LA PEINE

On attribue à la peine plusieurs fonctions :

1° **la fonction d'expiation** ou **de rétribution**. Lorsqu'on se base sur cette fonction la peine est proportionnelle à la culpabilité du délinquant c'est à dire aux dommages qu'il a causé à la société.

2° **L'intimidation** : on dit toujours que la crainte du châtement est le début de la sagesse ». Cette intimidation peut être générale ou spéciale. Elle est générale lorsque les individus dans la société évitent de commettre les infractions à cause de la menace de la sanction pénale. Elle est spéciale lorsqu'elle s'adresse à un condamné déterminé pour qu'il ne retombe pas dans son activité anti-sociale.

3° **L'élimination** : Elle consiste à mettre le condamné hors d'état de nuire. C'est le cas de la peine de mort. C'est l'élimination radicale. C'est le cas d'emprisonnement à longue durée. C'est le cas dans une faible mesure de la relégation.

4° **La Réformation** ou **la réadaptation** du délinquant. Elle a pour objet de favoriser l'amendement du condamné et même préparer son reclassement social.

§6. LA NOMENCLATURE DES PEINES. Article 5 du C.P.L. I.

1° la mort ;

2° Les travaux forcés ;

3° La servitudes pénale ;

4° L'amende ;

5° La confiscation spéciale ;

6° L'obligation de s'éloigner de certains endroits ou régions ;

7° La résidence imposée à certains endroits ;

8° La mise à la disposition de la surveillance du gouvernement.

En dehors de ces peines, il y en a d'autres prévues soit par le code pénal militaire ou le code de la route telles que : la dégradation militaire, la privation des droits civils et politiques ; la déchéance du permis de conduire...

A. LA CLASSIFICATION DOCTRINALE ET JURISPRUDENCIELLE

1° Les peines principales ;

2° Les peines accessoires ;

3° Les peines subsidiaires.

1° **Les peines principales** : Elles constituent la sanction proprement dite. Elles sont autonomes, c'est à dire elles se suffisent à elles-même.

Par ex : la peine de mort, la peine de S.P.P.

L'amende a un caractère mixte, tantôt, elle est considérée comme une peine principale tantôt comme une peine accessoire. Elle est considérée comme une peine principale lorsqu'elle est prononcée seule.

Elle est accessoire lorsqu'elle accompagne une autre peine.

2° **Les peines accessoires** : ce sont des peines qui s'ajoutent à la peine principale pour la compléter et pour en assurer l'efficacité.

Ex. : La confiscation, le retrait du permis de conduire, la dégradation militaire, l'éloignement de certains endroits ou la privation du droit civil ou politique, la résidence imposée.

Les peines accessoires sont parfois facultatives parfois obligatoires.

Ex. : la confiscation est l'emprisonnement que le juge prononce dans tous les cas de condamnation à une peine d'amende. Pour l'éventualité où le condamné resterait en état de ne pas payer.

Par exemple : on peut condamner quelqu'un à x franc congolais ou à 6 mois de S.P.S. (servitude pénale subsidiaire).

SECTION II. : L'ETUDE SOMMAIRE DES PEINES

§1. LES PEINES CORPORELLES.

D'abord la peine de mort : un arrêté très ancien du gouverneur général du 09 avril 1898 réglemente l'application de la peine de mort. Elle est fixée comme suit :

Pour les civils : la pendaison et pour les militaires la passation par les armes. Au Congo l'exécution est publique, mais il y a l'instruction administrative qui restreint cette publicité.

La peine de mort doit intimider et c'est la raison d'être et épargner la société de la récidive de la part du délinquant. L'ordonnance du 03 août 1936 interdit la prise de vue pour une peine de mort. Une fois la peine de mort prononcée, le M.P. doit interjeter d'office l'APPEL et si la peine de mort est maintenu, il demande le recourt en grâce.

Lorsqu'il s'agit d'une femme enceinte condamnée à mort, l'exécution est suspendue jusqu'à l'accouchement.

Avant l'indépendance, il n'y avait que 9 infractions punissables de peine de mort. Actuellement 7 cas disposent le délinquant à la peine de mort : meurtre, assassinat,

Faut-il abolir ou maintenir la peine de mort. Cette peine est-elle légitime. ? Il y en a qui pensent qu'elle doit être maintenue à cause de son caractère d'intimidation. Ceux qui sont contre la peine de mort soutiennent, qu'elle n'est pas aussi intimidante qu'on le croit.

La peine de mort doit être considérée comme un échec car le droit pénal moderne vise la réadaptation sociale du délinquant. En cas d'erreur judiciaire, l'erreur judiciaire devient irréparable lorsque l'auteur de l'infraction est condamné à mort.

D'une manière générale, la tendance actuelle va vers l'abolition de la peine de mort.

- La peine de fouet. Cette peine au départ coutumière a été supprimée par le décret du 16 septembre 1959. Elle n'était appliquée que par les tribunaux coutumiers.

§2. LES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTE.

- **La Servitude pénale** : article 7 à 9 du code pénal livre 1^{er}, l'ordonnance du 17 septembre 1965 portant règlement pénitencier.

La Servitude pénale n'est pas à confondre avec la détention préventive qui est une mesure de garde contre un individu soupçonné d'infraction grave avec indice de culpabilité. La servitude pénale résulte d'un jugement alors que la détention préventive est un acte de procédure. Il est important de noter que le temps passé en détention préventive est compté dans la durée de la servitude. Cette durée s'impute également sur la S.P.S. et sur la contrainte par corps. Le temps de détention préventive comprend tous les temps que le condamné est privé de sa liberté, quelle que soit l'autorité.

- **Les travaux forcés**. Ils sont réglementés par la loi 73/017 du 19 janvier 1973. Ce texte a introduit dans l'arsenal de peines congolais, la peine des travaux forcés (à la suite de l'infraction de détournement) leur nature sera déterminée par une ordonnance à venir parce

que depuis lors cette ordonnance n'est jamais sortie. De nos jours cette peine se différencie de la peine de servitude pénale.

§3. LES PEINES RESTRICTIVES DE LIBERTE

- **Les peines substitutives principales** : art.14 du code pénal L.I. Ce sont des peines que les tribunaux peuvent substituer à la peine de servitude pénale principale. C'est notamment l'obligation de s'éloigner de certains milieux, ou l'obligation de résider dans certains endroits déterminés.

