

POLITIQUE CRIMINELLE ET DROITS HUMAINS: AGGRAVATION ET ALTERNATIVES PÉNALES

.....
DJASON B. DELLA CUNHA

Docteur en Droit Public; D.E.A. en Anthropologie Sociale par l'Université Lyon II – France; Criminologue; Professeur de Sociologie Juridique et de Criminologie et Politique Criminelle à l'Université Fédérale du Rio Grande do Norte – Natal/Brésil.

Introduction

Le crime est un phénomène inérent à la vie sociale de l'homme. Chaque société le désigne selon critères multiples et, parfois, contradictoires, qui sont imposés, avec plus ou moins de clarté, par des systèmes sociaux punitifs comme forme de contenir les actions dommageuses qui découlent d'intérêts conflictuels. À l'égard de cette question, réfléchit Durkheim, dans Les Règles de la Méthode Sociologique: "Le crime ne s'observe pas seulement dans la plupart des sociétés de telle ou telle espèce, mais dans toutes les sociétés de tous les types. Il n'en est pas où il n'existe une criminalité. Elle change de forme, les actes qui sont ainsi qualifiés ne sont pas partout les mêmes; mais, partout et toujours, il y a eu des hommes qui se conduisaient de manière à attirer sur eux la répression pénale. Classer le crime parmi les phénomènes de sociologie normale, ce n'est pas seulement dire qu'il est un phénomène inévitable quoique regrettable, dû à l'incorrigible méchanceté des hommes; c'est affirmer qu'il est un facteur de la santé publique, une partie intégrante de toute société saine. Le crime est donc nécessaire; il est lié aux conditions fondamentales de toute vie sociale, mais, par cela même, il est utile; car ces conditions dont il est solidaire sont elles-mêmes indispensables à l'évolution normale de la morale et du droit"¹. Dans ce sens, n'importe quel propos d'effacer le crime de la société serait un contresens; puis, certainement, on devrait travailler avec l'idée similaire d'effacer la société et de celle-ci l'homme lui-même.

De sorte que, en dépassant de plus l'exclusive réflexion sur la possibilité de l'existence d'une société du "bon sauvage", à la référence que lui emprunte Rousseau, on peut

dire avec toute évidence qu'en réalité la société – noyau de coexistence sociale humaine – est un état de relative criminogénèse, avec différents degrés de réaction institutionnelle au problème du phénomène criminel dans le temps et dans l'espace.

Cette compréhension de la réalité criminelle dans la société humaine permet envisager la question du crime comme un "problème". Dans ce sens, le "problème" – question qu'on place comme un défi à la capacité résolutive de l'intelligence humaine – demande un traitement convenable, car, c'est la nature du problème, à son tour, qui va déterminer le plan de réponse, autant que le choix de la méthodologie convenable. Cela signifie que le crime, dans n'importe quel type de société humaine, n'est pas une réalité naturelle, mais un phénomène propre de la vie sociale humaine, et qu'il est susceptible de devenir un objet de fondement épistémologique, au tour duquel il est possible de développer un certain type de réflexion, un type déterminé de connaissance.

Dans cette perspective, l'évaluation du degré d'extension criminogène d'une société déterminée exige une action planifiée de plusieurs procédés au travers desquels l'État cherche à réagir contre le crime. Cette action planifiée de procédés préventifs et répressifs contre le crime reçoit, en effet, le nom de politique criminelle. Mais, c'est pour être en même temps "une forme d'organisation de la vie sociale basée sur l'attribution du pouvoir qui détermine la division des biens, garantit les institutions lato sensu (la famille, l'école, l'église ...) et propose des valeurs et une action, une stratégie, un mouvement pour atteindre un

but déterminé”², la politique criminelle comme n’importe quelle politique est dirigée par un discours orienté qui propose un ensemble de stratégies ou des procédés au travers desquels l’État et la société organisent leurs réponses au problème de la criminalité à l’exclusion d’une réponse isolée, unilatérale, de tendance réactive dans laquelle prédomine à peine le caractère répressif de l’action de l’État.

La diversité des réponses du corps social au phénomène criminel englobe tout le comportement de rejet aux normes, à l’infraction ou déviance, malgré la relativité existante par rapport à la notion de marginalité.

