



# Histoire et philosophie du droit pénal

publié le 30/03/2017, vu 3978 fois, Auteur : [in extenso](#)

**Depuis la Révolution française jusqu'à nos jours, le droit pénal a été façonné par un ensemble philosophique hétérogène. Mais aujourd'hui il constitue bien plus qu'un conglomérat de doctrines. C'est ce que nous tenterons d'approcher dans une version condensée des influences historiques et philosophiques du droit pénal français.**

## I/ Les principes posés par la Révolution française

La Révolution française a clairement influé sur l'esprit de notre droit pénal moderne, davantage que la lettre qui a été façonnée sous le 1er Empire avec la rédaction des « codes napoléoniens ».

Largement induit par la pensée de Cesare BECCARIA, à travers son ouvrage intitulé *Des délits et des peines* (1764), le droit pénal post-révolutionnaire se construit autour du principe de légalité et de proportionnalité des peines.

S'agissant du principe de légalité le droit pénal se veut d'abord et avant-tout un droit pénal de conception formelle. En effet la légalité formelle est celle qui pose la règle selon laquelle les valeurs préservées par le droit pénal doivent être édictées par les représentants du corps social (les élus à l'Assemblée nationale). Il s'agissait alors de mettre un terme à l'arbitraire du souverain et des juges qui avait court sous l'Ancien régime. Pour Montesquieu « *Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.* »

S'agissant, ensuite, de la détermination des peines applicables à chaque infraction, les révolutionnaires ont opté pour un « égalitarisme par le haut » de l'échelle des peines. Dans les sociétés d'origine aristocratique, le régime des peines était différent selon la position sociale. Les peines appliquées aux auteurs d'infractions appartenant à la haute société excluaient, sauf exception, tout châtement corporel, par ailleurs le *quantum* de l'emprisonnement était largement minoré ; les peines appliquées aux délinquants appartenant au peuple étaient constituées de traitement inhumains et dégradants, et le *quantum* de l'emprisonnement était bien plus important. Ainsi, les révolutionnaires ont fait le choix de retenir le premier système : « égalitarisme par le haut ».

En outre, le premier code pénal de 1791 est indubitablement affecté d'une conception « sociale » de la peine en ce qu'il privilégie la réinsertion du condamné, bannissant ainsi les traitements inhumains et dégradants qui étaient appliqués jusqu'alors, limitant l'application de la peine de mort et supprimant les peines perpétuelles. Ainsi, un souffle de modération s'emparait du système pénal.

## II/ La rupture engagée sous le 1er Empire

Au 1er Empire, c'est la lettre de notre droit qui atteint son apogée. Nos codes contemporains en sont largement les héritiers. Le code pénal n'échappera pas à cette règle, bien au contraire. Cependant, cette période coïncide également avec un changement radical dans la philosophie du

droit pénal. C'est l'avènement d'un « code de fer ».

Le code pénal de 1810 sera dominé par la réintroduction de la prison perpétuelle, ainsi que les châtiments corporels. Pourtant, parallèlement certains éléments de notre droit pénal moderne sont introduits : c'est le cas du sursis et du principe d'aggravation des peines pour les récidivistes.

La période du 1er Empire entérine la philosophie, toujours admise de nos jours, selon laquelle le droit pénal ne cessera d'osciller entre conception sociale et conception radicale.

### **III/ La marque de l'après-guerre**

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, en réponse au lourd héritage judiciaire laissé par le régime de Vichy, on assiste au développement d'une nouvelle philosophie du droit pénal : l'école de la défense sociale nouvelle.

Sous l'impulsion de cette école, le droit pénal ne se satisfait plus de simplement punir, il s'efforce de davantage prévenir. L'attention est donc portée vers la prévention des actes criminels. À cet égard la philosophie du droit pénal de l'époque s'inscrit en rupture avec la conception matérielle qui consistait à ne réprimer que des atteintes effectives à l'ordre social. Désormais, avant même le passage à l'acte, le droit pénal doit pouvoir intervenir. On se trouve donc largement en amont sur l'*iter criminis* (chemin du criminel).

Cette conception se rencontre encore aujourd'hui à bien des égards. En effet le droit pénal incrimine largement la tentative : lorsque la loi le prévoit spécifiquement en matière délictuelle, mais toute les fois en matière criminelle.

En outre, la politique pénale de l'époque ne se contente pas seulement de punir les actes délictueux de commission mais également les actes d'omission. Il en va ainsi du délit d'omission de porter secours (anciennement appelé non assistance à personne en danger). Sa naissance intervient sous le régime de Vichy afin de contraindre les français à porter secours à l'occupant victime d'embuscade.

Dès lors, le champ répressif se retrouve passablement élargi, emprisonné dans une volonté absolue de préserver la société de la moindre turpitude.