Les raisons d'être de cette peine :

- C'est pour éviter de mettre le délinquant primaire en contact avec les récidivistes ;
- C'est pour maintenir le condamné dans le milieu familial où il dépend ;
- Pour éviter l'encombrement des prisons.
- **Les peines accessoires complémentaires** art. 14 b.

Cette pénalité est facultative leur choix et leur application est laissée à l'appréciation du juge.

- **La mise à la disposition du gouvernement** : article 14 H, I.

Il s'agit d'une peine à caractère éliminatoire dans un but de défense sociale.

§4. LES PEINES PECUNIAIRES.

1- **L'amende** : il s'agit d'un paiement forcé d'une certaine somme d'argent au profit du trésor public à titre du châtement à la suite d'une violation de la loi pénale. La peine doit être prononcée par les cours et tribunaux et on les appelle amende pénale. Il ne faut pas confondre l'amende pénale avec l'amende transactionnelle ou amende administrative. L'amende transactionnelle est prononcée par l'O.M.P. ou l'O.P.J. en vue de renoncer aux poursuites sous réserve.

L'amende transactionnelle prévue par l'article 11 du C.P.P. se heurte contre le principe selon lequel la loi pénale est d'ordre public, on ne peut y déroger par des conventions particulières. La terminologie amende forfaitaire n'est pas valable au Congo.

Les caractères de l'amende.

Elle doit être prononcée individuellement contre chacun des condamnés en raison d'une même infraction. L'amende est une peine principale comme elle peut être une peine accessoire.

Comment peut-on recouvrer l'amende ?

Il appartient au greffier de recouvrer l'amende, habituellement dans un délai de 8 jours qui suit la condamnation devenue irrévocable. On paie aussi l'amende dans le délai imparti par le jugement. Le tribunal peut aussi ordonner l'exécution immédiate dès le prononcé du jugement ou dès la signification de ce dernier.

Pour le recouvrement de l'amende, le greffier peut recourir à des moyens civils d'exécution forcée notamment la saisie-vente qui consiste en fait dans la vente des biens du condamné à l'issu d'un jugement l'autorisant ou encore par la saisie des créances. C'est à dire on saisit les fonds du condamné dans les banques.

LA SERVITUDE PENALE SUBSIDIAIRE

Elle consiste en un emprisonnement prononcé en cas de non paiement de l'amende. Le condamné n'a pas le choix entre la S.P.S. et l'amende. Le condamné qui a subi la S.P.S. est libéré définitivement de l'amende. La durée de la S.P.S. est fixée par un jugement en proportion directe du taux de l'amende sans qu'elle ne puisse dépasser 6 mois.

-2 **La confiscation**

A. Définition : Elle consiste dans l'attribution à l'Etat par une décision judiciaire de la propriété de certains biens en rapport avec la perpétration d'une infraction. Il y a deux sortes de confiscation. La confiscation générale et la confiscation spéciale.

* La confiscation générale cette peine est déjà supprimée. Elle portait sur la totalité des biens du condamné. Pendant la période coloniale jusqu'à la constitution de 1964 la confiscation générale était interdite au Congo. Mais l'ordonnance – loi n°66/112 du 15/03/1966 a introduit obligatoirement la confiscation générale contre les détourneurs et les corrompus. L'ordonnance – loi du 04/04/1967 a modifié le texte de 1966 dans ce sens que la confiscation générale était limitée à la somme détournée.

* La confiscation spéciale (art. 14 CP LI). Elle porte uniquement :

- aux choses formant l'objet de l'infraction et à celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre quand la propriété en appartient au condamné ;
- aux choses qui ont été produites par l'infraction.

La confiscation spéciale est prononcée pour toute infraction dont l'existence est subordonnée à l'intention délictueuse. Elle n'est prononcée pour les autres infractions, que dans les cas déterminées par le législateur.

B. LA REGLEMENTATION DE LA CONFISCATION SPECIALE

LE CARACTERE DE LA CONFISCATION SPECIALE

- Le caractère **obligatoire** de la confiscation spéciale.

Elle ne peut être prononcée partiellement ; les circonstances atténuantes ne peuvent pas atteindre la confiscation. Le caractère général de la confiscation spéciale vient après son caractère obligatoire, cela veut dire que la confiscation s'applique à toutes les infractions qu'elles aient été consommées, tentées ou manquées. Mais la confiscation ne peut concerner que les infractions intentionnelles c'est à dire dont l'existence est subordonnée au dol à moins que la loi vient à disposer autrement et de façon explicite.

Les infractions involontaires ne donnent pas lieu en principe à la confiscation spéciale.

Quel est l'objet de l'infraction c'est à dire les choses qui forment l'objet de l'infraction. Ce sont celles sur lesquelles les faits délictuels ont été exécutés par ex : la casserole de Fretins volée. C'est l'objet de l'infraction. Elle sera confisquée.

Dans l'infraction de faux, l'objet du délit va consister dans l'action falsifié.

Dans la destruction méchante c'est l'objet détruit.

Généralement, on ne parle pas de l'objet du délit mais plutôt du corps du délit. Pour qu'on puisse confisquer l'objet du délit, il faut que cet objet soit la propriété du condamné.

Par conséquent les choses volées, extorquées, détournées bien qu'ils forment le corps du délit, ne peuvent faire l'objet d'une confiscation.

La confiscation porte également sur l'instrument du délit par ex : la clé pour voler dans la chambre. Par instrument du délit, il faut entendre tout objet qui a servi ou qui était destiné à commettre l'infraction ou encore celui qui a aidé ou qui devait faciliter l'acte de l'auteur de l'infraction ou de son complice.

L'expression « destiné à commettre » permet d'englober tous les instruments dont l'agent s'est servi ainsi que ce qu'il a emporté à cette fin mais dont il ne s'est pas servi parce qu'il n'en a pas eu besoin ou parce qu'il n'a pas eu le temps de s'en servir. Quel sera le sort des instruments utilisés pour commettre les actes préparatoires ou les actes postérieurs à la commission de l'infraction ? La doctrine à ce sujet est divisée, certains auteurs soutiennent que tous les objets destinés à servir à l'infraction doivent être confisqués.

Les autres excluent la confiscation dans ce cas puisque disent-ils les actes préparatoires et les actes postérieurs à l'infraction ne sont pas punissables.