En ce qui concerne cette discussion, nous pouvons souligner qu’un des plus importants procédés de réponse du corps social (État et Société) au problème de la criminalité est la sanction pénale, qui doit être orientée par un ensemble de mesures appliquées sous la régence du principe de la proportionnalité afin d’établir une relation d’équité entre la propre sanction pénale et l’offense au bien juridiquement protégé.

1. La Politique Criminelle comme Système Différencié du Contrôle Social

La politique criminelle puisqu’elle est une discipline autonome, différemment de la criminologie et de la sociologie criminelle, s’engage dans une investigation remarquablement juridique, mais ne se réduit pas aux seules pratiques du droit pénal. En élargissant le sens originaire de Feuerbach, dans la quête d’une définition opérationnelle et actualisée du terme, on peut dire que la politique criminelle comprendre “l’ensemble des procédés au travers desquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel”³, en devenant, ainsi, “théorie et pratique” des différentes formes du contrôle social. C’est affirmer que le droit pénal même présent dans les stratégies du contrôle social, comme structure plus rigide ou noyau de majeure tension et visibilité, ne signifie pas dire que les pratiques pénales soient les seules dans le champs de la politique criminelle où celles-ci, en general, se trouvent embrassées autrement par des pratiques non pénales de contrôle social, par exemple, les sanctions

administratives, les procédés non répressifs (prévention, réparation, médiation) et, à la fois, des mesures disciplinaires non étatiques, des formes répressives qui découlent de certains types de régulation professionnelle.

Il est évident que cette autonomie dans le plan de l’investigation scientifique, qui a son fondement dans une position épistémologique bien orientée – théorie, objet et méthode systématiquement organisés – ne semble-t-elle pas fruit du hasard, mais, avant tout, de l’imbrication de trois facteurs: a) une certaine perte de spécification du droit pénal; b) le développement actuel des autres formes étatiques du contrôle social, notamment de caractère administratif; c) l’émergence d’un véritable “droit des droits humains”.

Dans le premier cas, on assiste dans le contexte de la perte de spécificité du droit pénal, au surgissement de l’importance des procédés de prévention criminelle (stratégies localisées de contrôle des délits primaires et de la récidive criminelle), d’apparition de la diversification des peines (application accrue des “substitutifs à la prison”), une certaine privatisation du procès pénal (“renfort du rôle des victimes, individuelles et, à la fois, collectives, participation accrue du tissu associatif dans l’organisation des peines, de même que des mesures pré et pós pénales ou même une véritable ‘commercialisation’ du contrôle de la criminalité”⁴), et, finalement, le surgissement de l’idée de surmonter la vision étroite de la responsabilité criminelle individuelle (acceptation d’une responsabilité objective fondée sur l’action “d’autrui”, ou de celui qui “prend les décisions”, c’est-à-dire, des personnes juridiques).

Dans le second cas, le surgissement de l’importance de la prévention criminelle instaure la reconnaissance que la réponse isolée de l’État à la répression du délit est une conception erronée et inopérante parce que le crime est considéré un phénomène complexe avec un haut degré de sophistication technique et méthodologique. Ainsi, de nouvelles formes étatiques de contrôle social doivent être recherchées et adoptées avec une certaine urgence. Dans ce biais, des procédés administratifs surgissent dans le champ du contrôle social étatique (actions accrues des autorités administratives indépendantes, comme par exemple les commissions parlementaires d’enquête), policiers (contrôle permanent des

délinquants et des étrangers sur le territoire nacional), des médicaux-sociaux (contrôle de ceux qui souffrent de maladie mentale ou perturbation de santé mentale, comme par exemple, les malades mentaux, les alcooliques “dangereux”, les toxicomanes, les porteurs de maladies contagieuses, les mineurs infracteurs, les mineurs “en état de péril” etc.), outre des pratiques sociales émanées du contrôle social de la société civile qui exercent un rôle préventif ou répressif.

