

Le droit pénal entre l'abolitionnisme et la tolérance zéro

par
CONSTANTIN VOUYOUCAS
Professeur émérite de Droit pénal
à l'Université Aristote de Thessalonique, Grèce
vice-président de la SIDS

Préface

L'administration de la Justice pénale constitue – comme il est bien connu – un mécanisme complexe et, en même temps, coûteux (au sens large du terme; à savoir tant du point de vue pécuniaire et moral, que du point de vue des délais impliqués). A part le fait que son fonctionnement est étroitement lié à la violation des droits individuels (tels que la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile, le secret de la correspondance, les droits qui dérivent de la propriété, la protection de l'honneur, etc.), elle implique la mise en oeuvre de différents éléments du système pénal, parmi lesquels on trouve les tribunaux (avec leurs services auxiliaires de la police judiciaire, des centres d'observation, du service social, etc.) et l'administration pénitentiaire.¹ En plus – comme le souligne le fondateur de la défense sociale nouvelle, le Président Marc Ancel² – l'emprisonnement “ne constitue pas seulement ce retrait provisoire de liberté qu'il est théoriquement et dont le juge moyen, qui le prononce sans trop

¹ VOUYOUCAS C., (1992), *Vers un système pénal rationnel et efficace. La rationalité dans les alternatives: La procédure simplifiée et la diversion en Grèce* (Heuni 1984, n. 3, p. 227 et suiv. – Aristoteles Universitas Studiorum Thessalonicensis: Annales, Editio Periodica Scholae Jurisprudentiae Facultas Jurisprudentiae et Oedonomiae. Vol. n Quartum. Scripta Constantini N. Vujuca. Fasciculus Primus. Thessalonicae MCMICII (1992), p. 585.

² ANCEL M., (1981), *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de Politique Criminelle Humaniste)*. Troisième édition entièrement révisée, Paris, pp. 273-275.

d'hésitation, espère, parfois naïvement, qu'il "fera réfléchir" le délinquant. Si court qu'il soit, ce "retrait de la vie libre" est une rupture: avec le travail, avec le milieu, avec la famille: c'est une disgrâce dont beaucoup se relèvent mal, un signe d'infamie aussi solidement marqué sur l'être social que la flétrissure physique abolie en 1832; c'est un obstacle au retour à la vie sociale, une déviation vers les voies obliques et ces associations différentielles où Sutherland voyait la source principale de la criminalité". "Enfin – ajoute le Président Marc Ancel – trop souvent encore, la peine de prison est une peine aberrante, car elle n'atteint pas seulement le délinquant, mais sa famille, ses proches, ses enfants, lesquels souffriront parfois plus que lui de la condamnation qui le frappe et de la ségrégation qu'elle opère." "La prison est devenue la meilleure école du récidivisme."

D'après les constatations ci-dessus – et beaucoup d'autres observations semblables – pour faire face au phénomène de "crise" – pour ainsi dire – du droit pénal, les chercheurs ont posé la question suivante: réduire ou abolir la justice pénale?

Il est vrai que les partisans de l'abolition ont été minimes (surtout parmi les sociologues). Une autre position propose l'exécution des peines privatives de liberté dans des hôtels.³ Mais la majorité des pénalistes vise à trouver des remèdes au système de droit pénal en vigueur à travers la décriminalisation et les voies alternatives, telles que la diversion et la déjudiciarisation.

Nous nous proposons de jeter un coup d'oeil sur tous les deux.

La décriminalisation et les voies alternatives

On pourrait dire que la décriminalisation tombe dans le domaine du droit pénal de fond, puisqu'elle nous conduit à l'abolition ou à la diminution de la peine encourue. Tout au contraire, par le terme "voies alternatives" – qui tombe dans le champ du droit pénal de forme – on entend une série de mesures visant au remplacement des sanctions du droit pénal – et notamment celles privatives de liberté – par d'autres, qui ne sont pas liées à la perte du travail, à la séparation de la famille, à la stigmatisation, etc., de la part de l'auteur d'une infraction, plus ou moins légère, mais appartiennent au droit administratif ou au droit civil.

