

Introduction
à l'étude
des sciences criminelles

1. PHÉNOMÈNE ET SCIENCES CRIMINELS – Il est de constatation empirique que, dans tous les pays et à toutes les époques, il se commet un certain nombre d'infractions à ce que le groupe social considéré estime être les règles fondamentales de la vie sociale. Ce phénomène, qualifié de phénomène criminel, est étudié par diverses disciplines.

On groupe sous le nom de sciences criminelles l'ensemble des disciplines qui étudient, avec des méthodes variées, correspondant à des objectifs divers, le phénomène criminel. Elles ont, d'abord, pour vocation de le constater et de chercher à le connaître quantitativement et qualitativement; puis elles tentent de l'expliquer et d'en comprendre les mécanismes; enfin, elles cherchent à le traiter dans le but de le réduire et l'idéal de le supprimer.

Cette multitude d'objectifs, ici décrite dans un ordre rationnel, est cependant de conception aussi récente que l'appréhension même de la notion de sciences criminelles.

Depuis la nuit des temps jusqu'au milieu du XIX^e siècle, la commission d'une infraction à la règle n'a jamais suscité du corps social qu'une seule réaction de type individuel: le délinquant était puni. Avec quelques prémisses auparavant, ce n'est guère qu'à partir de 1850 qu'on a sérieusement commencé à s'interroger, avec des méthodes d'observation scientifique, sur le phénomène collectif de la délinquance, les causes de son origine individuelle et l'efficacité respective des différents procédés imaginables pour lutter contre son développement.

C'est dire que l'histoire, utile pour l'étude de toute discipline, est encore plus importante pour les sciences criminelles que pour toutes les autres. C'est pourquoi cette introduction à l'étude des sciences criminelles s'ouvrira par l'examen de leur formation, avant d'envisager leur contenu puis de faire le point sur leur état actuel.

Chapitre 1

La formation des sciences criminelles

Ainsi que nous l'avons déjà partiellement annoncé, la formation des sciences criminelles résulte de l'apport de deux périodes extrêmement différentes dans leur étendue, puisque la seconde ne concerne qu'un peu plus d'un siècle et demi (de 1850 à nos jours), si elle réalise un bouleversement des conceptions jusque-là admises.

Le phénomène criminel étant de tous les temps et de tous les lieux, il est possible de remonter très loin dans l'histoire de la solution répressive. Cela est fort intéressant pour les historiens, mais seule mérite le détail, pour les auteurs de droit positif, l'histoire qui peut aider à comprendre les solutions contemporaines. Cela n'est guère réalisé, en droit répressif français, avant le milieu du XVII^e siècle, la période antérieure n'appelle que deux remarques que nous ferons de façon liminaire.

2. HISTOIRE DE LA DÉMARCHÉ RÉPRESSIVE – On considère que la réaction au crime passe, dans l'histoire de l'humanité, par trois phases traditionnellement dénommées : vengeance privée, justice privée et justice publique dont les dates d'apparition varient évidemment selon le groupe humain considéré.

Dans la phase de la vengeance privée, la victime d'un agissement répréhensible (éventuellement sa famille et/ou son groupe social) exerce librement sa vengeance sur l'auteur du fait (et éventuellement sur sa famille et son groupe). Il n'existe aucune limitation dans les mesures susceptibles d'être prises ni aucune organisation « procédurale » de la vengeance.

Dans la phase de la justice privée, les protagonistes restent les mêmes (avec toutefois une certaine tendance à une restriction des agents actifs et passifs), mais un certain nombre de règles vient limiter l'exercice de cette vengeance. Du point de vue des peines, deux changements se produisent qui s'expliquent par l'épuisement que provoquait pour les groupes sociaux des luttes éternellement renouvelées et terminées le plus souvent par une ou plusieurs morts ou de graves atteintes corporelles. Le premier incite à rechercher un rapport entre le mal souffert et le mal causé¹. Le second conduit à essayer, lorsque c'est possible, de régler les litiges par des compensations matérielles librement consenties. Par contrecoup et sur le terrain de la forme, naissent des

1. On considère que la loi du talion (œil pour œil ; dent pour dent) que l'on retrouve dans des textes fondateurs divers (Bible, Coran, coutumes ou textes grecs, perses, romains, germaniques) est une institution caractéristique de cette phase. Voir El Din, *Le talion en droit égyptien et musulman*, R.S.C. 1975.393.

procédures de « négociation » pouvant aboutir à l'offre et l'acceptation de règlement du litige entre les protagonistes ainsi que des tentatives pour cantonner procéduralement la vengeance (lieux d'asile et temps de trêve).

