

Introduction

Présentation du droit pénal

Le phénomène criminel¹, autrement dénommé criminalité ou délinquance, correspond à une somme d'événements à laquelle la population est confrontée de manière habituelle, soit en tant qu'acteur, soit en tant que spectateur. Pour les citoyens en effet, la vie quotidienne offre son lot de rencontres avec la législation pénale qui pose des interdits : garer son véhicule sur un emplacement réservé, ne pas dépasser les limitations de vitesse, ne pas prendre le volant après avoir consommé de l'alcool...

De plus, les médias véhiculent et relaient des informations relatives à la délinquance réelle ou fictive dans les séries télévisées et dans les films d'action. Toutes les formes de criminalité sont concernées et cela implique souvent la narration de la perpétration d'infractions « de sang » ou de nature sexuelle.

Aussi, chaque individu appartenant à une société a-t-il une idée de ce qu'est le droit pénal qui est le moyen le plus connu de réponse au phénomène criminel. Mais il convient de dépasser les passions et les idées préconçues car l'Homme se trouve au cœur dudit phénomène et, par ricochet, de cette discipline juridique, conférant à cette dernière toute sa richesse mais également sa complexité.

En conséquence, un examen de la criminalité (Chapitre 1) et de son appréhension par le droit pénal est indispensable (Chapitre 2).

1. R. Cario, *Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel : introduction aux sciences criminelles*, L'Harmattan, 2000.

CHAPITRE 1

La criminalité

L'action criminelle semble avoir existé depuis des temps immémoriaux au sein des sociétés humaines. Les observateurs ont ainsi mis au jour des manifestations de sa présence à travers des écrits (le meurtre d'Abel par Caïn notamment) ou des représentations picturales datant d'époques lointaines. Le crime semble donc n'épargner aucun groupe humain, quels que soient sa nationalité et son degré de civilisation. Toutefois, son omniprésence ne doit pas entraver la nécessaire lutte entreprise afin de limiter sa progression. C'est la raison pour laquelle le juriste se doit de cerner d'abord la notion de criminalité (Section I), avant d'examiner les réponses à celle-ci (Section II).

Section I – La notion de criminalité

Des analyses (§1) ont été proposées afin de tenter de comprendre ce qu'est la criminalité. Une fois celles-ci étudiées, il conviendra de s'intéresser aux mesures du phénomène criminel (§2).

§1. Les analyses

La criminalité peut être utilement envisagée en ayant à l'esprit le fait qu'un même phénomène recouvre des réalités différentes en fonction du prisme au travers duquel l'observation est conduite. Dès lors, plusieurs points de vue coexistent, selon que l'on adopte des approches fondées d'abord sur la morale (A), puis sur la sociologie (B), ensuite sur la science politique (C) et enfin sur le droit pénal (D).

A. L'approche fondée sur la morale

Le crime est susceptible d'être analysé au regard de la morale. Il correspond à la violation d'une règle. Ladite règle représente le Bien. En conséquence, le manquement à celle-ci fait apparaître le Mal. D'ailleurs, les interdits moraux sont souvent transcrits dans les textes religieux.

Cependant, cela ne suffit pas à définir totalement la criminalité. En effet, bien que de nombreux comportements officiellement prohibés soient également réprouvés par la morale (tuer, mentir, voler), certains agissements font l'objet d'interdiction par une norme pénale, sans réprobation de la morale.

Il en est ainsi des infractions relatives au droit pénal des sociétés ou au droit pénal de la construction, de l'urbanisme ou des transports.

De plus, la violation d'une règle exclusivement morale ne fait encourir à son auteur qu'une sanction issue du for interne, sans que l'État ne puisse à son tour procéder, au nom de la société, au prononcé d'une peine.

B. L'approche fondée sur la sociologie

La criminalité apparaît comme un ensemble de comportements accomplis par des êtres humains et qualifiés de délictueux par la société, en raison des atteintes qu'ils portent aux valeurs du groupe. Le crime blesse « *les états forts et définis de la conscience collective*² ». L'important réside donc dans le regard que la société porte sur un acte particulier. C'est la manière dont celle-ci analyse et ressent cet acte qui va lui conférer ou non un caractère délictueux.