Ainsi la voiture du voleur et celle de celui qui a servi à emporter le butin ne peuvent être confisquées. La solution du droit congolais, la voiture de celui qui a servi à emporter le butin

sera confisquée sur base de l'art.22 L I. Autrement dit le véhicule de celui qui a sciemment aidé au transport des choses volées doit être confisqué en vertu de l'article 22 AL. 4.

Si l'instrument appartient au condamné en co-propriété, il faut noter que le code pénal n'exige pas la propriété exclusive par conséquent l'instrument sera confisqué.

A quel moment faut-il se placer pour apprécier le droit de propriété du condamné sur l'objet ? Deux solutions divergentes sont retenues :

La première solution consiste à apprécier le droit de propriété au moment de l'infraction. Peu importe ou non que cet objet soit la propriété du condamné au moment du jugement. (la position de la cour de cassation) on ne tient pas compte de la propriété au moment du jugement mais on tient compte au moment de l'infraction. La seconde solution apprécie la propriété au moment du jugement.

3. LA CONFISCATION PEUT PORTER SUR LE PRODUIT DE L'INFRACTION

Il s'agit ici des choses créées par l'infraction. Ainsi dans l'infraction de contrefaçon monétaire, le produit sera la fausse monnaie ou monnaie contrefaite. Les produits de l'infraction peuvent être confisqués quel que soit le propriétaire même si ces produits appartiennent à un tiers.

* La distinction entre la confiscation et la saisie :

La saisie n'est qu'une mesure d'instruction qui consiste à mettre sous la main de la justice tous les objets pouvant servir à la manifestation de la vérité (les pièces à conviction).

La saisie est un moyen de constituer les preuves tandis que la confiscation est une peine. La saisie atteint le droit de propriété dont l'exercice est seulement suspendu alors que la confiscation enlève ce droit. La main levée de la saisie supprime celle-ci.

Enfin la confiscation ne peut être prononcée qu'en vertu d'un texte et à l'égard du condamné et non contre ses héritiers ou contre les personnes civilement responsables.

Pourquoi est-ce que la confiscation ne peut être prononcée contre les personnes civilement responsables ou ses héritiers ?

Parce que la peine est individuelle et personnelle.

La motivation de la confiscation.

Pour qu'une confiscation soit légale, la décision judiciaire doit constater expressément la réunion de conditions auxquelles la loi subordonne l'application de cette peine.

§5. LES PEINES PRIVATIVES DES DROITS

La privation des droits attachés à l'autorité paternelle, lorsque celui-ci fait l'objet de la répression prévue à l'article 174 du Code pénal. La privation des droits politiques peut être également prononcée, elle consiste en la privation du droit d'être élu, le droit d'être électeur ou le droit à l'accès aux fonctions publiques.

La loi électorale (art 10 de la loi n°17/013 du 24 déc. 2017) spécifie les cas des personnes inéligibles notamment, le cas des personnes condamnées par décision judiciaire irrévocable pour crime de guerre, crime contre l'humanité, crime de génocide, viol, corruption, détournement des deniers publics, assassinat, exploitation illégale des ressources naturelles, tortures, banqueroute et les faillies.

CHAPITRE II. LES CAUSES DE VARIATION DE LA PEINE

SECTION I. LES CAUSES D'EXEMPTION DE LA PEINE

Les causes sont appelées aussi excuses absolutoires.

§1. NOTION D'EXCUSES ABSOLUTOIRES.

Les excuses absolutoires sont des circonstances spécialement définies par la loi et qui ont pour effet légal d'exempter les peines.

Elles sont légales et elles ont pour effet légale d'exempter des peines. Leur effet est **obligatoire** pour le juge.

La raison de ce caractère :elles sont fondées sur l'opportunité, l'utilité sociale ou de politique criminelle.

§2. LA PORTE DES EXCUSES ABSOLUTOIRES.

Dans les causes de justifications la peine disparaît. Dans les causes d'exemption l'acte infractionnel demeure mais l'auteur est absout. (Art. 150 ter 201 Du C.P.LII.).

En cas de dénonciations, du complot, elle doit être faite avant la réalisation de l'attentat.

En matière d'écrit anonyme, et en matière de soumission . Le fait de se retirer volontairement immédiatement d'une bande séditeuse constitue une excuse absolutoire.

SECTION II. LES CAUSES D'ATTENUATION DE LA PEINE

§1. LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES.

Art. 18 et 19 du C.P.L.I.

1. Définition : Les circonstances atténuantes sont des éléments quelconques favorables au prévenu qui peuvent entraîner la diminution de la peine en dessous du minimum prévu par la loi. Parmi ces éléments quelconque : il y a la misère, le dénuement, le repentir etc...

Ex. : Le peu de gravité de faits, certaines déficiences, la Cleptomanie, la mentalité primitive et villageoise, le défaut d'éducation, l'absence des antécédents judiciaires.

On admet les C.A. pour des raisons de politique criminelle qui vise l'amendement du délinquant lequel amendement ne peut être obtenu que par l'individualisation de la peine. Mais il ne faut pas pour autant en abuser au détriment de l'utilité de la répression.

2. CARACTERE DE CIRCONSTANCES ATTENUANTES

1° Elles sont **facultatives** c'est à dire elles constituent une faveur dont l'opportunité est laissée à l'appréciation du juge. S'il retient les C.A. il doit les énumérer.

2° Elles sont **personnelles** c'est à dire elles peuvent être appliquées à un délinquant mais refuser à ses co-prévenus.

3. MODE D'APPLICATION DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES.

Elles peuvent être appliquées pour toutes les infractions prévues par le code pénal et les lois pénales spéciales. Ainsi donc si on admet les C.A. en cas de peine de mort. Celle-ci est remplacée par la S.P.P. à perpétuité ou par la S.P.P. déterminé par le juge. En cas de peine de S.P. et d'amende, celles-ci sont réduites dans la mesure déterminée par le juge. Les diminutions du taux de la peine, se limite à chaque type de peines. Il n'est donc pas possible d'en effacer une complètement dans le cas où les peines prévues par la loi doivent être cumulées.

La question est de savoir jusqu'où le juge doit réduire la peine. Il doit réduire la peine mais pas à aller jusqu'à en deçà de l'unité : 1 jour pour la SPP et 1 Fc pour l'amende.