La phase de la justice publique marque un tournant décisif dans la mesure où elle transfère l'initiative ou, au moins, le contrôle de la vengeance, des individus à un représentant de la collectivité. Dès qu'une autorité suffisamment forte s'est établie dans un groupe, elle prend en main la répression par ses règles, ses juges, ses sanctions et son droit d'exécution. Si la victime directe garde, à l'origine et même quelquefois encore aujourd'hui, un grand rôle, toute l'évolution tend à l'effacer. Cet établissement de la primauté publique est évidemment progressif et une de ses institutions caractéristiques du début de la phase tient à ce que la puissance publique commence par entrer dans la justice privée en imposant aux protagonistes la transaction matérielle dont elle prend, d'ailleurs, pour son compte, une partie (ancêtre de nos futures amendes pénales).

La justice publique, dans son acception parfaite suppose un droit d'action de la collectivité (action publique opposée à l'action civile de la victime) et une sanction purement sociale (peine par opposition à indemnisation de la victime). Si l'on considère qu'en France la période féodale marque le point de départ de la phase de la justice publique, celle-ci ne sera guère achevée qu'avec les codes napoléoniens. Jusque-là, le rôle prédominant de la victime et la force de l'idée vindicative dans le déroulement du procès en font davantage une expression de la vengeance publique que de la justice publique.

3. HISTOIRE DU DROIT PÉNAL DANS L'ANTIQUITÉ – Dans le schéma général que nous venons de tracer, l'Antiquité appelle un arrêt particulier sur deux points : l'explication de la délinquance et la démarche procédurale que nous retrouverons ultérieurement évoqués.

Si la punition est le système unique mis en œuvre jusqu'au milieu du XIX^e siècle, sa justification n'est pas toujours la même. Alors que majoritairement on considère que l'infraction est une faute morale, délibérément commise par le délinquant et qui appelle une punition-expiation, dans la plupart des situations primitives, la délinquance est considérée comme une fatalité divine. Le délinquant ne choisit pas de commettre une infraction, il est victime d'un déterminisme supérieur qui le conduit à le faire¹. Bien que non responsable, au sens moral du terme, il doit cependant être puni car il faut, pour apaiser les dieux, que le groupe démontre sa désapprobation à l'égard du trublion. Cela explique la fréquence de la peine de mort et de celles qui manifestent une rupture avec le groupe (« ostracisme » sous des formes diverses qui équivaut, d'ailleurs, dans nombre de situations primitives, à une condamnation à mort déguisée) ou encore, à une époque historique plus proche, abandon noxal du coupable à la victime soit pour être éventuellement mis à mort soit à titre d'esclave temporaire ou définitif en fonction de la gravité de l'acte à réparer.

Au point de vue procédural, les sociétés primitives offrent sans doute une plus grande diversité. Une unité d'inspiration se retrouve, au contraire, dans l'Antiquité gréco-latine qui semble avoir très majoritairement suivi une procédure accusatoire publique, orale et contradictoire².

1. *L'Edipe* de Sophocle dit : « Mes actes, je les ai subis et non choisis ».

2. Pour quelques incertitudes quant à la période antérieure au 2^e s. av. J.-C., à Rome voir A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, t. 2, p. 17. Pour davantage de détails sur la procédure de type accusatoire, voir *infra*, n° 11 et notre Procédure pénale, n° 19 et s.

