

**DOSSIER**

Quelle justice pénale ?

# La justice qui punit

**En dehors du débat récurrent sur les formes que prend la justice pour juger, sur la procédure pénale, la question que pose l'évolution actuelle du droit pénal est celle du « fond », de la nature, de la raison, du sens de la peine. Est-il juste de punir, et qu'est-ce qu'une peine juste ?**

Henri LECLERC, président d'honneur de la LDH

**N**'ayons pas peur des mots : la justice pénale est une administration qui a pour fonction de punir. Elle ne peut le faire qu'en respectant les règles et les limites que lui donnent les principes fondamentaux tels qu'ils sont définis depuis plus de deux siècles par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, et, depuis la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, par les conventions internationales. Nul ne peut être puni pour un acte qui n'est pas expressément défendu par une loi. Cette loi doit exister au moment où cet acte a été commis, et elle ne peut prévoir que des peines strictement et évidemment nécessaires. Ces peines doivent être prononcées par un tribunal indépendant et impartial, qui prend sa décision suite à un procès équitable et dans le respect, d'une part, des droits de ceux qui sont accusés, présumés innocents jusqu'à leur jugement, et, d'autre part, des formes prévues par la loi pour les juger<sup>(1)</sup>.

Le socle de notre justice pénale est le principe de la légalité des délits et des peines, tel qu'il fut clairement dégagé au XVIII<sup>e</sup> siècle par Cesare Beccaria, le père du droit pénal moderne. Après des siècles d'une justice pénale, aussi cruelle et absurde dans sa façon de juger en secret que dans le spectaculaire « éclat des supplices », Beccaria propose que chaque infraction soit définie par la loi, laquelle doit également

*Quelle est la raison de la peine ? Est-ce la vengeance ? Faut-il répondre à l'attente de la victime ou à celle de la société ? Faut-il compenser le dommage causé par le criminel en lui infligeant un dommage identique ? Faut-il prévenir le crime par l'exemple ou prémunir la société de la récidive ?*

(1) Articles 5, 7, 8, 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et articles 5, 6 et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950.

prévoir la peine encourue. Cela sera réalisé par la Révolution. Dès lors, quelles que soient les vicissitudes politiques, la justice pénale aura pour fonction d'établir à la fois l'existence en fait et en droit de l'infraction, la responsabilité pénale de son auteur, et enfin le prononcé d'une peine. Il faut déterminer en quoi la peine peut être « strictement et évidemment nécessaire ». Ce qui la caractérise, c'est qu'elle est rendue par le juge, selon les prescriptions de la loi. Toute atteinte autoritaire de l'Etat à l'individu n'est pas une peine : persécuter, exterminer ou déporter des personnes parce qu'elles font partie d'un peuple, d'une race ou d'une religion, en envoyer d'autres au goulag au motif qu'elles présenteraient un danger social sont des crimes, et non des peines. Expulser des étrangers en situation irrégulière, c'est uniquement prendre une mesure administrative cruelle. Retenir en garde à vue est une mesure de police qui ne devrait être accomplie que sous le contrôle étroit du juge gardien de la liberté individuelle, qui peut aussi placer en détention provisoire (ce qui n'est pas une peine). La peine ne peut être infligée qu'à une personne déclarée coupable d'un acte illégal, qui cause un dommage social et constitue une faute. Elle est le monopole du juge, dont Montesquieu disait qu'il ne doit être que la bouche de la loi.