§2. LES EXCUSES ATTENUANTES

1. DEFINITION : une excuse atténuante est un fait ou une circonstance définie expressément par la loi qui a pour conséquence une diminution de la peine.

Ex : émission de chèque sans provision : le fait de payer au bénéficiaire du chèque le montant dû avant la saisine du tribunal.

2. CARACTERE DES EXCUSES ATTENUANTES

Elles sont légales et obligatoires.

LE RAPPORT ENTRE EXCUSES ATT. ET CIRCONSTANCES ATTENUANTES.

Les circonstances atténuantes sont facultatives et laissées à l'appréciation du juge. Les excuses atténuantes ont comme effet la diminution ou l'atténuation de la peine.

§3. LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

A. DEFINITION :

Ce sont des aspects qui affectent accidentellement une infraction et que le législateur a prévu expressément pour en faire une cause de renforcement de la répression. Ceci parce que ces circonstances révèlent la perversité de l'auteur ou la gravité de son acte.

Ainsi une même infraction peut être affectée de plusieurs circonstances aggravantes.

Ex : le vol simple, art 79 et 81 qui peut être aggravé ou affecté d'autres circonstances.

1° Le vol qualifié (la nuit, dans une maison habitée, fausses clés, effraction...)

2° le vol avec violence.

B. CARACTERISTIQUES DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

1° Les circonstances aggravantes ont un aspect **accessoire** ou **accidentel** de l'infraction. Elles sont pour la plupart les moyens employés par l'auteur de l'infraction.

Par exemple : Le vol avec escalade ou avec fausses clés.

L'assassinat c'est le meurtre aggravé (avec préméditation). Ces circonstances aggravantes peuvent aussi constituer des infractions. Ex : de coups mortels volontaires, l'incendie de bâtiment en matériaux durables etc...

Ces circonstances aggravantes tiennent aussi à la personnalité de l'auteur de l'infraction. C'est ainsi que le détournement de fonds public est un abus de confiance commis par un fonctionnaire.

2° Les circonstances aggravantes sont **légales** c'est à dire elles doivent être prévues par la loi. De ce caractère légal, une conséquence en découle : les circonstances aggravantes sont **obligatoires** et le juge doit rechercher dans chaque cas leur existence.

3° Les circonstances aggravantes déterminent un **renforcement de la peine** en affectant le minimum ou le maximum et souvent même les deux à la fois. Ex : le vol simple, le minimum est 1 jour de S.P.P. art.79 et 80 maximum 5 ans.

Vol qualifié min 1 jour, maximum 10 ans S.P.P.

Vol avec violence min 5 ans S.P.P. maximum 20 ans S.P.P. Le meurtre commis pour faciliter l'impunité est puni de la peine de mort.

Parfois le renforcement de la peine peut entraîner le changement de la dénomination de l'infraction. Ainsi le meurtre commis au moyen des substances toxiques est qualifié d'empoisonnement.

L'injure adressée à un fonctionnaire purement est qualifié d'outrages et pourtant le fait est toujours le même, l'injure.

C. LA CLASSIFICATION DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

1. LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES REELLES.

Elles sont relatives à l'infraction et se communiquent à tous ceux qui ont participé à cette infraction. Ex : quatre bandits ayant utilisés une seule arme pour leur forfait.

2 LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES PERSONNELLES

Elles sont relatives à l'agent c'est à dire l'auteur de l'infraction. Elles ne s'appliquent qu'aux délinquants contre lesquels l'infraction est retenue. Ex : le viol, le C.P. tient à la personne de l'instituteur ou des parents

D. LE CUMUL DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES ET DES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

Lorsqu'il y a cumul des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes, le juge a l'obligation d'appliquer les deux situations. Il va commencer par appliquer les circonstances aggravantes, parce que légales et obligatoires et en suite les circonstances atténuantes.

CHAPITRE III. : SUSPENSION ET EXTINCTION DE LA PEINE

SECTION I. : LES MESURES DE SUSPENSION DE LA PEINE.

§1. LE SURSIS. Art. 42 du CPC L I.

La notion de sursis est appelée condamnation conditionnelle par le code pénal.

I. NOTION

Le sursis est une dispense de l'exécution de la peine d'emprisonnement à condition de ne pas encourir une autre condamnation dans un délai déterminé.

Cette mesure se justifie pour deux raisons :

L'individualisation de la peine et le sursis constitue un moyen pour lutter contre la récidive. Par ailleurs le sursis permet d'éviter l'encombrement des prisons.

II. CONDITIONS DE L'OCTROI DU SURSIS.

1° Il faut être un **délinquant primaire**. Le délinquant primaire c'est le délinquant sans antécédents judiciaires. C'est à dire que son casier judiciaire ne contient pas de condamnation excédant une peine de 2 mois de S.P.P. pour une infraction commise au Congo. Les condamnations prononcées à l'étranger sont indifférentes, la contrainte par corps, l'amende, la condamnation subsidiaire ne comptent pas.

2° Il faut **encourir une peine d'emprisonnement** c'est à dire on accorde le sursis que pour une peine d'emprisonnement et on l'exclut lorsqu'il s'agit d'une amende.

3° La condamnation pour laquelle on veut accorder le sursis ne doit pas être supérieure à 1 an. Le sursis est une faveur que le législateur a laissée à l'appréciation du juge. Il doit être demandé et non pas octroyer d'office.

III. LES EFFETS DU SURSIS

Ici il y a deux situations envisagées pendant la période de l'épreuve et après la période de l'épreuve.

Pendant la période de l'épreuve le délinquant est mis en liberté mais les conséquences de condamnation subsistent. Si pendant la période de l'épreuve le sursitaire commet une nouvelle infraction punissable de 2 mois de S.P.P. au moins le sursis est révoquée à ce moment là il y aura cumul de deux infractions (la 1^{ère} et la 2^{ème}).

Après la période de l'épreuve, le sursis devient définitif cela suppose que le délinquant s'est bien comporté.

§2. LA LIBERATION CONDITIONNELLE Art. 35 à 41 du C.P.C.L. I

1. LA NOTION

C'est la mise en liberté d'un condamné avant la date d'expiration normale de la peine sous condition de bonne conduite jusqu'à cette date.

Les raisons de la libération conditionnelle :

- C'est un moyen de stimuler l'amendement du délinquant ;
- C'est un moyen d'encourager le condamné à bien se comporter ;
- C'est une mesure qui permet d'apprendre le retour progressif.

