

**Hans-Heinrich JESCHECK, Tratado de derecho pénal (Parte general),  
Bosch., trad. S. Mir Puig, F. Muñoz Conde.**

(Extraits\*)

**Tendances internationales de la politique criminelle moderne**

Ces vingt-cinq dernières années, les propositions les plus importantes en vue de la réforme de la politique criminelle, non seulement en Europe, mais également dans d'autres parties du monde, sont venues du **mouvement de Défense sociale**. Nombre d'entre elles ont été accueillies dans de nombreux pays<sup>1</sup> et ont exercé une influence considérable sur le droit pénal allemand, bien que parfois cela ne se sache pas ou ne se voit pas (cf. *infra*, §70 I 4). Face à cette dernière, une nouvelle tendance de politique criminelle, issue du désenchantement face à la faible efficacité des programmes de resocialisation allant de pair avec la privation de liberté, est apparue aux Etats-Unis, il y a quelques années. Cette tendance exige la plus grande précaution à l'égard des interventions coercitives mises en œuvre par l'Administration de la justice pénale à l'encontre de la liberté et de la personnalité du prévenu et elle exprime cette exigence au travers de l'expression de « **non-intervention radicale** ». Ces deux tendances ne s'opposent pas totalement, dans la mesure où la Défense sociale a aussi pris ses distances avec l'optimisme attaché au traitement mis en place à l'après-guerre et partage le scepticisme général face aux possibilités de réhabilitation de la peine privative de liberté. Les exigences de la non-intervention vont, cependant, au-delà des idées réformistes de la Défense sociale et débouchent sur la quasi abolition de toutes les sanctions reposant sur une privation de liberté.

**I. Le mouvement de Défense sociale**

**1. L'histoire des idées de la Défense sociale** débute avec le positivisme scientifique (*Auguste Comte*) et sa formulation spécifiquement pénale avec les trois scientifiques *Cesare Lombroso*, *Enrico Ferri* et *Rafaele Garofalo* au cours du dernier quart du XIX<sup>ème</sup> siècle (cf. *supra* § 8 IV 4)<sup>2</sup>. Les idées énoncées et défendues par le positivisme italien, le déterminisme et la protection subséquente de la société conçue comme la mission du Droit pénal, le rejet de la culpabilité et de la rétribution ainsi que la conversion du Droit pénal en un Droit de mesures, furent cependant relativisés, déjà, avec pertinence, par l'Union internationale de droit pénal fondée en 1889 par *von Liszt*, *Adolphe Prins* et *G. A. van Hamel*. L'idéologie de cette Union constitue une seconde source de la Défense sociale<sup>3</sup>. C'est tout spécialement le belge *Adolphe Prins* qui, avec son œuvre « La défense sociale et

---

\* Traduction libre de Juliette Tricot, Institut de droit pénal européen et international, UCLM.

<sup>1</sup> Cf. Pour la France, voir dans le Recueil d'études en hommage à Marc Ancel (tome II, 1975) : *Gassin*, L'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle sur le droit français contemporain, p. 3 et s. et *Levasseur*, Réformes récentes en matière pénale dues à l'école de la défense sociale nouvelle, p. 85 et s. Plus généralement, voir *Ancel*, La défense sociale nouvelle, p. 81 et s.

<sup>2</sup> À ce propos, *Ancel*, La défense sociale nouvelle, 2<sup>ème</sup> éd., 1966 (traduction allemande de *Melzer*, avec le titre « Die Neue Sozialverteidigung », 1970), p. 81 et s.

<sup>3</sup> Cf. Sur l'Union internationale de droit pénal, voir *von Liszt*, Die Entstehung der IKV, Mitt IKV, tome 21, 1914, p. 3 et s ; voir aussi les travaux de la Revue internationale de droit pénal, 1951, n° 2/3 ; sur *van*

les transformations du droit pénal » (1910), fonde une nouvelle théorie de politique criminelle à laquelle se réfère la nouvelle Défense sociale<sup>4</sup>. Les effets de cette théorie se vérifient dans de nombreux pays, depuis l'introduction de la « relégation » et de la « libération conditionnelle » en France (1885) et du « sursis » en Belgique (1888)<sup>5</sup> jusqu'à la « Loi de défense sociale » belge (1930) et la loi allemande sur les récidivistes (1933).

2. À partir de 1945, l'impression laissée par les horreurs de la seconde guerre mondiale et le recours abusif au Droit pénal par les pouvoirs totalitaires ont contribué à la renaissance et la réorientation des idées de la Défense sociale sous le signe de la dignité humaine, de l'humanité, de l'État de droit et de la configuration du Droit pénal comme instrument de pédagogie du crime, pleine de sens<sup>6</sup>. La première étape fut marquée par l'italien *Filipo Gramatica*, qui fonde en 1949 la « Société internationale de Défense sociale ». *Gramatica* est le représentant d'une tendance radicale qui s'appuie sur le positivisme italien et sur le projet de Code pénal, connu sous le nom de « Projet préliminaire », confectionné en 1921 par Ferri en opposition à la théorie classique<sup>7</sup>. À la place de l'infraction coupable, apparaissait l'asocialité du délinquant (« antisocialité ») ; au lieu de la peine, la mesure de durée indéterminée ; au lieu du procès pénal de vieille facture, une procédure dédiée à l'enquête de personnalité et à l'examen de ses défauts et de ses besoins et qui devrait être confiée non aux juristes mais à des médecins, des psychologues et des pédagogues. *Gramatica* se différenciait cependant du positivisme dans la mesure où il ne partageait pas la vision déterministe de l'homme et voyait dans les valeurs morales l'objectif de la resocialisation, faisant du traitement et non l'élimination, la finalité des mesures et prétendant faire de la responsabilité morale de l'homme la force promotrice de son éducation<sup>8</sup>.