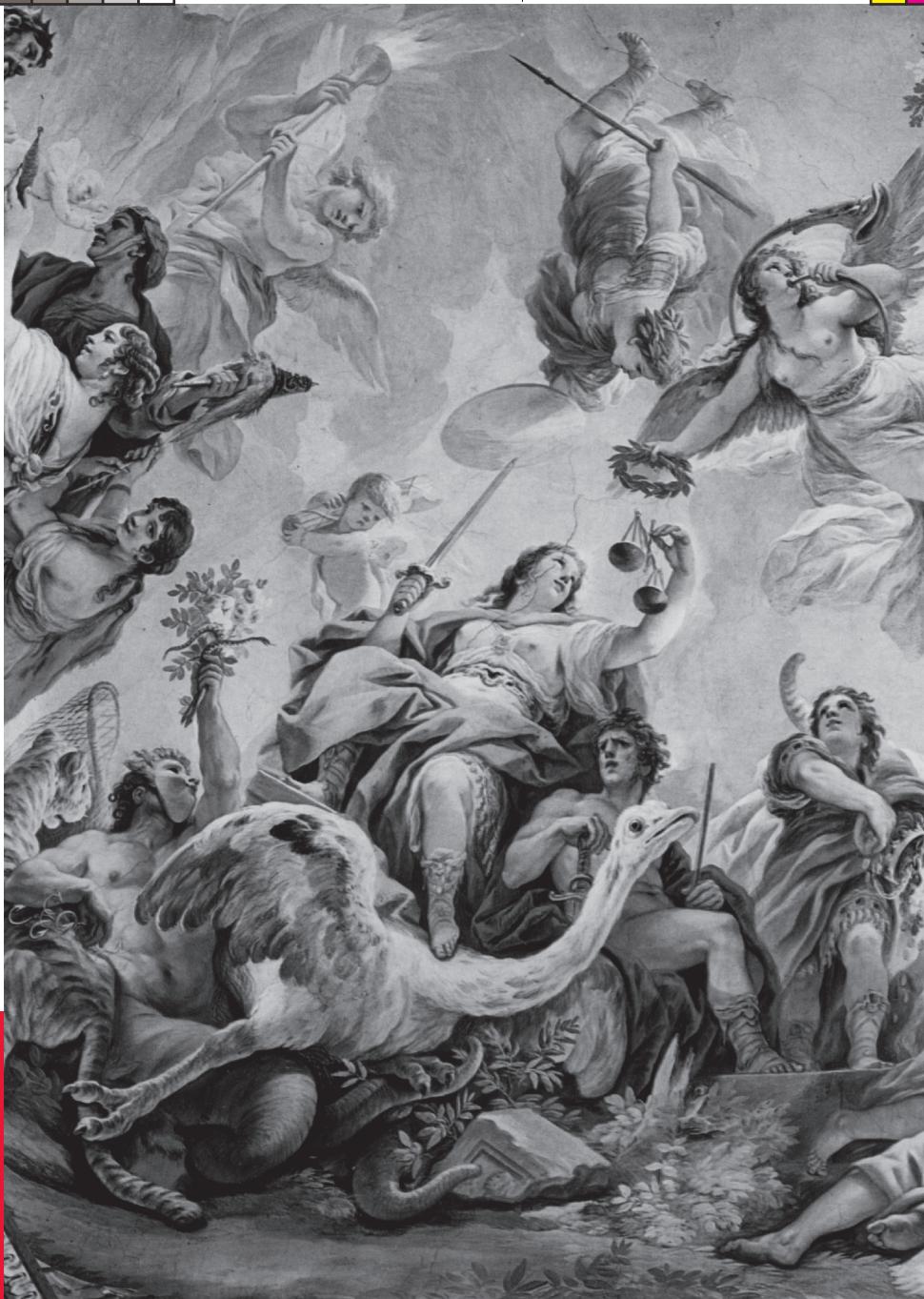
Mais suffit-il qu'une peine ait été

prononcée conformément à la loi pour être juste ? Encore faut-il que les lois soient justes... Et elles ne sont pas justes simplement parce qu'elles sont lois. Selon Montaigne, « *Les lois se maintiennent en crédit, non parce qu'elles sont justes, mais parce qu'elles sont lois. C'est le fondement mystique de leur autorité. Elles n'en ont point d'autre. Quiconque leur obéit parce qu'elles sont justes ne leur obéit pas justement par où il doit* ». Il constate d'ailleurs que « *Les lois, même de la justice, ne peuvent subsister sans quelque mélange d'injustice* ».

## Peut-on dire qu'il est juste de punir ?

Les peines peuvent donc être injustes, même si elles ont été infligées conformément à la loi. Le Code pénal de 1791 enserrait le juge dans une stricte légalité, avec des peines fixes stipulées pour chaque infraction. Aujourd'hui le juge est seulement limité par une peine maximum. Quand il est trop enfermé dans une légalité étroite il peut ruser, se fonder sur des principes qu'il dégage de l'interprétation de conventions internationales, supérieures constitutionnellement à la loi française. Il tente parfois d'être juste malgré la loi, comme le fit le bon juge Mayaud de Château-Thierry au XIX<sup>e</sup> siècle, en relaxant celle qui avait volé du pain par nécessité pour nourrir ses enfants, ou comme le font certains juges d'aujourd'hui en refusant d'appliquer les peines dites « plancher ». Ces peines sont en effet particulièrement lourdes, et théoriquement obligatoires pour des récidivistes. Les juges feignent alors de trouver dans les circonstances de l'infraction, la personnalité de l'intéressé ou de très incertaines garanties d'insertion, le motif nécessaire pour échapper à leur obligation de sévérité, excessive et donc injuste.