³ Cette position a été soutenue pendant les travaux de la "Réunion internationale sur la criminalité", tenue à Athènes (2-7 septembre 1972), et ayant comme thème général: "*Mesures pour faire face à la vague mondiale croissante de criminalité*".

D'ailleurs, tandis que la décriminalisation est une oeuvre législative (dont les effets n'ont aucunement besoin d'un consensus), les mesures alternatives sont liées –dans la plupart des cas – à la participation de l'auteur de l'infraction.

A) *La décriminalisation*

a) D'après le Rapport sur la décriminalisation du Conseil de l'Europe,⁴ on entend par ce mot “les processus par lesquels la compétence” du système pénal pour infliger des sanctions à titre de réaction à une certaine forme de comportement, lui est retirée, en ce qui concerne ce comportement précis” (décriminalisation *de jure*). “Par ‘décriminalisation *de facto*’ nous entendons le phénomène consistant à diminuer (progressivement) les réactions du système de justice pénale face à certaines formes de comportement ou à certaines situations, sans qu'aucun changement n'intervienne dans la compétence officielle de ce système.” La “décriminalisation *de facto*” se présente sous de nombreux aspects et “empiète largement sur celui de la diversion”. Trois types de “décriminalisation *de jure*” existent: a) elle “a parfois pour objet la pleine reconnaissance juridique et sociale du comportement décriminalisé” (p. ex., décriminalisation des relations homosexuelles entre adultes consentants) (décriminalisation de type A). b) Dans d'autres cas, “la décriminalisation peut découler” “d'un changement d'opinion sur le rôle de l'Etat dans le domaine considéré”. “Dans certaines communautés nationales, la décriminalisation dans le domaine des infractions sexuelles peut s'expliquer par une “conception différente du rôle de l'Etat et le développement des droits de l'homme” qui impliquent la neutralité de l'Etat à l'égard de certaines formes de comportement (décriminalisation de type B). c) “Parfois, bien que le comportement décriminalisé continue à être jugé indésirable et que l'Etat soit toujours considéré comme compétent pour statuer à son sujet, on décide de décriminaliser le comportement en question. Dans ce cas, on choisit parfois de ne rien faire et on laisse aux personnes directement intéressées le soin de faire face à la situation indésirable” (décriminalisation de type C). “La notion de décriminalisation recouvre toutes les formes de désescalade à l'intérieur du système pénal” (c'est ainsi que le passage du statut de “délit” ou “crime” à celui de

⁴ Dans la liste des experts gouvernementaux et scientifiques ayant participé aux travaux du Comité de rédaction de ce Rapport, on trouve le nom de M.le Professeur HULSMAN L.H.C., auquel est dédié ce numéro des *Cahiers de défense sociale* de l'année 2003.

contravention peut être considéré comme une dépenalisation – il en est de même lorsqu’une peine privative de liberté est remplacée par une sanction dont les incidences ou les effets secondaires ont un caractère moins négatif, comme par exemple, l’amende, la mise en probation, etc.).⁵

En commentant ce Rapport, A. Tsitsoura, dans sa qualité de Chef de la Division des Problèmes Criminels dudit Conseil, dans son Rapport sur “Le rôle du Conseil de l’Europe dans le domaine de la Politique Criminelle”, remarque que: “Ecarter des législations pénales les infractions qui ne correspondent plus aux valeurs sociales, ou qui ne sont plus considérées comme nécessaires à la protection de la Société, est une démarche décrite dans le rapport du CDPC sur “la décriminalisation”, “qui a permis aux Etats membres d’épurer leurs législations des infractions superflues. Toutefois, éviter l’intervention du système de justice pénale dans des cas individuels lorsque cette intervention ne s’impose pas, soit en raison de l’intérêt social, soit en raison des intérêts des personnes impliquées dans l’infraction (auteur-victime) est une autre démarche qui fait son chemin dans un grand nombre de pays”.⁶