3. À partir de 1966, la direction de la Défense sociale passe aux mains du français *Marc Ancel*, représentant d'une **posture éclectique**<sup>9</sup>.

Ce qui le sépare de *Gramatica* c'est l'absence de rejet du Droit pénal, qu'il considère au contraire comme un moyen légitime de contrôle social, et le maintien des concepts d'« infraction » et de « délinquant », reconnaissant l'aptitude de la prévention générale aux côtés de la prévention spéciale<sup>10</sup>. Toutefois, *Marc Ancel* s'oppose résolument au *Droit pénal classique*, rejetant tous les concepts pénaux de source métaphysique et l'ensemble des fictions et a priori juridiques. Le Droit pénal sert uniquement à la protection de la société, mais il faut, dans le même temps, promouvoir la socialisation et la réhabilitation du délinquant.

---

*Hamel*, voir tout spécialement *Vrij*, Pour commémorer le pionnier G. A. van Hamel, *Revue internationale de droit pénal*, 1951, p. 361 et s. Voir, en outre, *Cornil*, *Betrachtungen zum 50jährigen Bestehen der AIDP*, *ZStW* 87 (1975), p. 488 et s.

<sup>4</sup> Cf. *Cornil*, Adolphe Prins et la défense sociale, *Revue internationale de droit pénal*, 1951, p. 177 et s ; *Ancel*, La défense sociale nouvelle, *op. cit.*, p. 92 et s (*Melzer*, *Die neue Sozialverteidigung*, p. 23 et s).

<sup>5</sup> Cf. *Jeschek*, Les principes de politique criminelle du Projet d'un Code pénal allemand, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1964/1965, n° 45, p. 205 et s.

<sup>6</sup> Cf. *Ancel*, *Die geistigen Grundlagen der lehren von der « Sozialen Verteidigung »*, *MSchrKrim*, 1956, 51 et s.

<sup>7</sup> Cf. *Gramatica*, *Principi di difesa sociale*, 1961 (traduction allemande de *Mergen/Herbig*, sous le titre « Grundlagen der Défense sociale, 1966) [traduit et publié en France en 1963, avec une préface de Marc Ancel, *NdT*].

<sup>8</sup> Cf. *Würtenberger*, *MSchrKrim*, 1956, 64 ; *Hilde Kaufmann*, *Gramaticas System der Difesa Sociale und das deutsche Schuldstrafrecht*, *Festschrift für H. v. Weber*, 1963, p. 418 et s. Au contraire, pour un point de vue critique, *Strafrecht oder soziale Verteidigung*, in *Kriminalpolitik*, 1975, p. 110 et s.

<sup>9</sup> Cf. Le programme minimum de la Société internationale de Défense sociale (traduit par *Vogler*), *MSchrKrim*, 1956, p. 58 et s ; *Ancel*, *La défense sociale nouvelle*, *op. cit.*, p. 283 et s.

<sup>10</sup> Comme le signale *Zipf*, *Kriminalpolitik*, 1973, p. 42, les différences prédominent.

Il inclut au sein du processus de resocialisation la responsabilité morale en tant que sentiment de faute de la part du délinquant et point d'appui pour la reconnaissance de la responsabilité partagée de la société. La culpabilité, toutefois, n'est ni le fondement ni la limite de la sanction pénale.

La nouvelle image de la Défense sociale situe le centre de gravité du Droit pénal, du Droit processuel et de l'exécution des peines au sein de la personnalité du délinquant et, par là, au cœur du principe d'humanité (cf. §4 III), reconnaît le principe de légalité, prétend substituer au système dualiste des peines et mesures un système intégré de sanctions dans lequel les critères décisifs de sélection sont la classe dont relève l'infraction et les besoins personnels du délinquant, et considère que le maintien de la paix juridique et la réinsertion sociale du condamné constituent les fins essentielles du Droit pénal.

**4.** La Défense sociale a influencé notablement la toute récente **réforme du Droit pénal allemand**, principalement au travers du Projet-Alternatif. On l'observe avec l'introduction de la peine privative de liberté unitaire (au lieu de la distinction entre réclusion, emprisonnement et arrêt), avec l'ample substitution des peines privatives de liberté par des peines pécuniaires, avec la configuration des peines pécuniaires conformément au système des jours-amendes, avec l'amplification de la condamnation conditionnelle, avec l'introduction de l'admonestation avec réserve de peine, avec la substitution du système dualiste pendant l'exécution des peines privatives de liberté par un système intégré de peines et mesures, avec la création de l'établissement de thérapie sociale, avec le rétrécissement du Droit pénal au travers de l'élimination des contraventions et la réduction des infractions contre la famille, la religion et la morale sexuelle et avec le nouvel aménagement du système pénitentiaire conformément à l'objectif de resocialisation (§2 al. 1 StVollzG)<sup>11</sup>. Les différences qui la distinguent de la Défense sociale résident surtout dans le maintien du principe de culpabilité au centre du Droit pénal allemand qui, abstraction faite de son fondement éthique, constitue pour le délinquant un important moyen de protection face aux excès de la réaction étatique. Le Droit pénal allemand conserve le caractère de la peine conçue comme un mal mérité et proportionné au fait délictueux, accentuant par là la différence conceptuelle entre la peine et les mesures neutres.

---

<sup>11</sup> Cf. l'exposé d'ensemble dans *Jescheck*, *Strafrechtsreform in Deutschland*, SchwZStr 91 (1975), p. 32 et s.