La sociologie criminelle est une branche de la sociologie. Elle s'intéresse plus spécifiquement à la manière dont le groupe social réagit à la criminalité, en étudiant les raisons pour lesquelles un acte est ou non incriminé au sein d'une société donnée et à une époque déterminée.

La connaissance des données issues de la sociologie criminelle est précieuse pour le juriste³, en complément des informations fournies par d'autres sciences, telles que la criminologie et la criminalistique.

La criminologie étudie les causes du crime et le traitement du délinquant, dans le but de prévenir la récidive⁴. Elle peut utilement être associée à des disciplines fondées sur la psychologie et la psychiatrie.

Quant à la criminalistique⁵, elle s'intéresse au procès, c'est-à-dire aux disciplines (police scientifique, médecine légale, toxicologie...) qui contribuent, grâce à des procédés scientifiques (l'utilité des empreintes génétiques n'est ainsi plus à démontrer⁶), à la recherche des infractions et des criminels. Une tendance à la prédiction (Predpol) des actes délinquants apparaît régulièrement, notamment appuyée sur des éléments scientifiques. C'est le cas des neurosciences, qui fait l'objet d'une certaine fascination, car elles permettent de lire directement dans le cerveau humain⁷.

2. Sur la conscience collective, É. Durkheim, *Les Règles de la méthode sociologique*, PUF, coll. « Quadrige », 1992 ; *De la division du travail social*, PUF, coll. « Quadrige », 1998.
3. La reconnaissance de la complémentarité du droit et de la sociologie apparaît désormais à travers des illustrations importantes. Il en est ainsi du symbole représenté par l'entrée au Conseil constitutionnel de Mme Dominique Schnapper, sociologue spécialiste des sciences humaines, au début de l'année 2001.
4. V. not., M. Cusson, *Criminologie actuelle*, PUF, coll. « Sociologie », 2000 ; *La Criminologie*, coll. « Les fondamentaux », Hachette, 4^e éd., 2005 ; G. Kellens, *Éléments de criminologie*, Bruylant, 1999 ; J. Larguier, *Criminologie et science pénitentiaire*, coll. « mémento », Dalloz, 10^e éd., 2005 ; M. Leblanc, *Traité de criminologie empirique*, Presses université de Montréal, 2004 ; G. Picca, *La Criminologie*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2005 ; R. Gassin, S. Cimamonti et Ph. Bonfils, *Criminologie*, 7^e éd., 2011, Dalloz, coll. « Précis » ; P. Morvan, *Criminologie*, LexisNexis, coll. « Manuel », 2013.
5. J. Fombonne, *La Criminalistique*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1996 ; A. Buquet, *Manuel de criminalistique moderne : la science et la recherche*, PUF, coll. « Criminalité internationale », 2001.
6. V. not., R. Coquoz, *La Preuve par l'ADN. La génétique au service de la justice*, Presses polytechniques romandes, 2003.
7. M.-C. Sordino, « Neurosciences et droit pénal : des connexions dangereuses ? » in *Comparative Law Journal of the Pacific* (Revue de droit comparé du Pacifique), numéro Hors-série sur le thème : « *Duralex, sed ... neuro-lex ?* » ; « L'impact des neurosciences sur les disciplines juridiques et autres sciences humaines et sociales : Études comparées », numéro spécial Monograph XVI, septembre 2013, p. 173-217 ; *Le procès pénal confronté aux neurosciences : science sans conscience ?*, AJ pénal février 2014, p. 58-61, Dossier consacré à la Preuve du XXI^e siècle ; *Le droit pénal face à la tentation scientiste : le cas des neurosciences*, in « La psychologie et le droit : quels liens ? », publication des Actes du colloque qui s'est tenu à l'université de Paris XI le 10 avril 2015, revue *Psycho-Droit*, janvier 2016, p. 89-101.