2. CONDITIONS

- La libération conditionnelle suppose une peine d'emprisonnement
- Le condamné doit avoir accompli la moitié de sa peine plus précisément le quart de sa peine avec un minimum de 3 mois.

Lorsque la peine est la Servitude pénale à perpétuité, on considère la peine de 20 ans.

- Le condamné doit avoir donné les preuves d'amendement c'est à dire être de bonne conduite.

Dans l'appréciation de la conduite, on tient compte des antécédents, du motif de la peine d'emprisonnement et des moyens de subsistances à la sortie.

- Le condamné doit accepter certaines conditions telles que l'obligation de résider dans un endroit déterminé ou l'obligation de réparer les dommages dans un délai qui lui est imparti.

La libération conditionnelle est facultative, c'est une faveur.

3. LA PROCEDURE DE LA LIBERATION CONDITIONNELLE

Elle s'articule sur trois axes :

- **la proposition.** :
- **l'avis des autorités** notamment l'O.M.P. du ressort de la juridiction qui a prononcé la condamnation ou certaines autorités administratives.
- **la décision** émanant du ministre de la justice.

4. LES EFFETS DE LA LIBERATION CONDITIONNELLE

D'abord pendant la condamnation : il faut reconnaître ici que la liberté dont il est question n'est pas complète mais conditionnelle c'est à dire peut être révoquée si le bénéficiaire commet une infraction.

La conséquence de la révocation de la libération conditionnelle consiste dans la réincarcération du délinquant pour le temps qu'il restait à courir au moment de sa libération.

La situation pendant le délai de l'épreuve, le législateur a fixé ce délai au double de la partie de la peine qu'il restait à subir.

Après le délai de l'épreuve : la libération devient définitive c'est à dire que le délinquant est considéré comme ayant purgé toute sa peine.

SECTION II : LES MESURES D'EXTINCTION DE LA PEINE.

Ces mesures sont :

- le décès ;
- la prescription ;
- la grâce ;
- l'amnistie.

§1. LE DECES

La mort du condamné est une cause d'extinction de la peine.

Le décès entraîne une conséquence juridique qui est de ne pas s'attaquer aux héritiers du condamné.

La mort du condamné n'éteint pas les sanctions civiles par conséquent les héritiers restent obligés de payer les dommages – intérêts, de verser les frais de justice ou de restituer ce qu'il y a à restituer.

La mort n'éteint pas la peine d'amende et de confiscation car ces peines sont exécutées sur le patrimoine du défunt qui est passé entre les mains de ses héritiers.

§2. LA PRESCRIPTION.

C'est un mode d'extinction de la peine qui résulte de l'écoulement d'un certains temps. La raison d'être de la prescription : on considère premièrement que le condamné a expié sa peine du fait de la crainte et de sa privation.

deuxièmement si pendant un laps de temps donné le délinquant ne se fait pas découvrir cela montre qu'il s'est bien comporté.

REMARQUES : Il y a quatre sortes de prescriptions : en droit civil il y a la prescription acquisitive, la prescription extinctive. En droit pénal il y a la prescription de l'action publique et la prescription de la peine.

A. LA PRESCRIPTION DES PEINES (art. 27-29 CP LI)

Pour les peines d'amende moins de 500 FC, le délai de prescription est de 2 ans.

Pour les peines d'amende égales ou supérieures à 500 FC, le délai de prescription est de 4 ans.

Les peines de servitude pénale inférieures ou égales à 10 ans ont pour délai de prescription, le double de la peine prononcée, sans que ce délai puisse être inférieur à 2 ans.

Les peines de servitude pénale supérieures à 10 ans se prescrivent par 20 ans.

Les peines de servitude pénale à perpétuité se prescrivent par 25 ans.

La loi n'a pas prévu le délai de prescription de la peine de mort. Nous estimons que le délai de prescription de cette peine est identique à celle de la servitude pénale à perpétuité car elle est assimilable à la peine de mort.

Le délai de la prescription court à partir de la date du jugement rendu en dernier ressort ou la date du jugement rendu en 1^{er} ressort mais qui devient inattaquable.

Si le condamné qui subissait sa peine s'évade, la prescription commence à courir le jour de l'évasion.

La confiscation spéciale se prescrit dans le même délai que la peine dont elle est l'accessoire.

Le seul cas d'interruption de cette prescription c'est l'arrestation du condamné.

B LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE (art. 24 -26 CP LI)

L'action publique résultant d'une infraction est prescrite dans les délais suivants :

- *Un an révolu* : si l'infraction n'est punie que d'une peine d'amende ou si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas une année ;
- *Trois ans révolus* : si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas cinq années ;
- *Dix ans révolus*, si l'infraction peut entraîner plus de cinq ans de servitude pénale ou la peine de mort.

Quand est ce que le délai commence à courir ?

C'est en principe à partir du jour où l'infraction a été commise sans préjudice de la nature spécifique de chaque infraction (instantanée, continue, d'habitude).

Pour les infractions instantanées, le jour même de la commission de l'infraction.

Pour les infractions continues, le jour où la situation délictueuse a cessé.

Pour les infractions d'habitude, le jour de l'accomplissement du deuxième acte.

Le délai de prescription peut être interrompu par des actes d'instruction ou de poursuite faits dans les délais susvisés à compter du jour où l'infraction été commise.

L'interruption du délai entraîne un nouveau délai qui ne doit pas dépasser le double du délai initial. Le jour où l'infraction a été commise est compris dans le délai de la prescription.

La suspension de la prescription a pour effet de laisser au prévenu le bénéfice du laps de temps antérieurement écoulé. Le code pénal n'a pas prévu le cas de suspension de la prescription ; pour la doctrine (LAMY et MINEUR), l'occupation du territoire nationale par les troupes ennemies, ou la procédure de demande d'autorisation de poursuite pour les bénéficiaires de ce privilège constitue une cause de suspension du délai de prescription. La constitution de la RDC a prévu la suspension de la prescription en ce qui concerne les infractions commises par le président de la république et le premier ministre jusqu'à l'expiration de leurs mandats (art. 167).