4. MOTEURS DE L'ÉVOLUTION – Depuis le XVII^e siècle jusqu'à nos jours, le droit pénal a beaucoup évolué, mais sous l'influence de considérations fort diverses. Dans l'Ancien Régime et durant la période révolutionnaire, les caractères du système répressif et les modifications réalisées s'expliquent essentiellement par des considérations politiques. Les codes napoléoniens sont, avant tout, inspirés, après les grands désordres révolutionnaires, par une volonté de réorganisation technique. Enfin, au XIX^e et au XX^e siècle, les mouvements seront surtout dus à des débats d'ordre idéologique.

Section 1

La formation des sciences criminelles sous l'influence prédominante de considérations politiques

I. Le droit répressif de la monarchie d'Ancien Régime (XVI^e-XVIII^e siècle)

Le droit pénal d'Ancien Régime est, avant tout, en rapport avec les caractères de la monarchie absolue.

A. Le droit pénal d'Ancien Régime est arbitraire

5. L'ARBITRAIRE DES SOURCES – Le droit répressif est arbitraire parce que ses sources sont hétérogènes. Le droit pénal résulte à la fois de coutumes locales éminemment variables, par définition même; du droit pénal romain remis en honneur et vulgarisé au XVI^e siècle en Europe par deux auteurs italiens (Julius Clarus et Farinaccius); du droit canonique car un grand nombre d'infractions pénales est de la compétence des juridictions ecclésiastiques qui statuent selon leur droit; des ordonnances et édits royaux que tous les parlements n'enregistrent pas toujours.

De cette multiplicité des sources, quelques grands criminalistes ont tenté, au XVII^e et au XVIII^e siècle, de tirer un droit pénal général (Pierre Ayrault, Jousse, Muyart de Vouglans). Mais il ne s'agit que d'œuvres doctrinales qui laissent subsister la complexité sur le terrain de la pratique judiciaire quotidienne.

6. L'ARBITRAIRE DES JURIDICTIONS – Le droit répressif est arbitraire parce que les autorités publiques gardent une très grande liberté de décision et d'intervention dans le jugement des affaires. C'est vrai en ce qui concerne le juge lui-même, à la fois comme conséquence de l'hétérogénéité des sources qui lui permet de choisir celles qui lui conviennent et par suite d'un très grand souci des nuances qui conduit à vouloir tenir compte, dans la détermination de la sanction, de toutes les circonstances de l'infraction. Le juge prononce finalement les peines qu'il veut, même s'il juge deux complices, d'où l'adage que « Toutes peines sont arbitraires en ce Royaume ». Mais c'est encore plus vrai en ce qui concerne le Roi qui, en vertu de la théorie de la Justice retenue, peut soustraire

un individu à la justice par des lettres de grâce, nommer une juridiction d'exception, gracier un condamné déjà jugé, enfin, juger lui-même (notamment par les lettres de cachet qui sont techniquement des jugements).

7. L'ARBITRAIRE DE L'INÉGALITÉ – Selon qu'on est noble, cleric ou roturier on ne relève pas des mêmes juridictions. Et ces privilèges de juridiction divers entraînent des conséquences sur la procédure suivie et les peines prononcées qui ne sont pas les mêmes selon les juridictions.

B. Le droit répressif d'Ancien Régime est rigoureux

8. LA RIGUEUR DES PEINES – Elle se justifie par leur inspiration. Bien que le passage de la justice privée à la justice publique soit très antérieur, le droit pénal d'Ancien Régime repose toujours sur l'idée de vengeance simplement transposée du plan individuel au plan collectif. De plus, au déterminisme aveugle et absolu de l'époque primitive, le christianisme a substitué une conception de l'homme doué de libre arbitre qui contribue à la sévérité. Totalement libre de ses décisions, le délinquant choisit délibérément de mal faire. Il se rend donc coupable de péché et commet une faute en décidant de violer la loi. Cette faute justifie une peine qui lui sera proportionnelle et devra contribuer à son expiation. De là découlent des peines volontairement pénibles ou humiliantes dans le but de faire souffrir celui qu'on y expose pour parvenir à son rachat moral par l'expiation.

À cette volonté prédominante de remoralisation du délinquant s'ajoute celle d'éviter à d'autres la tentation de commettre, aussi, des infractions. L'intimidation, qui est une autre des fonctions de la peine, va également dans le sens de la sévérité et fonde une certaine responsabilité familiale.