Dans le troisième cas, où entrevoit l’occurrence d’un véritable “droit des droits humains”, on voit surgir la transnationalisation des pratiques du contrôle social fondées sur des règles constitutionnelles et des principes de droit internationaux, comme par exemple, la Déclaration Universelle des Droits Humains de l’ONU, 1948, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits Humains et des libertés Fondamentales (CESDH), 1950, le Pacte de l’ONU sur les Droits Civils et Politiques, 1966, la Convention Interaméricaine, 1969, la Charte Africaine, 1981, avec un cadre juridique nouveau et indépendant des catégories traditionnelles insérées dans des pratiques de contrôle social. De cette manière, la notion de “matière pénale” souffre une révision critique du part de la Cour Européenne des Droits Humains et du Conseil Constitutionnel lesquelles exigent application de nouvelles pratiques de contrôle social, autant que l’encadrement juridique de certaines sanctions administratives ou disciplinaires, en plus de limiter l’étendue de l’application des sanctions pénales.

La conséquence immédiate de ce phénomène au cours des dernières vingtaines d’années tend à rendre favorable l’implantation de principes et des règles positivées qui font du droit des droits humains le noyau fondamental de toute action de la politique criminelle dans un État démocratique. De sorte que ce qui émerge comme base d’acceptabilité au sein d’une réponse adéquate à la question de la criminalité c’est le principe “que les pratiques de contrôle social qui restreignent les droits humains ou les libertés fondamentales ne doivent pas être admises sinon sous sauvegarde du respect d’un certain nombre de règles, de fond (légalité, égalité, proportionnalité) et de procédure (procédure publique, contradictoire, égalitaire, arbitrage par une troisième personne – tribunal lato sensu – ‘impartial’ et ‘indépendant’”⁵.

Néanmoins, il est intéressant d’observer que les stratégies de contrôle social ne se limitent pas aux sanctions pénales et administratives étatiques, elles proviennent aussi des réseaux “sociétaux” d’origine privée une fois que l’État exerce jusque-là une ingérence en terme de responsabilité publique.

Ce qu’on observe, donc, c’est un élargissement du champ d’observation et d’action de la politique criminelle avec une conséquence immédiate dans le changement d’objet, ce qu’implique nécessairement dans une nouvelle compréhension de méthode. En effet, alors que la politique criminelle se faisait régir par référence exclusive au droit pénal, l’objet avait une singularité juridique tout à fait délimitée, ayant pu être décrit à partir de composantes légales rigides et hiérarchisées que remettent de forme “synchronique” au droit pénal en vigueur dans un pays donné, au moment même de son histoire.

Par ailleurs, la politique criminelle dans son nouvelle approche désigne un champ ouvert qui non seulement augmente les limites rigides du droit pénal comme intègre, à travers d’une approche “dyachronique”, les nombreux mouvements juridiques qui certainement rendent actuel le système pénal (“dépénalisation”, “décriminalisation”, “substitutifs pénaux” etc.).

2. Les Mouvements Sociojuridiques de Politique Criminelle

Décrire les mouvements sociojuridiques c’est admettre le paradoxe d’un certain modèle de politique criminelle qui définit son propre objet à partir d’un rejet idéologiquement hiérarchisé des comportements de refus aux normes, en organisant ses réponses selon l’intensité de la pression exercée par les groupes sociaux dominants.

Fréquemment, la réaction de la société et de l’État à l’activité criminelle reste envisagée – dans plusieurs États périphériques⁶ – comme une entité juridique. À cause de ça, le crime, comme action de l’homme en pleine condition de comprendre les conséquences de sa conduite déviante, est le témoignage de sa responsabilité

personnelle, que doit être traitée à la lumière d'une réserve exclusivement légale.

À ce point de vue, le délit apparaît séparé de la personnalité de l'infracteur, devenant un problème de nature juridique. Ce juridicisme excessif originaire de l'École Classique de Droit Pénal, que a réduit la politique criminelle à un double dilemme: "responsabilité morale-culpabilité" (dogmatisme théorique) et "punition-expiation-récidive" (ineptie pratique), s'oppose à la nouvelle vision de politique criminelle que propose de "déjuridiser" les notions fondamentales de "crime" et de "criminel", en adoptant convenablement non plus le sens de punition abstraite du fait délictueux, mais une "réponse adéquate" à la délinquance dans la perspective concrète d'un problème social.