b) Un autre auteur, le Professeur G. Sliowski, fait la distinction entre la décriminalisation et la dépenalisation, en disant que la “décriminalisation” c’est la déclaration qu’un fait jadis considéré comme punissable d’une peine antérieurement plus sévère est remplacée par une pénalité plus légère. La décriminalisation et la dépenalisation ont certainement un trait commun: l’indulgence à l’égard de l’auteur d’un fait considéré jadis ou actuellement comme socialement nuisible, mais leur nature est différente: tandis que la première supprime la responsabilité pénale, l’autre la rend plus indulgente.⁷

c) Enfin, le Procureur général du Sénégal, M. El Hadji Diouf, expose ce qui suit: “La décriminalisation a pour effet de rendre légaux des actes qui étaient précédemment passibles de sanctions pénales; l’infraction pénale disparaît, et tout se passe comme si la loi n’ait jamais été violée. Le terme générique employé dans son sens large serait applicable à toute infraction sans considération de degré (contravention, délit et bien entendu crime); la

⁵ Conseil de l’Europe, (1980), Comité européen pour les problèmes criminels “Rapport sur la décriminalisation” Strasbourg, pp.13-17.

⁶ TSITSOURA A., (1990, 1991), *Le rôle du Conseil de l’Europe dans le domaine de la politique criminelle* (in Conseil de l’Europe: 4e Conférence de Politique Criminelle, Strasbourg, p. 29).

⁷ SLIWOWSKI G., (1982), *Décriminalisation et politique criminelle au Sénégal* (in *Défense sociale: Le rôle de la décriminalisation dans la politique criminelle* Järvenpää 20-22.6.1982, Helsinki, p. 93).

décriminalisation englobe la dépenalisation laquelle autorise à faire de certaines infractions pénales des questions relevant des juridictions autres que répressives (administrative, civile).⁸

d) Différente est l'approche du problème par le Professeur Raymond Screvens,⁹ qui parle de "décriminalisation totale", au sens de la "perspective abolitionniste" et de "la suppression du 'système' de justice pénale", qui manque de cohérence et n'a conduit qu'à des échecs. En Belgique, par exemple, la peine privative de liberté "ne représente qu'environ 4% des condamnations totales prononcées par les cours et tribunaux" (et encore plus des 3/4 de ces peines sont-elles constituées par de courtes peines d'emprisonnement, moins de six mois). "Restent donc surtout les peines les plus fortes appliquées aux cas les plus difficiles". Faut-il, alors, nécessairement conclure à l'échec de la peine privative de liberté? Peut-être oui, mais en raison de situations spéciales; c'est-à-dire de fait (gravité des infractions) et de personnes (celles à l'égard desquelles il n'a pas encore été trouvé un moyen de défense valable). Par conséquent, la décriminalisation totale est une "idée-choc". Le Professeur Screvens accepte, il est vrai, qu'elle est un peu "un épouvantail" qu'on agite, ou, à l'inverse, un paradis que l'on décrit, "dans l'espoir de secouer les inerties, de déranger les conformismes et d'obtenir quelque chose de ceux qui sont chargés des réformes des législations pénales". Et l'auteur conclut: "la décriminalisation doit donc surtout avoir lieu en évitant l'inflation d'infractions contre ce qu'on a appelé la structure conventionnelle. C'est en ce sens, me paraît-il, que l'on peut préparer la décriminalisation."