Tout cela fait que le droit commun de la peine d'Ancien Régime est la peine corporelle. L'emprisonnement (d'ailleurs systématiquement pénible) n'est guère utilisé que pour ce que nous appelons aujourd'hui la détention provisoire. Il faut ajouter, aussi, le souci des nuances, déjà noté dans le cadre de l'arbitraire. Il conduit à multiplier les supplices physiques : très nombreux cas de peine de mort et multiples façons de l'exécuter ; mutilations diverses (amputation de la langue, du nez, des oreilles, du poing...) ; fouet ; peine des galères ; peines humiliantes (marque au fer rouge, carcan, exposition publique, amende honorable...). Quant à la solidarité familiale, elle conduit à une extension des sanctions pécuniaires en cas de confiscation générale des biens et de bannissement.

9. LA RIGUEUR DE LA PROCÉDURE – La procédure rigoureuse suivie devant toutes les juridictions découle ou est inspirée de celle systématisée par la grande Ordonnance royale sur la procédure criminelle du 26 août 1670. Cette procédure de type inquisitoire tire son nom de ce qui y est la formalité essentielle : l'instruction préparatoire, le rôle de la juridiction de jugement y étant très limité.

1) La procédure est rigoureuse dans ses caractères – Elle est secrète, dans le sens le plus absolu. Non seulement son déroulement ne peut être connu des tiers, mais encore la personne poursuivie, elle-même, n'a pas à être informée de ce qu'on lui reproche ce qui ne facilite pas sa défense surtout si elle est innocente. La procédure est écrite,

c'est-à-dire que tous les éléments de preuve, y compris ceux qui sont de leur nature oraux (témoignages ; interrogatoires), donnent lieu à la rédaction de procès-verbaux qui seront seulement lus aux stades ultérieurs du procès. La procédure est non contradictoire, en ce qu'une disproportion des droits y est voulue entre l'accusation et l'accusé.

2) *La procédure est rigoureuse dans son application* – Tout est mis en œuvre pour que l'infraction n'échappe pas à son juge.

Les modes de saisine des juridictions sont multiples. Le juge peut être saisi par une plainte, une dénonciation, le ministère public ou se saisir lui-même (« Tout juge est procureur général »).

Il est procédé, ensuite, à une instruction préparatoire où sont entendus les témoins et l'accusé. Celui-ci prête serment de dire la vérité et ne peut être assisté d'un défenseur. Si l'accusé a avoué et que la cause n'est pas trop grave, la peine peut être immédiatement prononcée. À défaut, on règle à l'extraordinaire, c'est-à-dire qu'on procède à une nouvelle instruction dite « définitive » au cours de laquelle sera révélée, pour la première fois, à l'accusé, l'identité des témoins (leur identité mais non leur témoignage). Il peut alors adresser des reproches à ces témoins, mais uniquement sur leur personnalité et sans pour autant connaître ni les charges retenues contre lui ni le contenu de leur déposition.

La phase du jugement commence par la lecture du dossier de l'instruction définitive et le rapport d'un magistrat. Puis on procède à l'interrogatoire de l'accusé « sur la sellette » (un petit tabouret où il est réputé infamant d'être exposé), ce qui sera pour lui la première occasion de faire valoir ses moyens de défense. Il peut demander à en apporter la preuve, ce que la juridiction est libre ou non d'accepter. Si la balance des preuves est insuffisante, mais qu'il existe des présomptions considérables contre un accusé qui encourt la peine de mort, celui-ci peut être interrogé sous la torture (question préparatoire). Si l'accusé a avoué (avec ou sans torture), la juridiction choisit la peine. En l'absence d'aveu, un avocat est autorisé à discuter la balance des preuves. On applique le système dit des preuves légales, c'est-à-dire que les différents éléments de preuve sont légalement dotés de telle ou telle autorité et que le jugement résulte de leur addition mathématique.