C. L'approche fondée sur la science politique

La criminalité constitue un objet d'étude pour la science politique qui s'intéresse aux mécanismes de régulation au sein de la cité. Une facette du phénomène est alors prise en compte à travers les politiques criminelles en vigueur dans les différents pays⁸.

D. L'approche fondée sur le droit pénal

Le droit pénal est un ensemble de règles juridiques qui visent à prévoir les modalités de réaction de l'État face aux infractions et aux délinquants. L'infraction est définie comme la violation d'une norme pénale, c'est-à-dire l'accomplissement d'un comportement prohibé par la loi pénale. En conséquence, le délinquant est la personne qui se rend coupable d'une infraction. Il encourt une sanction, infligée au nom de la société et qui se nomme la peine.

Dans cette optique, la criminalité est envisagée du point de vue des pouvoirs publics, tant dans leur pouvoir créateur de l'infraction (l'incrimination), que de leur riposte à la commission de celle-ci (la sanction).

Aussi, le phénomène criminel apparaît-il comme une somme d'actes interdits par les textes et susceptibles d'entraîner le prononcé d'une peine par les juges.

Cette approche permet d'opérer une distinction entre l'acte de délinquance et les autres comportements. Parmi ces derniers, certains agissements ne respectent pas les normes sociales majoritairement admises dans le groupe, mais ne franchissent pas la ligne qui aboutirait à la transgression d'une norme juridique (les marginaux par exemple ou, aux États-Unis, les musiciens de jazz, qui symbolisaient un mode de vie hors norme dans les années 1950-1960⁹). Ces actes sont considérés comme déviants¹⁰ car ils peuvent présenter un danger social ou moral, mais leur absence d'illégalité (par rapport à un texte pénal¹¹) bloque toute qualification infractionnelle.

Si l'approche juridique est à l'évidence choisie en priorité par le juriste, il importe que ce dernier ne se voile pas la face : il ne pourra faire l'économie des apports essentiels de toutes les sciences qui essaient d'expliquer, de comprendre et de prévenir le phénomène criminel. Dans le cas contraire, il risquerait de limiter son champ de vision et, par là même, sa compréhension de certains comportements infractionnels (délits commis par des mineurs, complicité et tentative d'infraction par exemple¹²).

§2. Les mesures

Le poids du crime est important à connaître afin de pouvoir envisager des moyens de lutter contre lui. Certains procédés de mesure sont classiques (A) mais il est parfois utile de leur adjoindre des procédés complémentaires (B).

8. V. *infra* p. 16.

9. H.S. Becker, *Outsiders. Études de sociologie de la déviance*, éd. Métailié, 1985, publié pour la première fois en 1963.

10. V. not., P. Cornil, « Criminalité et déviance », *RSCrim.* 1970, p. 289 et s. ; B. Garnot, *De la déviance à la délinquance, XV^e-XX^e siècle*, 1998, Éditions universitaires de Dijon, 1999.

11. Cette question sera étudiée plus précisément lors de l'examen du principe de la légalité des incriminations et des peines, v. *infra* p. 27.

12. V. *infra* p. 213 et 122.

A. Les procédés classiques

Les instruments de mesure classiques sont les statistiques policières (1°) et judiciaires (2°).

1°) Les statistiques policières

L'établissement de statistiques policières annuelles par le ministère de l'Intérieur date de 1972.

Ces statistiques recouvrent l'ensemble des affaires recensées et traitées au cours d'une année par les services de police et de gendarmerie, qui tombent sous le coup d'une qualification criminelle ou correctionnelle, que ces affaires aient ou non abouti à la découverte des coupables.

À la suite d'une lettre de mission du Premier ministre M. Jospin à M. Robert Pandraud et Christophe Caresche le 23 juillet 2001 en vue de conduire une mission sur la mise en place « de nouveaux instruments statistiques aptes à rendre compte de l'évolution réelle de la délinquance, de l'activité des services d'enquête comme des suites données par l'institution judiciaire et permettant de passer d'une logique de constat des infractions à une logique de mesure de l'insécurité et des résultats obtenus », un rapport en ce sens a été rédigé et publié en janvier 2002. Le décret du 27 juillet 2004 a créé l'Institut national des hautes études de sécurité devenu depuis Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, établissement public national à caractère administratif, placé sous la tutelle du ministère de l'Intérieur.