B) *Les voies alternatives*

D'après le Rapport, déjà mentionné, du Conseil de l'Europe sur la décriminalisation, le concept de "diversion" "signifie que l'on s'abstient de poursuivre ou que l'on arrête des poursuites pénales lorsque le système de justice pénale est régulièrement compétent. Dans le processus de diversion, le problème est parfois renvoyé aux parties directement concernées, qui bénéficient éventuellement de l'aide d'un organisme extérieur pour résoudre le problème. Dans d'autres cas, l'accent est mis sur l'intervention

⁸ EL JADJI DIOUF; (1982), *Décriminalisation et politique criminelle au Sénégal* (in *Défense sociale: Le rôle de la décriminalisation dans la politique criminelle*. Järvenpää 20-22.6.1982, Helsinki, p. 93).

⁹ SCREVEN R., (1982), "Décriminalisation" (in *Défense sociale: Le rôle de la décriminalisation dans la politique criminelle*. Järvenpää 20-22.6.1982, Helsinki, pp. 42-48).

positive d'un organisme extérieur qui aidera le délinquant à surmonter les problèmes qui ont pu le conduire à la délinquance".¹⁰ Comme, d'ailleurs, remarque A.Tsitsoura, se référant à ce Rapport, "les mesures de 'déjudiciarisation' (diversion), de 'conciliation' et de 'médiation', visent à régler des conflits sociaux tout en évitant les aspects négatifs de l'intervention pénale et, notamment, la stigmatisation".¹¹

Aussi, selon les positions de la Société internationale de défense sociale, telles que formulées par son Programme Minimum et son Addendum de 1984, "la politique criminelle, au sens stricte ou plus habituel du terme, se donnera pour tâche d'élaborer une stratégie différenciée de lutte contre la délinquance qui établisse une distinction essentielle entre les phénomènes qui menacent directement les bases et même la survie de la communauté sociale, et la petite ou moyenne "délinquance" qui devra normalement faire l'objet de procédés non pénaux (mais très différenciés) de réaction sociale". La dépenalisation, dans un sens plus large, "doit s'entendre déjà et d'abord de l'utilisation, à la place des moyens pénaux ordinaires, des moyens du droit civil, du droit administratif, des organes d'éducation, de santé ou d'assistance sociale. On peut aller plus loin avec le courant dit de déviation ou de déjudiciarisation qui tend cette fois à échapper au système judiciaire traditionnel; on peut également chercher à faire intervenir des organismes sociaux et recourir à la participation des citoyens, en dehors des formes anciennes de jury ou d'assessorat. On est d'accord aujourd'hui pour écarter le "traitement de resocialisation": "Mais ce rejet ne doit pas emporter nécessairement l'abandon de la notion (ou de la finalité) de resocialisation. Cette position peut: – d'une part conduire à proposer ou à mettre à la disposition du sujet des moyens pratiques de socialisation (formation professionnelle, organisation des loisirs, environnement culturel) et à prévoir ici encore l'intervention des certains organismes (publics ou privés) agissant tant sur l'individu que sur son milieu; – d'autre part, et d'une manière plus large, par un effacement progressif de la distinction du civil, de l'administratif et de l'assistance, conduire à dégager le caractère social de la politique criminelle, à affirmer ses liens directs avec la politique générale et, en cherchant à assurer la protection de la communauté par la protection même de ses membres, à lui donner pour but final une tâche de "socialisation" au sens le plus complet et le plus noble de ce terme".¹²

¹⁰ Conseil de l'Europe, *Rapport sur la décriminalisation*, p. 18.

¹¹ TSITSOURA A., *op.cit.*, p. 29.

¹² *Cahiers de défense sociale*, (1994/1995), Numéro dédié à Gian Domenico Pisapia, p. 237.