Depuis la plus haute antiquité, chaque civilisation donne sa réponse au crime. L'imagination



DR

cruelle des hommes est sans limites. Mais parfois d'autres réponses aux illégalismes sont trouvées : l'amende, le pilori des puissants corrompus, le bannissement, voire la réparation du dommage. Si, aujourd'hui, la prison reste au cœur de notre système punitif, le juge peut choisir de nombreuses autres peines alternatives, de surveillance, de contrainte, de privation de droits. Mais quelle est alors la raison de la peine, sa fonction sociale ? Est-ce la vengeance ? Faut-il répondre à l'attente de la victime ou à celle de la société ? Faut-il compenser le dommage causé par le criminel en lui infligeant un dommage identique ? Faut-il prévenir le crime par l'exemple ou prémunir la société de la récidive, en éliminant le criminel

ou en le réinsérant ? Beccaria, là aussi, avait donné une réponse nouvelle en un temps où « l'éclat des supplices » faisait apparaître, dans son atrocité spectaculaire, la vengeance du souverain dont le condamné avait violé les lois. Il parle de « nécessité » des peines, d' « utilité commune ». Pour lui ce n'est pas la sévérité de la peine qui est susceptible d'arrêter le bras du criminel mais sa certitude, d'où son hostilité à la peine de mort, que la Constituante maintiendra toutefois en la rendant seulement égalitaire par la sinistre guillotine (« *Tout condamné à mort aura la tête tranchée* »). Mais Target, dans son rapport au Conseil d'Etat sur le Code pénal napoléonien, pourra dire : « *C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un cou-*

***La peine ne peut être infligée qu'à une personne déclarée coupable d'un acte illégal, qui cause un dommage social et constitue une faute. Elle est le monopole du juge, dont Montesquieu disait qu'il ne doit être que la bouche de la loi.***

pable souffre, ce n'est pas le but de la peine, mais que des crimes soient prévenus, voilà ce qui est d'une haute importance. »

### **La fonction sociale de la peine**

C'est alors qu'apparaîtra comme peine essentielle la prison, privation de la liberté – « *plus précieux des biens* » –, mais aussi moyen de correction et de surveillance. Michel Foucault parle de « *la sobriété punitive de la prison* », qui a pour fonction de « *punir avec une sévérité atténuée peut-être, mais avec plus d'universalité, de nécessité : insérer le pouvoir de punir plus profondément dans le corps social* ».

Pendant près d'un siècle, malgré les controverses, les évolutions législatives, la conception de la



# DOSSIER

## Quelle justice pénale ?

peine reste en grande partie utilitaire, quels que soient les fondements philosophiques des doctrines pénales. Pour Bentham, «*il faut que le mal de la peine surpassé le profit du délit*». La peine doit être une souffrance mais, comme dit Rossi, «*il ne faut pas punir ni plus qu'il n'est utile, ni plus qu'il n'est juste*».

C'est chez un groupe de penseurs italiens qui voulaient pousser au paroxysme cette idée de la fonction utilitaire de la peine, la débarrasser de toutes les considérations archaïques de vengeance ou de rétribution, que va naître une conception révolutionnaire mais terrifiante. Pour les positivistes, il n'y a pas de libre arbitre, l'homme est déterminé. Qu'il s'agisse, pour Lomboso, de considérations physiques (le criminel-né), ou pour Ferri de considérations sociales, la notion de faute fondant la responsabilité pénale est, pour eux, absurde. Il n'y a donc plus de peines mais uniquement des mesures de défense sociale ou mesures de sûreté. Ces conceptions, bien qu'écartées avec vigueur tant par les juristes que (presque totalement) par le législateur, se retrouvent dans le mouvement de «défense sociale», avec deux courants qui aboutissent à des conceptions radicalement opposées. Certains, dans la droite lignée des positivistes italiens, ne veulent voir que les risques que font courir les délinquants à la société; pour eux, il n'y a même pas besoin d'attendre que ces derniers aient commis des infractions pour prendre, à l'égard des individus dangereux, des mesures de défense sociale. Nous sortons là du champ du droit et entrons dans l'univers effrayant d'une société de police sanitaire. Paradoxalement, c'est dans ce même courant de pensée mais à l'opposé que se situe la doctrine de la «*défense sociale nouvelle*» de Marc Ancel, qui rejette totalement cette conception tout en étant, lui aussi, hostile à des