L'Observatoire national de la délinquance est un département de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice. Son administration est placée sous l'autorité du directeur de l'INHESJ assisté d'un chef de département. Il rend un rapport annuel, dont le premier est celui de l'année 2005.

Depuis le 1^{er} janvier 2010, l'Observatoire a vu sa compétence s'étendre à celle des réponses pénales afin de mieux prendre en compte la phase de l'exécution des peines, de sorte qu'il s'intitule désormais Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales (ONDRP). Pour tenir compte de cette ouverture, l'Observatoire a fait appel à de nouvelles personnalités qui représentent, notamment, l'Institution judiciaire.

L'Observatoire a souhaité réaliser des analyses portant sur les indicateurs de la chaîne pénale, depuis l'année 2012, en travaillant en collaboration avec les services du ministère de la Justice et des Libertés (Direction des affaires criminelles et des grâces, sous-direction de la statistique, Direction de l'administration pénitentiaire et Direction de la protection judiciaire de la jeunesse).

L'objectif consiste à pouvoir disposer d'un suivi des procédures et d'une appréhension plus détaillée des caractéristiques des infractions enregistrées et des réponses qui sont apportées par les autorités judiciaires.

L'approche méthodologique suivie par l'ONDRP consiste à proposer des indicateurs¹³ autour d'agrégats regroupant principalement les atteintes aux biens, les violences volontaires à l'intégrité physique, crapuleuses et non crapuleuses, les infractions astucieuses ainsi que les escroqueries et infractions économiques et financières.

13. Les statistiques étaient jusqu'alors fondées sur l'état 4001. L'utilisation de ce document a été critiquée, notamment car il exclut les infractions qui ne sont pas portées à la connaissance des services de police et des unités de la gendarmerie nationales ou qui sont constatées par d'autres services coercitifs. Par ailleurs, l'état 4001 ne prend pas en compte certaines infractions, comme les contraventions.

Les statistiques ainsi établies révèlent la criminalité apparente, qui correspond au nombre d'infractions portées à la connaissance des services de police et de gendarmerie, au cours d'un temps donné, en général, durant une année.

En revanche, elles ne montrent pas la criminalité réelle qui est l'ensemble des infractions commises de manière effective dans une société à un moment donné.

En conséquence, lorsque la criminalité apparente augmente, cela ne signifie pas forcément que la criminalité réelle ait augmenté¹⁴. Il se peut que les services de police aient été plus attentifs à certains types d'infractions pour que la criminalité apparente augmente, ce qui peut se produire pendant l'application du « plan Vigipirate » et lorsque le pays se trouve, notamment, sous le coup de l'état d'urgence à la suite de la commission de plusieurs attentats terroristes en 2015.

Le chiffre obscur ou « chiffre noir » de la criminalité est égal à la différence entre la criminalité réelle et la criminalité apparente.

Plusieurs causes expliquent le décalage entre les deux sortes de criminalité et, donc, le chiffre noir ou obscur du crime.

C'est le cas d'abord de certaines victimes qui n'ont pas conscience d'avoir subi un préjudice (abus de faiblesse, escroquerie) et ne déposent pas plainte.

Ce peut également être la situation d'autres victimes, menacées par leur agresseur et qui craignent des représailles (viols commis par plusieurs auteurs et dénommés de manière familière des « tournantes »).

Il arrive ensuite que l'audition par la police ou le juge soit redoutée par la victime qui ne connaît pas les rouages du fonctionnement du procès pénal et pense que son témoignage ne « sera pas pris au sérieux ».

De plus, le dépôt de plainte est parfois évité grâce à une transaction ou à la restitution des marchandises volées dans des magasins.