Dans ce sens, la politique criminelle s'ouvre à d'autres perspectives et deviant un chapitre de la politique sociale, mettant en relief l'interdépendance entre la criminalité et les facteurs socioéconomiques changeants, en plus d'intégraliser aux mesures de répression les mesures de prévention et formes complexes (mesures administratives, médico-sociales, services d'éducation surveillée, direction départementale de l'action sanitaire et sociale etc.) de réponse réactive au phénomène criminelle. Au sein de cette révision d'objectifs de la politique criminelle s'insèrent les mouvements sociojuridiques de la "décriminalisation", "dépenalisation" et "diversification".

2.1. Le Mouvement de "Décriminalisation"

Le mouvement de "décriminalisation", thématized par le Comité du Conseil d'Europe, peut être défini comme "les processus par lesquels la compétence du système pénal d'appliquer sanctions comme une réaction face à certaines formes de conduite est annulée à l'égard de cette conduite spécifique⁷. En effet, cette position de révision du procès de criminalisation du système pénal s'appuie sur le fait que certaines conduites d'offenses moins graves aux biens juridiquement protégés doivent être retirées de la sphère du Droit Pénal, ou, d'un autre côté, non plus caractérisées comme d'offenses pénales et converties en infractions administratives, et plus encore par l'élimination d'application effective

de la sanction pénale comme mesure de politique préventive dans le processus de stigmatisation sociale.

En règle, Cervini⁸ prévoit trois modalités de manifestation des procès de "décriminalisation":

- a) "décriminalisation de jure", au niveau formel qui signale la reconnaissance légale et sociale d'un total manque de relief d'offense pratiquée par la conduite, comme par exemple, dans le cas de l'adultère, d'avortement consenti, de la séduction et du comportement homosexuel;
- b) "décriminalisation substitutive", que se rapporte à l'adoption de "substitutifs pénaux", c'est-à-dire, à une transformation de la nature du délit pénal en des infractions fiscales ou administratives, dans le sens que la sanction – généralement amendée – acquiert un caractère disciplinaire.
- c) "décriminalisation de fait", qui a pour but la suspension graduelle de l'application de la sanction pénale par l'organisme compétent, sans, néanmoins, éliminer le caractère illicite pénal de la conduite. Il s'agit ici des délits dits "sans victime", c'est-à-dire, délits mineurs contre la propriété et les infractions de trafic routier.

En effet, tous ces procédés décriminalateurs sont confrontés à la lumière d'une politique criminelle qui tend à considérer la criminalité comme un processus d'évaluation qu'il a un caractère téléologique et qui doit prendre en considération le contexte fragmentaire du développement social et économique au niveau national et international.

2.2. Le Mouvement de la "Dépenalisation"

La "dépenalisation", toute comme ce qu'arrive avec la "décriminalisation", est aussi une mesure de politique de prévention criminelle. Mais, la "dépenalisation" consiste dans le procédé de réduire la peine d'un délit sans le "décriminaliser", c'est-à-dire, sans exclure de fait le caractère d'illicite pénal.

À ce sujet, le Comité du Conseil d'Europe se prononce: "ce concept inclut toute une gamme

de possibles formes d'atténuation et d'alternatives pénales: prison de fin-de-semaine, terme de services d'utilité publique, amende réparatrice, indemnisation à la victime, semidétention, systèmes de contrôle de conduites en liberté, prison domiciliaire, inhabilitation, réduction du salaire et toutes les mesures rééducatives des systèmes pénaux⁹.

En effet, les processus de "dépénalisation" ratifient une sorte d'enseignement moral de la législation, une fois qu'il devient clair dans ce type de procédé alternatif la convenance de se maintenir l'illicéité de la conduite avec la graduation à peine des conditions de punibilité.

Dans ce sens, la "dépénalisation" semble être un procédé alternatif de sanction pénale qui doit précéder le procès de "décriminalisation".