### **IV/ La confirmation dans les années 1970**

Cette période se traduira par la poursuite d'un héritage aussi lourd que diversifié. En effet la conception du droit pénal sera tout à la fois « sociale », « répressive » et « préventive ». L'insécurité devient polymorphe à partir des années 1970. Par ailleurs l'opinion publique et le législateur seront marqués par plusieurs affaires médiatiques, emblématiques de l'horreur humaine : viol, séquestration et meurtre d'enfants.

C'est dans ces conditions que sera introduite la période de sûreté en 1978 qui garantit l'exécution stricte (sans aménagement possible) d'une partie de la peine d'emprisonnement ferme. En 1986, avec une loi du 9 septembre relative à la lutte contre le terrorisme – c'est dire à quel point cette question n'est pas si contemporaine - on assiste à l'allongement du *quantum* des peines criminelles.

Pourtant, un infléchissement de cette montée en puissance répressive sera historiquement marqué par la loi portant abolition de la peine de mort le 9 octobre 1981 ; paradoxalement entérinée à la suite du célèbre procès de Patrick Henry (tueur d'enfant).

Enfin, la réforme du code pénal de 1994 sera accompagnée de l'apparition de la perpétuité réelle,

largement inspirée par l'affaire Bodein – alias Pierrot le fou -. La perpétuité réelle est le fait d'une Cour d'assises qui applique totalement à la peine de réclusion criminelle à perpétuité, une période de sûreté. En d'autres termes, aucune date de libération n'est prévue et aucun aménagement de peine n'est possible. Du moins jusqu'à ce qu'une procédure pour mettre un terme à la période de sûreté soit mise en œuvre. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt Bodein c/ France du 13 novembre 2014 a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une peine inhumaine ou dégradante.

À partir des années 1990, le durcissement du droit pénal s'accompagne d'une conception plus sociale de la peine, à tout le moins dans les textes. Dans une décision du 10 janvier 1994, le Conseil constitutionnel rappelle le rôle de la peine, qu'il élève comme un élément à valeur constitutionnelle : « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion.* »

### **V/ Le tournant du XXIème siècle**

La période post 11 septembre 2001 a indubitablement été marquée par un durcissement de la législation pénale. Non seulement en matière de terrorisme mais pas uniquement. La criminalité organisée a fait l'objet de considérations particulières de la part du législateur français, singulièrement à travers la loi PERBEN II du 9 mars 2009, dite loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Elle introduira dans le code de procédure pénale une procédure largement dérogoratoire au droit commun relative à la criminalité organisée (Titre vingt-cinquième : *De la procédure applicable à la criminalité organisée*).

La perpétuité incompressible, dont le régime n'a cessé de s'étendre, est un élément singulièrement parlant pour mesurer le durcissement de la législation pénale. Elle est étendue par le législateur chaque fois qu'un crime est qualifié comme étant le plus « atroce » par la communauté nationale. C'est dans ces conditions que d'abord envisagée pour les homicides d'enfants aggravés par des viols ou actes de torture et barbarie ; elle a, par une loi de 2010, été étendue pour les assassinats de dépositaires de l'autorité publique ; puis, enfin, par la loi récente du 3 juin 2016, pour les actes terroristes.

Il n'est pas absurde de considérer que la peine la plus lourde de notre droit ait vocation à s'étendre encore davantage au gré des actualités médiatico-judiciaires. L'immense impact social occasionné par les attentats dernièrement commis en France conduiront certainement le législateur à alourdir les peines. L'objectif affiché étant d'apporter une réponse 'sécuritaire' immédiate à l'effroi.

Parallèlement, la conception de la peine privative de liberté demeure vraisemblablement sociale. C'est en tout cas la volonté affichée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 ; poursuivie par la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité de la sanction pénale. Le recours à l'emprisonnement doit être mesuré et les peines privatives de liberté doivent répondre au double objectif de punition et de réinsertion du condamné.

De nos jours, comme le souligne parfaitement Denis Salas dans son ouvrage *Volonté de punir* (2005), la société est fortement impactée par la vision médiatique de la justice et des affaires judiciaires. Par effet de ricochet – et pour les raisons que nous connaissons -, le législateur est particulièrement sensible à la volonté de l'opinion publique. Dans ces conditions il semble que le droit pénal soit modelé au gré des volontés populaires et des manipulations médiatiques. Or, il y a lieu de considérer que le droit pénal nécessite une véritable réflexion de fond quant-aux orientations à lui assigner. Il renferme en effet un complexe équilibre qu'il serait audacieux – voire hasardeux - de remettre en cause.

En tout état de cause, la philosophie du droit pénal se trouve très certainement au confluent de la volonté répressive et de la conception sociale. Ce qui semble se dégager c'est une réelle ambivalence de ce droit, largement influencé par les courants dominants qui ne cessent de varier au gré des actualités.

Le droit de la peine, pour sa part, évolue avec constance au sein d'une doctrine majoritairement sociale (bien que les revendications publiques soient tout autres). C'est cette vision qui le façonne aujourd'hui.