**On oublie les fondements classiques de la peine pour proclamer que seule doit être retenue son utilité, et que c'est la sévérité qui est efficace... alors que le contraire a été prouvé il y a un peu plus d'un siècle en matière de lutte contre la récidive.**

conceptions archaïques de la peine. Il pense toutefois qu'il faut avant tout prendre des mesures qui permettent la réadaptation du délinquant en respectant sa dignité. C'est dans cet esprit que fut rédigée l'ordonnance du 2 février 1845 relative à l'enfance délinquante - qui est aujourd'hui l'objet des plus vives attaques, et que se situe encore la pensée des pénalistes progressistes. Ce sont des criminologues américains qui ont ouvert une nouvelle voie avec la politique du risque zéro et de la réponse carcérale brutale, qui aboutit à ce qu'il y ait plus de deux millions de prisonniers dans les prisons américaines.

### Lois sécuritaires et concepts archaïques

Cette conception a été relayée en France où sont revenues à la mode, sans oser en invoquer la paternité, les idées des positivistes qui avaient été rejetées avec force depuis plus d'un siècle. La justice pénale est instrumentalisée, stigmatisée pour son présumé laxisme. Le président de la République dit que l'on «*naît pédophile*», ou encore déclare : «*J'aimerais que l'on m'explique comment on empêche un délinquant de récidiver si l'on n'a pas le courage de le mettre en prison.*» On oublie les fondements classiques de la peine pour proclamer que seule doit être retenue son utilité, et que c'est la sévérité qui est efficace... alors que le contraire a été prouvé il y a un peu plus d'un siècle en matière de lutte contre la récidive, avec la réussite de la loi sur le sursis, celle sur la libération conditionnelle et l'échec de la relégation aux colonies des multirécidivistes.

Le rouleau compresseur des lois sécuritaires depuis 2002, et plus encore depuis 2007, fait entrer cette conception nouvelle dans le droit positif. Cela n'empêche pas de s'appuyer aussi sur les concepts archaïques, pour peu qu'ils répondent à l'attente de l'opinion et permettent une sévé-

rité accrue. D'une part la notion de vengeance des victimes fait son apparition dans le Code pénal, lorsque le 2 septembre 2005 on définit dans l'article 132-24 du Code pénal les fonctions de la peine, celle-ci étant chargée de concilier «*la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions*». D'autre part deux lois récentes sont significatives : celle sur les peines plancher du 10 août 2007, qui limite la liberté du juge en lui imposant dans certains cas de prononcer des peines plancher, d'une lourdeur excessive. Et surtout la loi du 28 février 2008 sur la rétention de sûreté, qui reprend les idées des positivistes italiens sur la nécessaire défense sociale, faisant qu'un individu considéré comme dangereux, et alors qu'il a terminé sa peine, peut se voir privé de liberté pendant une période indéfiniment renouvelable. Le Conseil constitutionnel a caractérisé cette rétention non comme une peine mais comme une «mesure de sûreté» (le terme même qu'employaient les positivistes). Il n'a pu éviter néanmoins de dire que, comme une peine, elle ne peut être rétroactive. Et voilà déjà qu'une nouvelle loi en élargit les champs et en facilite l'application. Les bornes ont été franchies, il n'y a plus de limites. Si la réponse aux actes illégaux aux crimes s'est peu à peu humanisée, rationalisée, on se rend bien compte, comme l'avait fait Durkheim au début du siècle, qu'à trop vouloir ne plus reconnaître à la peine qu'une fonction d'efficacité, on glisse sur des chemins préoccupants. On ne peut que revenir au principe fondamental des peines «*strictement et évidemment nécessaires*», prononcées dans le respect absolu des droits de l'Homme, sans oublier le droit, essentiel, à la dignité. ●