2.3. Le Mouvement de la "Diversification"

Différemment des deux autres mouvements déjà cités, la "diversification" consiste en la suspension des procédés criminels même si le système de justice pénale maintient formellement sa compétence. Dans le cas de l'application de la "diversification", la solution du problème est renvoyée, dans certaines situations, soit aux propres parties directement affectées, soit à une entité externe ad hoc sans aucune liaison avec le système pénal ordinaire, qui exerce une fonction notamment médiatrice. Au contour des processus de "diversification" sont liées les situations rapportées à la réconciliation entre délinquants et leurs victimes, conflits d'environnement, conflits de voisinage, familiaux, travailleurs et de locations, victimes de mauvais traitements et de viols, violence exercée sur les enfants et de mineurs etc.

Comme exemple typique de l'adoption de cet instrument alternatif de politique criminelle, on a dans les pays nordiques et le Canada, où la forte décentralisation des processus de diversification permet de mettre à la disposition de la communauté des unités autonomes capables d'entreprendre des réponses plus adéquates au problème de contrôle social.

Néanmoins, le consensus largement majoritaire des juristes sur la convenance d'une

décriminalisation progressive, le champ des processus de décriminalisation n'importe quelle de ses modalités se trouve compromise systématiquement préjudiciable par des nombreuses variables, parmi lesquelles, on peut citer les plus importantes: a) absence de critères implicites ou explicites pour décider dans quelle circonstance on doit décriminaliser; b) impossibilité de mesurer les effets du processus décriminalisateur; c) influence de l'opinion publique, des préjugés irrationnels et des attitudes émotives gérées par les moyens de communication de masse; d) position conservatrice et dogmatisme des législateurs et des autorités juridiques; e) faible action des organismes privés dans le système de prévention de délits; f) difficultés budgétaires et financières du pouvoir public; g) peur que la décriminalisation puisse provoquer l'augmentation accélérée des comportements décriminalisés; h) crainte que la décriminalisation provoque la perte du respect au système pénal; i) aigü processus de stigmatisation sociale et économique; j) aigü processus d'exclusion sociale et pauvreté de populations urbaines et rurales etc. De sorte que ces processus alternatifs de contrôle social finissent par rester dans les limites d'une discussion théorique, sans, néanmoins, atteindre un niveau concret d'applicabilité.

3. Adoption du Principe de la Proportionnalité Criminelle

Sans négliger les processus de décriminalisation d'offenses moins graves, et qui se présentent comme stratégies rééducatrices de prévention, il faut mettre l'accent sur une politique criminelle plus effective d'affrontement du problème des offenses de nature excessivement graves que on tendence à dépasser les niveaux supportables du système social. Pour cela, une des stratégies, peut-être, significative d'affrontement au problème de la criminalité dans des pays périphériques est l'adoption d'une politique criminelle qui pense la relation entre l'offense et le bien juridiquement protégé, en visant une effective proportionnalité criminelle. Il s'agit de prendre comme référence certaines directrices instrumentales ou des "règles opératoires", de caractère intradogmatique et extradogmatique qui permettent l'application de la sanction à la nature d'offense criminelle.

Dans le domaine des “règles opératoires” intradogmatiques, le juge doit disposer d’une législation pénale qui en principe observe le degré de hiérarchie entre les biens juridiquement protégés. Ainsi, quand-t-il s’agissait d’offenses qui violent de manière cruelle le droit à la vie et à la dignité de la personne humaine, la peine doit être imposée en prenant comme référence le critère de proportionnalité criminelle, par substratum le principe d’équité¹⁰. Il doit en être fait, de même, quand-t-il s’agissait d’offenses moins graves, qui exigent l’usage des processus de décriminalisation.

En ce qui concerne les “règles opératoires” extradogmatiques, qui valorisent les conditions, les procédés et les stratégies de politique criminelle, le juge, de même, doit disposer d’un instrument législatif qui informe sur la possibilité de son action “descriptionnaire” dans le sens d’interpréter et appliquer la sanction pénale alternative ou de “substitutifs pénaux” qui englobent des réponses effectives du “corps social” au problème de la criminalité.