§3. LA GRACE

1. LA NOTION : La grâce est une faveur par laquelle le Président de la République dispense un condamné de tout ou d'une partie de sa peine. Elle est accordée sous forme d'ordonnance ou de décret. Cette ordonnance ne doit pas être motivée. La grâce est une mesure discrétionnaire du Président de la République. En principe, la grâce a un caractère personnel mais souvent on prend de mesures collectives.

Comment on justifie cette faveur de grâce :

1. Elle est considérée comme un moyen de récompenser la bonne conduite du condamné.
2. C'est aussi un moyen pour réparer éventuellement une erreur judiciaire.

2. LES CONDITIONS DE LA GRACE

1° Il faut qu'il s'agisse d'une condamnation irrévocable c'est à dire que toutes les voies du recours sont épuisées.

2° La grâce ne peut s'appliquer qu'à des condamnations exécutoires, on ne demande pas la grâce pour le sursis.

Le recours en grâce n'est pas suspensif de l'exécution de la peine excepté la peine de mort.

3. EFFETS DE LA GRACE

L'effet de la grâce consiste à dispenser le condamné de l'exécution de la peine pour l'avenir. Mais la grâce laisse subsister l'infraction et la condamnation. Elle laisse subsister également les peines accessoires telles que la confiscation. La grâce peut être totale ou partielle. La substitution de la peine moins sévère peut être prévue à la peine prononcée. C'est ce qu'on appelle la commutation. C'est ainsi que le Président de la République peut commuer la mort à la servitude pénale à perpétuité.

§4. L'AMNISTIE

1. NOTION

L'amnistie est une mesure législative qui fait disparaître l'infraction. Elle efface le caractère infractionnel de l'acte.

La raison qu'on donne c'est de pouvoir apaiser les esprits après une période de trouble pour favoriser la réconciliation nationale.

2. CONDITIONS

Il n'y a pas de conditions générales. Dans chaque cas la loi précise la nature des infractions à amnistier. Généralement elle concerne les infractions politiques. La loi peut prévoir aussi une catégorie de bénéficiaires. Ex : amnistier les soldats mais pas leurs généraux.

La loi peut aussi préciser la période pendant laquelle les infractions ont été commises. Elle peut déterminer aussi le délai pour bénéficier de l'amnistie.

L'amnistie est **d'ordre public** c'est à dire elle est acquise de plein droit malgré ce que peut en penser les bénéficiaires (même s'ils ne sont pas d'accord).

3. LES EFFETS DE L'AMNISTIE

1° Elle empêche la poursuite de faits ou de personnes qu'elle couvre.

2° Elle annule le jugement prononcé pour les infractions qui sont couvertes mais elle laisse subsister comme dans d'autres cas les réparations civiles. Elle laisse également subsister les sanctions disciplinaires.

SECTION III. LA CAUSE D'EFFACEMENT DE LA CONDAMNATION.

Nous avons comme cause unique et principale la **réhabilitation**. C'est une institution qui, sans éteindre la peine en principe accomplie, efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultent. Elle est une mesure judiciaire qui a pour but de faire cesser les effets de la condamnation pour l'avenir sans préjudice au droit des tiers.

CONCLUSION

L'étude du droit pénal général, s'est articulée en quatre notions fondamentales en l'occurrence, la loi pénale, l'infraction, le délinquant et la victime de l'infraction ainsi que la sanction.

Le phénomène criminel est complexe, dynamique et universelle. Il fait l'objet des plusieurs études scientifiques chacune selon une approche bien spécifique.

Le droit pénal étudie le phénomène criminel selon une approche légaliste et propose des pistes des solutions en vue de lutter contre sa nuisance à l'ordre public et à la paix sociale.

Nous avons analysé le principe de la légalité des infractions et des sanctions et son application efficiente en vue de mieux cerner la notion de la responsabilité pénale et l'apport de la sanction pénale à l'élaboration d'une politique criminelle efficace et efficiente.

Le droit pénal général, est le droit sanctionnateur par excellence dont l'étude constitue un préalable requis pour aborder le droit pénal spécial et la procédure pénale.

BIBLIOGRAPHIE

I INSTRUMENTS JURIDIQUES

A. Sur le plan international

- La déclaration universelle des droits de l'homme du 10/12/1948
- Le pacte international relatif aux droits économiques et sociaux de 1966
- La charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981
- Les actes uniformes de l'OHADA relatifs aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique en sigle AUSCGIE, et au droit commercial général, en sigle AUDCG découlant du traité de l'OHADA du 17/10/1993
- Traité de Rome portant statut de la Cour pénale internationale du 17/07/1998

B. Sur le plan national

- La constitution de la RDC du 18/02/2006
- Le code pénal congolais découlant du décret du 30/01/1940 tel que modifié jusqu'à ce jour
- Loi n° 06-018 du 20/07/2006 sur les violences sexuelles
- Loi n° 24-2002 du 18/11/2002 portant code pénal militaire
- Loi n°007-2002 du 11/07/2002 telle que modifiée en 2018 portant code minier
- Loi n° 015-2002 du 25/10/2002 portant code du travail
- Loi n° 04-016 du 19/07/2004 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme
- Loi n° 08- 011 du 14/07/2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/Sida et les personnes affectées
- Loi n°09-001 du 10/01/2009 portant protection de l'enfant

II. OUVRAGES ET COURS

BOULOC B., Droit pénal général, Gualino, 1^{ère} éd., Paris, 2003.

ESIKA MAKOMBO, Code pénal congolais annoté, SE, Lubumbashi, 1977.

HAUSS J., Principes généraux de droit pénal belge, 3^e éd., 2 tomes, Gand, 1879, réimprimé à Bruxelles, 1979.

KALOMBO MBANGA, Cours de droit pénal général, UNILU, 1992-1993.

KATUALA KABA K., Code pénal annoté, Asyst, Kinshasa, 1995

LAMY E., Cours de droit pénal général, UNAZA, 1971-1972

LARGUIER J., Droit pénal général et procédure pénale, Memento, Dalloz, 10^e éd. Paris, 1985.

LIKULIA BOLONGO, Droit pénal spécial, tome I, LGDJ, Paris, 1985

MERLE R. et VITU A., Traité de droit criminel, Cujas, Paris, 1984.

NYABIRUNGU MWENE SONGA, Traité de droit pénal général congolais, DES, Kinshasa, 2001.

PRADEL J., Droit pénal général, Cujas, 18^e éd., Paris, 2010.