Enfin, en raison de leur nature et de leurs modalités de perpétration, certaines infractions sont susceptibles de demeurer très longtemps cachées. Il en est ainsi des délits commis au sein des sociétés commerciales, tels que les abus de biens sociaux, qui parfois n'apparaissent aux associés que plusieurs années après leur exécution.

En général, les statistiques policières constituent la base de travail des pouvoirs publics, afin de mesurer les tendances quantitatives et qualitatives de la délinquance.

2°) Les statistiques judiciaires

Les statistiques judiciaires sont établies par les parquets des Cours d'appel en fonction des plaintes qu'ils ont eu à connaître et de leurs suites.

Elles révèlent la criminalité légale, c'est-à-dire celle qui résulte des condamnations.

L'écart entre les affaires recensées par la police (criminalité apparente) et la criminalité légale (criminalité judiciaire) constitue le chiffre gris de la criminalité.

La criminalité légale est nécessairement réduite par rapport à la criminalité apparente et surtout à la criminalité réelle, puisqu'au fur et à mesure du cheminement dans le procès criminel, un grand nombre d'affaires s'éliminent (auteur demeuré inconnu, classement sans suite par le parquet...).

14. L. Mucchielli, *Violences et insécurité, fantasmes et réalités dans le débat français*, La Découverte, 2001.

Comme pour les statistiques policières, l'interprétation des statistiques judiciaires doit être réalisée avec prudence, car une hausse de la criminalité légale ne signifie pas nécessairement que la criminalité réelle soit en augmentation. Si le nombre de viols augmente d'après les statistiques judiciaires, cet accroissement est peut-être dû au fait que la plainte pour viol est plus systématique.

Afin d'affiner les statistiques qui révèlent la suite judiciaire de l'infraction, il est possible d'établir des statistiques pénitentiaires. Ainsi, dans le cadre de l'ONDRP, un document intitulé « Observatoire des prisons et autres lieux d'enfermement ou de restriction des libertés » (OPALE) est établi depuis le début de l'année 2011. Ceci est le fruit d'un travail important, de longue haleine, puisqu'il a débuté dans les années 1980, à l'initiative de chercheurs¹⁵. Cette publication permet de mesurer la situation de la population sous écrou, en proposant de distinguer entre les prévenus détenus, les condamnés détenus et les condamnés sous écrou mais non détenus (sous surveillance électronique ou en placement à l'extérieur), dans une perspective dynamique qui montre l'évolution depuis une dizaine d'années. Certaines données, tenant au sexe, à l'âge, à la nationalité, à la nature de l'infraction commise ainsi qu'à la longueur de la peine sont également intégrées et leur évolution sur 40 ans est présentée une fois par an.

B. Les procédés complémentaires

Pour compléter et affiner les résultats fournis par les statistiques afin de se rapprocher de la connaissance de la criminalité réelle, il est possible de se livrer à des études supplémentaires. Elles font appel à des procédés directs (1°) et indirects (2°).

1°) Les procédés directs

Ce sont des enquêtes directement effectuées auprès d'un panel d'individus qui révèlent plus librement s'ils ont commis des infractions (enquêtes d'autoconfession) ou en ont été victimes (enquêtes de victimisation ou de victimation) au cours d'une période donnée. Les personnes parlent d'événements qui n'auraient peut-être pas été abordés dans d'autres circonstances.

Ces enquêtes ont été développées aux États-Unis dans les années 1960 et, après une période de méfiance à leur égard, la France a commencé à les pratiquer depuis 1980.

C'est ainsi que le Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP¹⁶) a publié au début de l'année 2002 les résultats d'une vaste étude sans précédent réalisée sur la région Île-de-France. 10 500 entretiens ont été menés auprès de personnes âgées de plus de 15 ans et portent sur les années 1998, 1999 et 2000.