Dans ce cas, – qui reflète la directive d’une application du Droit Pénal Minimum – la distinction que Alessandro Barata¹¹ propose à faire entre “principe de proportionnalité abstraite” et “principe de proportionnalité concrète ou convenance du coût social” se révèle pertinente. Par rapport au premier, les directives pénales prendraient en considération les transgressions des droits humains fondamentaux (vie et dignité humaine), son applicabilité devant être proportionnelle en relation au dommage social causé par telle violation. Dans le deuxième principe, il y aurait exigence d’une “redéfinition du concept de culpabilité, avec la construction de deux séries de critères pour établir la procédure judiciaire: a) critères d’évaluation de l’espace des alternatives de conduite disponibles pour le sujet; b) critères d’évaluation des cas et non-exigibilité sociale du comportement d’après la loi (état de besoin et d’autres désengagés). Dans les deux cas l’orientation de la politique d’intervention pénale minimum impose, dans la construction des critères, le devoir d’observer l’inégale disponibilité des alternatives de comportement”¹².

Il est clair que dans des pays périphériques où le degré de refus aux normes a tendance à croître, l’application du “principe de proportionnalité” compenserait dans la mesure du possible les effets nuisibles de la peine sur les

individus pauvres criminalisés face à l’immense inégalité entre les classes sociales.

4. La Sécurité Publique comme Stratégie de Contrôle Criminel dans la Directive du Droit Pénal Minimum

En règle, la criminalité moderne dans des pays périphériques se caractérise par des variables nettement identifiées: urbanisation accentuée, fragmentation de l’identité sociale des individus, haut niveau d’exclusion des systèmes organisés de production, échec des contrôles sociaux formels et informels, concentration de pouvoir politique et économique, utilisation incorrecte du domaine technologique et stratégies globales de massification du crime organisé etc.

Devant ce tableau paroxystique, le Pouvoir Public revendique une position d’interférence que gravite autour de l’idéologie conservatrice de la criminologie traditionnelle, originaire du positivisme, et qui considère le comportement de refus aux normes comme une “pathologie” envers laquelle il faut utiliser des solutions intimidatives, répressives et pénales.

D’un autre côté, une partie de la société civile organisée qui défend l’idéologie de gauche – au niveau de reproduction de l’idéologie de la criminologie radicale – conteste l’ordre établi et affiche une relative condescendance vis-à-vis du comportement déviant, en intronisant les droits humains et culpabilisant les politiques néolibérales de tous les maléfices sociaux.

Il ne faut pas beaucoup d’effort pour identifier dans ces discours la prépondérance de deux idéologies antagoniques dans l’affrontement du phénomène criminel. Toutes les deux polarisent des discours idéologiques et des attitudes séctaires qui finissent par écarter les approches scientifiques et techniques de la question.

Ainsi, du point de vue du discours idéologique de l’État, diminue l’idée que la sécurité publique doit être orientée par des stratégies d’intervention dont les “règles opératoires” suivent l’inventaire présente: a) le

problème du crime se doit à la fragilité de l'autorité répressive de l'État; b) place de bandit est en prison, donc, il faut bâtir plus de prisons et, surtout, des prisons de sécurité maximum; c) il faut augmenter l'effectif policier et doter la police de technologies répressives; d) il faut accorder une plus large autonomie à la police et augmenter sa force répressive; e) il faut démonter les réseaux criminogènes des "favelas", peuplées par une population qui a une pré-disposition atavique au délit.

D'un autre côté, du point de vue d'une partie de la société civile organisée, radicalisée par les discours séctaire de gauche, le crime est le résultat de la faillite de l'État et de l'action institutionnelle du contrôle social et le délinquant est une victime du processus d'exclusion économique et marginalisation politique et sociale. D'où, l'origine du comportement "déviant" se situe: a) dans les "niches" urbaines de pauvreté et misère; b) dans le manque d'opportunités des marginalisés qui souffrent de la violence des effets d'une politique perverse dictée par le capitalisme sauvage; c) dans le haut niveau des inégalités sociales et que, donc, font du crime une stratégie de survie; d) dans le fait que le délinquant est une victime d'"apartheid" social et que, donc, il faut humaniser les "favelas", noyaux géographiques de grosse propulsion criminogène.