ARTICLES

TSHIBASU PANDAMADI J., « Considération critiques sur la prescription de l'action publique et de la peine en droit pénal congolais » in Revue JUSTITIA n° 1, Faculté de Droit, UNILU, 1998.

TSHIBASU PANDAMADI J., « L'admission des circonstances atténuantes en droit pénal congolais », in Revue JUSTITIA n° 1, Faculté de Droit, UNILU, 1998.

TABLE DES MATIERES

PLAN DU COURS	1
I ère PARTIE : EVOLUTION DES IDEES ET FAITS EN MATIERE REPRESSIVE	2
INTRODUCTION.....	5
SECTION I. NOTIONS GENERALES	6
§ 2. LES CARACTERES DU DROIT PENAL.....	6
§ 3. LES SCIENCES PENALES	7
1. DOMAINE ET OBJET DES SCIENCES PENALES	7
A. LE DROIT PENAL ET SON DOMAINE.	7
§4 LES SCIENCES CRIMINELLES	7
A. LA CRIMINOLOGIE	7
CRIMINALISTIQUE.....	8
RAPPORT DU DROIT PENAL AVEC LES AUTRES DISCIPLINES.	9
Le rapport entre le droit pénal et les sciences humaines spécialement la sociologie.....	9
Le Droit Pénal et le Droit Civil	9
PREMIERE PARTIE : EVOLUTION DES IDEES ET FAITS EN MATIERE REPRESSIVE	11
CHAPITRE I. LA PERIODE DES REACTIONS INSTINCTIVES.....	11
SECTION I : LA PERIODE DE LA VENGEANCE PRIVEE	11
§1. TRAITS DISTINCTIFS DE LA VENGEANCE PRIVEE.....	11
§2. LIMITATION DE LA VENGEANCE PRIVEE	11
SECTION II. PERIODE DE LA VENGEANCE PUBLIQUE.....	11
CHAPITRE II. LA PERIODE RATIONNELLE ET HUMANITAIRE.....	13
SECTION I. LE COURANT UTILITAIRE	13
§ 1. LES DIFFERENTES DOCTRINES	13
SECTION II. LES DOCTRINES DE LA JUSTICE ABSOLUE	14
§1. LA DOCTRINE DE KANT (1724 – 1804)	15
§2. LA DOCTRINE DE JOSEPH DE MAISTRIER (1753 – 1821).....	15
§3. INFLUENCE DE CES DOCTRINES SUR LE DROIT POSITIF.....	15
SECTION III. L'ECOLE CLASSIQUE ET L'EVOLUTION DU DROIT PENAL... 15	15
JUSQU'A LA FIN DU 19 ^{ème} SIECLE.	15
§1. L'ECOLE CLASSIQUE	15
CHAPITRE III. LA PERIODE SCIENTIFIQUE	17
§1. LA CONCEPTION DE L'ECOLE POSITIVISTE.	17
§ 2. L'INFLUENCE DE L'ECOLE POSITIVISTE SUR LE DROIT POSITIF.....	18
SECTION II. LES DOCTRINES POSTERIEURES AU POSITIVISME	18
§1. LES DOCTRINES	19
§2. L'EVOLUTION DU DROIT PENAL DEPUIS LE 20 ^{ème} SIECLE jusqu'à nos jours	21
§1. L'EPOQUE DE L'E.I.C.....	21
§2. LA PERIODE COLONIALE.....	22
§3. LA PERIODE DE L'INDEPENDANCE JUSQU'A NOS JOURS.....	22
IIème PARTIE : LA THEORIE GENERALE DE L'INFRACTION.....	24
CHAPITRE I. LA LOI PENALE.....	24
SECTION I. LES LOIS PENALES SONT D'ORDRE PUBLIC.....	24
SECTION II. LE CARACTERE LEGALISTE DE LA LOI PENALE	24
§1. L'ENONCE DU PRINCIPE	24
Qu'est-ce qu'il faut entendre par la loi ?.....	25

PRINCIPE DE LA LEGALITE DES PEINES	25
SECTION III. LE CARACTERE STRICT DE LA LOI PENALE.....	26
SECTION IV. L'APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS LE TEMPS.	27
§1. LE PRINCIPE DE LA NON RETROACTIVITE	27
§2. LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA NON RETROACTIVITE DE LA LOI..	27
PENALE.....	27
SECTION V. APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS L'ESPACE.....	28
§1. LE PRINCIPE DE LA TERRITORIALITE DE LOI PENALE.....	29
§2. L'EXCEPTION AU PRINCIPE DE LA TERRITORIALITE	29
§3. DE LA TERRITORIALITE DES LOIS PENALES EN DROIT	
INTERNATIONAL	31
SECTION VI. L'APPLICATION DE LA LOI PENALE QUANT AUX PERSONNES.	
.....	31
§1. LE PRINCIPE	31
§2. L'EXCEPTION AU PRINCIPE	31
CHAPITRE II. LA NOTION DE L'INFRACTION.....	34
SECTION I. DEFINITION DE L'INFRACTION.....	34
§1. LA DISTINCTION DE L'INFRACTION PENALE ET DES NOTIONS VOISINES	34
1. DISTINCTION DE L'INFRACTION PENALE ET DU DELIT CIVIL.....	34
2. DISTINCTION DE L'INFRACTION PENALE ET DU DELIT DISCIPLINAIRE	
.....	35
SECTION II. LA CLASSIFICATION DES INFRACTIONS.....	35
§1. LA CLASSIFICATION FONDEE SUR LA GRAVITE DE L'ACTE	35
§2. LA CLASSIFICATION FONDEE SUR LA NATURE DES INFRACTIONS ...	36
§3. LA CLASSIFICATION FONDEE SUR LE MODE MATERIEL	
D'EXECUTION.....	37
LES INFRACTIONS INSTANTANEEES ET CONTINUES.....	37
3. LES INFRACTIONS SIMPLES ET LES INFRACTIONS D'HABITUDE.....	38
INTERET PRATIQUE DE CETTE DISTINCTION	39
4. LES INFRACTIONS SIMPLES ET LES INFRACTIONS COMPLEXES.....	39
INTERET PRATIQUE DE CETTE DISTINCTION	39
5. LES INFRACTIONS MATERIELLES ET LES INFRACTIONS FORMELLES ...	39
§4. LA CLASSIFICATION FONDEE SUR L'EPOQUE DE LA DECOUVERTE DES	
.....	39
INFRACTIONS.	39
L'INTERET PRATIQUE DE CETTE DISTINCTION.....	39
CLASSIFICATION FONDEE SUR L'ATTITUDE PSYCHOLOGIQUE DE L'AUTEUR	
.....	40
CHAPITRE III. LES AUTEURS DES INFRACTIONS ET LEURS VICTIMES.....	41
SECTION I : LES AUTEURS DES INFRACTIONS.	41
§1. LA PERSONNE PHYSIQUE	41
§2. LA PERSONNE MORALE	41
§3. LA RESPONSABILITE PENALE DU FAIT D'AUTRUI	42
§4. LE STATUT OU LA QUALITE DE L'AUTEUR.....	43
SECTION II. LES VICTIMES DES INFRACTIONS	43
§1. DEFINITION DE LA VICTIME :.....	43
§2. L'ERREUR SUR LA PERSONNE.....	43
§3. LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME	43
§4. SITUATION OU QUALITE DE LA VICTIME	44
§1. NOTIONS GENERALES	44