Le jugement définitif, quand il est de condamnation, n'a pas besoin, en principe, d'être motivé (l'ordonnance de 1670 est muette sur ce point). D'autre part, et quand il ne relève pas la culpabilité de la personne poursuivie, le jugement n'est généralement pas revêtu de l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire qu'il ne fait pas obstacle à ce que l'accusé soit de nouveau poursuivi pour les mêmes faits et cela indéfiniment.

Si la juridiction ne trouve pas d'éléments de preuve déterminants, elle rend un jugement de plus ample informé pour un certain temps ou définitivement : l'accusé demeure soupçonné et éventuellement emprisonné aussi longtemps que l'affaire ne sera pas éclaircie. « Lorsque l'innocence de l'accusé n'est pas bien pleinement justifiée¹ » on met l'accusé « hors de cours », il ne fait pas l'objet d'une sanction, mais il n'est pas véritablement quitte avec la justice car il peut indéfiniment faire l'objet de poursuites pour les mêmes faits. Le jugement de décharge de l'accusation vaut seul absolution complète mais il est rare car il suppose la preuve indiscutable de l'innocence.

1. Pothier, *Traité de la procédure criminelle*, p. 342.

Finalement, le seul point favorable à la personne poursuivie réside dans le fait que toute condamnation à une peine corporelle emporte obligatoirement deux degrés de juridiction sans qu'il soit nécessaire qu'un appel ait été formé (on dit que l'appel est obligatoire¹, ce qui revient au même). Mais au cours du jugement de celui-ci, l'avantage disparaît car la peine peut y être aggravée, ce qui n'est plus le cas en droit positif².

Enfin, le jugement de condamnation définitif est d'exécution immédiate, ce qui rend très théorique la possibilité de saisir le Conseil du roi pour cassation ou le roi lui-même dans la perspective d'une grâce. L'exécution proprement dite peut être précédée d'une remise à la torture (question préalable) dans le but d'obtenir la dénonciation des complices.

3) *Réalité des choses à la fin de l'Ancien régime* – Il ne fait pas de doute que ce système pénal est, au regard d'une saine justice, par son arbitraire et sa rigueur indéfendable. Il ne faut pas confondre cependant les textes et leur application car l'arbitraire peut jouer aussi bien en faveur qu'en défaveur de la personne poursuivie. De même la réalité judiciaire aux différentes époques de l'Ancien régime est bien différente. Il semble, en effet, que le caractère barbare de la justice de la fin du XVIII^e siècle ait été très exagéré, dans les débats révolutionnaires, par rapport à sa pratique effective. La torture, par exemple, spécialement et à juste titre critiquée, avait, en fait, presque cessé plusieurs décennies avant la Révolution³, il arrivait fréquemment que les intéressés aient accès à leur dossier⁴ et les juges font souvent preuve d'intelligence dans la gestion d'un système dont ils perçoivent les excès⁵.

II. Le droit répressif de la période révolutionnaire

La période révolutionnaire, pour l'histoire du droit pénal, dépasse ce qu'il est convenu d'inscrire sous ce vocable dans l'histoire pure. Il existe, en effet, un continuum entre les institutions purement révolutionnaires et les quelques années qui les ont précédées et déterminées. Il faut donc joindre à l'histoire du droit pénal révolutionnaire les réformes de la fin de l'Ancien Régime.

A. Le mouvement des idées

10. LES CRITIQUES LIBÉRALES ET PHILOSOPHIQUES – Elles concernent tant l'administration de la justice, en général que le système pénal jugé aussi barbare que peu fiable.

Les premières critiques s'inscrivent dans une remise en cause plus large du système politique qu'est la monarchie absolue et trouvent leur expression la plus achevée dans *De l'esprit des lois* de Montesquieu.

1. A. Lebigre, *op. cit.*, t. 2, p. 106; A. Laingui, *Histoire du droit pénal*, p. 56.

2. Voir notre *Procédure pénale*, n° 697.

3. A. Lebigre, *op. cit.*, p. 129.

4. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 342.

5. Lorcy, *Stratégie et tactique dans la procédure criminelle du XVIII^e siècle d'après les archives judiciaires bretonnes*, Thèse Rennes, 1987.