Egalement, le Président Marc Ancel pense que “l’emprisonnement, cessant d’être la peine habituelle, sera remplacé par une série d’autres sanctions, essentiellement privatives ou restrictives de droits et patrimoniales, dont la liste et le régime devront être soigneusement étudiés. Le choix du juge sera largement ouvert, mais dans des conditions légalement précisées et sous un contrôle ici encore effectif de la juridiction d’appel”. “Les substituts à la peine privative de liberté” doivent perdre ce caractère de ‘substituts’ plus ou moins dérogoires à une peine de prison toujours considérée implicitement comme la sanction normale.” “Il faudrait même envisager, à côté (ou à la place) de l’incarcération stigmatisante, des mesures extra-pénales et notamment des mesures de caractère para-disciplinaire.” Enfin, le Président Marc Ancel remarque que, parmi les autres mesures, “l’amende est devenue déjà, dans beaucoup de cas, un substitut de fait (et de droit) de l’emprisonnement”; aussi “la confiscation spéciale a joué un assez grand rôle dans l’arsenal des ‘mesures de sûreté’ au début de ce siècle”; “on rattache assez souvent aux sanctions pécuniaires les travaux d’intérêt collectif”; “à titre d’exemple, on peut signaler que la suspension (ou la suppression) du permis de conduire tend à être employée à la fois comme mesure de sûreté, notamment pour les infractions routières, et comme peine dissuasive”; “il en va de même pour les interdictions d’exercer temporairement (ou définitivement) certaines professions ou certaines activités”.¹³

Enfin, pendant les travaux de la XIX^{ème} Conférence de Recherches Criminologiques du Conseil de l’Europe, sur les “*Nouvelles stratégies sociales et systèmes de justice pénale*”, le Rapporteur général M.L. Walgrave disait dans son Rapport introductif que: “la relation avec le système pénal se comprend en situant les interventions sociales vis-à-vis de la procédure pénale. Par exemple, la prévention intervient avant la mise en marche de la procédure pénale, afin de l’éviter; la diversion et d’autres modalités de réduction se présentent pendant la procédure, afin de l’infléchir vers le psycho-(médico) social; après le jugement, des alternatives proposent des mesures non-pénales.¹⁴ Ensuite, le même auteur, dans son Rapport général, exprime les réflexions qui suivent: “il y a donc des raisons de principe et d’efficacité pour promouvoir davantage la subsidiarité du droit pénal, en développant des stratégies sociales qui pourraient permettre d’éviter le plus possible l’intervention de la justice

¹³ ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, pp. 277-280.

¹⁴ Conseil de l’Europe, *Dix-neuvième Conférence de Recherches Criminologiques. Nouvelles stratégies sociales et systèmes de Justice pénale*, Rapport introductif établi par M. L. WALGRAVE (Belgique), p. 5.

pénale. Ceci aboutirait en même temps en une justice pénale mieux ciblée, moins surchargée et donc plus efficace, elle aussi. “Devant la question ‘réduire ou abolir la justice pénale’, il y a une différence de gradation entre la tendance à promouvoir davantage la subsidiarité de la justice pénale et l’abolitionnisme. La première veut réduire et remplacer l’intervention judiciaire partiellement, la deuxième veut la réduire complètement. L’idée abolitionniste est intéressante comme piste de pensée, comme utopie constructive. Paradoxalement, la position extrême de l’abolitionnisme nous illustre la nécessité de l’existence d’un droit public de contrainte. En effet, si toutes les conséquences d’une infraction dépendaient d’une médiation ou d’une intermédiation complètement libre entre le délinquant et sa victime, que ferait-on dans les cas où la victime ne peut ou ne veut pas et/ou le délinquant ne veut pas participer à la médiation? En plus, si toute intervention après un délit, se limitait à la restitution, la délinquance deviendrait comme un jeu de hasard: le transgresseur qui serait pris, restituerait tout simplement la victime, sans autre sanction.” “C’est pourquoi la non-criminalisation ou la décriminalisation ne peut pas aller jusqu’à l’absolu. Et ledit Rapporteur général conclut comme suit: “La recherche d’alternatives sociales adéquates qui reconcilieraient mieux les principes de base et les besoins d’efficacité ne fait que commencer.”¹⁵