§2. LA MINORITE (l'âge)	44
§3. LA DEMENCE	45
§ 4 L'IVRESSE OU L'INTOXICATION FORTUITE	45
§ 5 . LA CONTRAINTE	46
§5. L'IGNORANCE ET L'ERREUR	47
Quelle est la solution du droit positif ?	47
§1. L'ORDRE DE LA LOI ET LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME.	49
§2. LA LEGITIME DEFENSE	50
§3. L'ETAT DE NECESSITE	51
§4. LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME	52
4. LES CAS SPECIAUX DE CONSENTEMENT DE LA VICTIME.....	53
CHAPITRE IV L'ELEMENT LEGAL	53
SECTION 2 LA QUALIFICATION DES FAITS	54
CHAPITRE V. L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFRACTION.....	55
SECTION I. DEFINITION : DE L'ELEMENT MATERIEL DE L'INFRACTION.....	55
SECTION II. : LA TENTATIVE PUNISSABLE	55
§1. LA NOTION DE TENTATIVE PUNISSABLE	55
§2. L'INFRACTION TENTEE OU LA TENTATIVE PROPREMENT DITE.....	56
§3. L'INFRACTION MANQUEE	58
§4. L'INFRACTION IMPOSSIBLE.....	58
§5. CAS NON ASSIMILES AUX INFRACTIONS MANQUEES OU IMPOSSIBLES.	59
§6. INFRACTION INCOMPATIBLE AVEC LA NOTION DE TENTATIVE PUNISSABLE.....	60
SECTION III. LE CUMUL OU CONCOURS D'INFRACTIONS ET LA RECIDIVE.....	60
§1. LE CUMUL DES INFRACTIONS.....	60
§2. LA RECIDIVE.....	61
CHAPITRE VI. : L'ELEMENT MORAL.....	62
SECTION I. : NOTION DE L'ELEMENT MORAL	62
§1. LA NECESSITE DE LA CONSCIENCE.....	62
SECTION II. LES FORMES DE L'ELEMENT MORAL	62
§1. LE DOL.....	62
§2. LA FAUTE PENALE	64
DISTINCTION ENTRE LE DOL ET LA FAUTE.....	64
DISTINCTION ENTRE FAUTE PENALE ET FAUTE CIVILE.....	64
§3. LA FAUTE DITE CONTRAVENTIONNELLE.....	64
CHAPITRE VII. : LA PARTICIPATION CRIMINELLE.....	66
SECTION 1 LA COREITE ou LA COACTION.....	66
§ 1 NOTIONS GENERALES	66
§2. SANCTION DE LA COACTION	67
SECTION II. : LA COMPLICITE.....	67
§2. CONDITIONS DE LA COMPLICITE.....	67
III^e. PARTIE : LA THEORIE GENERALE DE LA PEINE	70
CHAPITRE I : NOTION GENERALE	70
SECTION I : DEFINITION :	70
§1. COMMENTAIRE DE LA DEFINITION.....	70
§2. DIFFERENCE ENTRE PEINE ET MESURES DE SURETE.....	70
§3. DIFFERENCE ENTRE PEINE ET CONDAMNATION CIVILE PRONONCEE PAR LES JURIDICTIONS CIVILES.	70

§3. LE CARACTERE DE LA PEINE	70
§6. LA NOMENCLATURE DES PEINES. Article 5 du C.P.L. I.....	71
SECTION II. : L'ETUDE SOMMAIRE DES PEINES.....	72
§1. LES PEINES CORPORELLES.	72
§2. LES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTE.	72
§3. LES PEINES RESTRICTIVES DE LIBERTE.....	73
§4. LES PEINES PECUNIAIRES.	73
LA SERVITUDE PENALE SUBSIDIAIRE	73
LE CARACTERE DE LA CONFISCATION SPECIALE.....	74
§5. LES PEINES PRIVATIVES DES DROITS.....	75
CHAPITRE II. LES CAUSES DE VARIATION DE LA PEINE	76
SECTION I. LES CAUSES D'EXEMPTION DE LA PEINE.....	76
§1. NOTION D'EXCUSES ABSOLUTOIRES.....	76
§2. LA PORTE DES EXCUSES ABSOLUTOIRES.....	76
SECTION II. LES CAUSES D'ATTENUATION DE LA PEINE	76
§1. LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES.	76
§2. LES EXCUSES ATTENUANTES	77
§3. LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.....	77
CHAPITRE III. : SUSPENSION ET EXTINCTION DE LA PEINE	78
SECTION I. : LES MESURES DE SUSPENSION DE LA PEINE.	78
§1. LE SURSIS. Art. 42 du CPC L I.....	78
§2. LA LIBERATION CONDITIONNELLE Art. 35 à 41 du C.P.C.L. I.....	79
1.LA NOTION	79
SECTION II : LES MESURES D'EXTINCTION DE LA PEINE.	79
§2. LA PRESCRIPTION.....	80
A.LA PRESCRIPTION DES PEINES (art. 27-29 CP LI).....	80
§3. LA GRACE.....	81
§4. L'AMNISTIE	81
SECTION III. LA CAUSE D'EFFACEMENT DE LA CONDAMNATION.	82
CONCLUSION.....	83
BIBLIOGRAPHIE.....	84
TABLE DES MATIERES	85