Le fait est qu'une politique de sécurité publique adéquate, en moyens et buts, pour le contrôle du phénomène criminel, ne doit pas prendre comme toile de fond idéologique de l'action ni l'un ni l'autre de ces points de vue, mais chercher des stratégies adéquates comme réponses rationnelles qui puissent limiter la criminalité dans des paliers minimum acceptés par toute la société. Nous sommes d'accord avec Lopez-Rey¹³ quand il souligne, pour effet d'analyse du phénomène criminel, cinq "facteurs conditionnels" de l'expansion de la criminalité: a) la complexité aiguë du développement; b) l'augmentation de la corruption et du temps de loisir; c) une plus grande absence de sécurité autant individuelle que collective, ainsi bien des remarquables revendications contre les systèmes socioéconomiques et politiques existants; d) l'accroissement démographique et sa distribution par sexe et âge; e) l'ambiguïté des effets gérés par la science et la technologie.

Même en considérant l'influence de ces "facteurs conditionnels" sur la augmentation du

phénomène criminel, un programme rationnel de contrôle de la criminalité et de la violence comme action d'une politique de sécurité publique ne peut pas être menée à terme sans que le Pouvoir Public adopte comme prémisses: a) "la différence de la conjoncture actuelle par rapport à celle des décades antérieures; b) la difficulté de conciliation des demandes de plus grand respect au droits humains avec les demandes de plus de répression policière; c) l'inutilité, aujourd'hui, pour contenir la criminalité, de la distinction entre personnes "dangereuses" et "non-dangereuses"; d) la nécessité urgente, à court terme, de reformulation du système criminel (y compris la législation), afin de ne pas laisser hors d'atteinte les criminels des classes plus favorisées et des élites; e) le préjudice causé à la bonne compréhension de la question par les préjugés idéologiques et par le profit politique-électoral du thème; f) l'inévitabilité de l'augmentation, de fait, des droits civils aux contingents démographiques périphériques proposés par la nouvelle Constitution, ce qu'il implique – à bref délai – l'adaptation des formes de rapport du Pouvoir Public avec ces populations au nouvel ordre constitutionnel"¹⁴, en plus de l'adoption des autres mesures plus utiles et plus efficaces dans le champ de la prévention générale intégrées à l'ensemble de réponses du "corps social".

Il est évident qu'une application de la justice criminelle dans ces termes doit avoir comme question préliminaire les aspects suivants: pourquoi la pratique de sécurité publique adoptée aujourd'hui au Brésil est-elle contraire au minimum de garantie des droits des citoyens? Quels sont les motifs selon lesquels les droits déclarés ne sont pas effectivement garantis par la législation ordinaire et par les tribunaux? Quelles sont les garanties réelles contre la prison illégale, la violence, la torture morale et physique et l'humiliation imposées au citoyen par une pratique inadéquate de l'action policière? Pourquoi le droit de défense reste-t-il encore dénué d'une égalité de condition par rapport à l'accusateur, celui-ci soit-il un particulier ou le propre État? Pourquoi les pratiques inquisitoires continuent-elles encore à être appliquées dans les procédés de vérification criminelle? Quelles sont les garanties contre les procédés policiers d'invulnérabilité du domicile, de la privacité et de l'intimité? Pourquoi le retard de vérification et punition – quand ça arrive – des

voleurs de ces droits consacrés en texte constitutionnel?

Ici, est de fondamentale importance d'assurer que la gestion d'une politique criminelle réellement adéquate prenne comme paramètre de base initiale la propre Constitution Fédérale et à partir de celle-ci organise tout le système criminel, c'est-à-dire, l'ensemble des sous-systèmes de contrôle social: le Juge Criminel, Le Parquet, la Défense Publique, l'Avocat criminel, le sous-système pénitenciaire, la police et la propre législation pénale.

Dans le cas spécifique de la sécurité publique, il faut reconnaître au Brésil l'hypertrophie des procédés policiers incompatibles avec le texte constitutionnel. Dans la majorité des cas, la pratique policière est subordonnée à une idéologie qui considère le citoyen un criminel ou une puissance. Cette idéologie pernicieuse se manifeste dans les approches policières et, surtout, dans le procédé pénal de l'Enquête Policière où l'autonomie de l'exercice de la fonction d'autorité corporative une pratique inquisitoriale qui blesse presque toujours des préceptes constitutionnels de garantie des droits. Comme dans cette phase de procédure pénale il n'y a pas encore d'accusation, n'est pas exigée l'intervention de la défense, en restreignant l'autorité policière le total contrôle de l'accès à la vérité des faits. Et là surgit la question: si l'autorité policière est considérée "insoupçonnable" par la propre législation pénale (article 107 du CPP), que peut-on attendre qu'il arrive dans un bureau de police?