L'enquête est d'un grand intérêt. Elle montre les peurs et les sentiments mitigés de la population, la nature des infractions subies (agressions, vols et dégradations de véhicule notamment) et le taux de plaintes effectivement déposées (58,84 % pour vol de voiture et 31,95 % pour agression). Elle révèle également le rapport étroit entre le délinquant et la victime, chaque membre d'un groupe pouvant au fil du temps et des événements passer de l'une à l'autre des deux catégories. Les violences et

15. V. not., P.V. Tournier, Contribution à la connaissance de la population des personnes incarcérées en France (1968-1980) – analyse démographique –, thèse université Paris 1, publiée par le ministère de la Justice, Centre national d'études et de recherches pénitentiaires (CNERP), 1981 ; « Démographie des lieux de privation de liberté (France, 2009) », in Rapport 2009 de l'Observatoire national de la délinquance (OND), chapitre « Réponses pénales », Éditions du CNRS, 2009, 535-552.

16. L'étude a été conduite par trois sociologues du CESDIP, M.-L. Pottier, P. Robert et R. Zaubermann, v. not., *Le Monde*, 27 février 2002.

homicides survenus en mai 2005 à Perpignan en sont les tristes révélateurs aux yeux de l'opinion publique¹⁷. La ligne de partage entre agresseurs et agressés apparaît moins nette dès lors qu'il est question de bandes ou de communautés rivales.

Depuis 2007, l'INSEE, en partenariat avec l'Observatoire national de la délinquance et des réponses pénales, conduit une enquête annuelle intitulée « cadre de vie et sécurité ». Elle a notamment permis d'interroger en 2006 et 2007, de janvier à mars, plus de 17 000 ménages sur les vols et tentatives de vols dont ils ont pu être victimes en 2006 et en 2007.

Au sein de chaque ménage, une personne de 14 ans ou plus est quant à elle interrogée sur les atteintes qu'elle a pu subir l'année précédente.

Il apparaît notamment qu'en 2007, les ménages et les personnes de 14 ans et plus aient subi 4 615 000 vols et tentatives de vols. Ce nombre est en baisse par rapport à 2006. Environ 2,2 millions de ménages, soit 8,3 % d'entre eux, ont subi un vol ou une tentative de vol visant l'un de leurs biens, véhicules ou résidences. Par rapport à 2006, cette part est également en baisse significative. Cette évolution résulte de la baisse du type de vol le plus fréquent, à savoir les vols et tentatives de vols liés au véhicule.

2°) Les procédés indirects

Ce sont, soit des études établies par les compagnies d'assurances sur tel ou tel sinistre (mais des sinistres ne créent pas forcément de préjudice quantifiable), soit des enquêtes sur le coût du crime¹⁸, dans lesquelles le fonctionnement des services de police et de justice est chiffré.

Section II – Les réponses à la criminalité

La lutte contre la délinquance est une priorité des pouvoirs publics. Mais, pour parvenir à lui apporter une réponse, encore convient-il d'avoir au préalable conduit une discussion sur le phénomène. Aussi, la réflexion sur les fondements du pouvoir de punir est-elle menée par des écoles de pensée¹⁹ (§1) qui influencent les politiques criminelles mises en œuvre (§2).

§1. Les écoles de pensée

Lorsque l'histoire des êtres humains n'en était qu'à ses balbutiements, le mouvement spontané des individus face au crime passait par la vengeance : vengeance privée à l'intérieur du groupe familial ou de la tribu ainsi que guerre entre groupes, puis vengeance aménagée par le pouvoir étatique au fur et à mesure de son développement.

C'est à ce moment que l'État a commencé non seulement à se préoccuper d'assurer publiquement une vengeance aux victimes privées, mais aussi à réfléchir sur les moyens de mettre les délinquants hors d'état de nuire. Les réflexions des écoles de pensée ont alors commencé à prospérer.

17. V. not., *Le Monde*, 26 mai, 27 mai et 11 juin 2005.

18. Ces études sont nées aux États-Unis dans les années 1930 et sont pratiquées en France par le Ministère de la Justice, P. Robert et T. Godefroy, *Le Coût du crime ou l'économie poursuivant le crime*, Masson, 1978.

19. J. Pradel, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1991.