Pendant cette Conférence, les autres Rapporteurs ont été d’accord, aussi, sur la constatation qu’il faudrait beaucoup d’attention en ce qui concerne les mesures alternatives, en disant qu’il “restera toujours le problème entre les libertés et la sécurité”,¹⁶ que “les nouveaux programmes de diversion et de médiation n’ont pas encore fait la preuve de leurs effets réductionnistes directes”¹⁷ et, enfin, que “le nombre et la complexité croissante des nouvelles stratégies de diversion”, “créent un besoin impérieux de planifier soigneusement des évaluations et de les mener à bien”.¹⁸

¹⁵ Conseil de l’Europe, *Dix-neuvième Conférence de Recherches Criminologiques. Nouvelles stratégies sociales et système de justice pénale*, Rapport général établi par M.L. WALGRAVE, pp. 7, 18-19.

¹⁶ Conseil de l’Europe, *op.cit.* Rapport établi par MM. BAILLEAU F. et GARIOUD G. (France) sur “les stratégies sociales visant à éviter la production de comportements criminalisables”, p. 19.

¹⁷ Conseil de l’Europe, *op.cit.* Rapport établi par M. FEEST J. (Allemagne) sur les “Interventions visant à éviter l’entrée dans le processus pénal ou à interrompre ce processus”, p. 17.

¹⁸ Conseil de l’Europe, *op.cit.* Rapport établi par M. MAIR G. (Royaume Uni) sur l’“Evaluation des effets des stratégies de diversion sur les attitudes et les pratiques des agents du système pénal”, p. 27.

Conclusions

D'après l'exposé qui précède, on pourrait conclure avec les paroles du professeur belge R. Screvens qui disait, à propos des travaux de la Société internationale de défense sociale, à Järvenpää (Helsinki): "Je ne crois pas que l'on puisse un jour relativement proche se débarrasser de toute justice pénale, de toute organisation pénale, dont on prend plaisir à étaler les faiblesses, mais sans réussir jusqu'à présent à lui trouver effectivement une alternative valable."¹⁹

Qu'il me soit permis d'ajouter que, comme j'avais soutenu pendant une autre Conférence à Helsinki (1983), une telle politique criminelle doit encore être intensifiée aujourd'hui, à cause du trop grand nombre de pénalisations effectuées actuellement et parce que les peines privatives de liberté se sont avérées inefficaces dans la lutte contre la criminalité. En tant que juriste, je suis partisan des vues traditionnelles sur la nature et la légitimité de la justice pénale et opposé à la réduction au minimum du rôle de celle-ci et encore plus à l'abolition du système pénal. "Je suis, néanmoins, convaincu qu'il faut rechercher une division plus efficace des tâches entre le système pénal d'un côté et les procédures civiles et administratives de l'autre."²⁰

SUMMARY

Though acknowledging the excessive number of laws involving penal sanctions and the ineffectiveness of prison sentences in the fight against crime, the A. pronounces himself in favour of traditional opinions on the nature and legitimacy of penal justice and, therefore, against reductions of the same and even more so against the abolition of the penal system as such. The A. is instead convinced there is a marked need for a more effective distribution of tasks between the penal system on the one hand and civil and administrative protection on the other.

¹⁹ SCREVENS R., *op.cit.*, p. 48

²⁰ VOUYOUCAS C., (1984), *Vers un système pénal rationnel et efficace. La rationalité dans les alternatives. La procédure simplifiée et la diversion en Grèce*, Heuni, n. 3., p. 227 et suiv., Aristoteles Universitas Studiorum Thessalonicensis, *op.cit.*, p. 585, p. 588.

RESUMEN

El Autor reconoce que el número de leyes que imponen sanciones penales es excesivo y que las penas de prisión son ineficaces en la lucha contra el crimen, pero se declara sin embargo a favor de las opiniones tradicionales sobre la naturaleza y la legitimidad de la justicia penal, y por lo tanto en contra de la reducción de la misma a su término mínimo y aun más de la abolición del sistema penal. Cree sin embargo que es necesario repartir de forma más eficaz las funciones del sistema penal, por un lado, y, por otro, de la protección civil o administrativa.