D'un autre côté, le Code de Procès Pénal continue à consacrer le procédé inquisitorial dans l'enquête policière, dans l'intérêt du Pouvoir Public. Comme dans cette phase du procès pénal n'existe pas encore l'accusation du suspect, cette procédure contrarie les commandements expressifs et directs de la Constitution Fédérale en vigueur.

Il est évident que dans les pays développés où prédomine une tradition démocratique expressive, le principe de la "présomption de l'innocence" est consacrée comme droit fondamental et selon lequel l'arrêt seul peut être effectué si la police a eu a priori un ensemble probatoire (des preuves matérielles, circonstancielles ou témoignages) que puisse indiquer la qualification du délit et de son auteur à la Justice. En cas, par exemple, de décision

d'arrêt, l'agent policier est obligé d'informer l'arrêté que n'est pas obligé de se prononcer et tout ce qu'il dit pourra être utilisé contre lui; et, encore, qu'il a droit à un avocat. La non observance de ce procédé blesse de forme tangible les droits fondamentaux.

Au Brésil, malgré la consécration du principe de la "présomption de l'innocence" dans le texte constitutionnel, "la police continue à arrêter les suspects pour essayer de réunir des preuves après; force le prévenu à parler, même contre sa volonté (la confession, pas rare, c'est 'arrachée' avec l'utilisation de méthodes bizarres, de forme arbitraire); met les citoyens sous suspecte (le commissaire de police joue le rôle du Parquet et, comme dans le cas américain, du Grand Juri, aussi); soumettre à soi-même l'actuation de l'Avocat (ici la manque du contradictoire est affirmée par la propre loi de procès)¹⁵. De façon que l'autoritarisme de la législation de procès pénal termine stimulant la prérogative de l'abus d'autorité policière, comme une déviance de l'autonomie qui lui est conférée par la loi. C'est justement à cause de l'exercice de pouvoirs que n'appartiennent pas de façon intrinsèque à la fonction policière qu'arrive l'atrophie et les détours de la police brésilienne. Pour ça, on doit éditer un nouveau Code de Procédure Pénal qu'incorpore les garanties de l'article 5° de la Constitution en vigueur et fasse sortir de l'activité policière les fonctions judiciaires dans l'intérêt du renforcement du pouvoir judiciaire.

En synthèse, il faut reorganiser le système pénal de façon à ce que la législation pénale, le sous-système pénitencier, les pratiques des cours d'appel et le sous-système policier s'intègrent au contexte de la Constitution Fédérale, afin qu'une politique de sécurité publique puisse de forme adéquate rendre les stratégies rationnelles de contrôle de la criminalité.

En renforçant l'option en faveur de la démocratie et d'un État de Droit, on rend impossible l'idée d'une démocratie de droits fragmentés: les uns étant plus citoyens que les autres. Cette assertive met en lumière la polémique des droits humains et fondamentaux qui doivent être en vigueur dans un ordre de Droit Pénal Minimum. Il faut ici vaincre le dilemme institutionnel de la difficulté de concilier le principe juridique formel de l'"égalité devant la loi" avec l'inégalité devant la réalité". L'individu en pleine jouissance du *status*

civitatis – en règle appelé de citoyenneté – est celui à qui la Constitution confère droits et garanties fondamentaux: droits de l'exercice de la liberté individuelle, droits civils et politiques et droits sociaux. Le citoyen arrêté et condamné à cause de sa conduite délictueuse est temporairement démuné du droit d'exercer la

liberté individuelle, ayant les droits civils et politiques et les droits sociaux limités et n'aura pas dans aucune hypothèse – comme fugitif ou encore non arrêté par récidive criminelle – droit à la pleine jouissance du status *civitatis*. C'est le règle qui doit prévaloir comme traitement criminel adéquat dans une société démocratique.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. Apud ARNAUD, André-Jean (Dir.). Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
2. Cf. CERVINI, Raúl. Os Processos de Descriminalização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
3. DELMAS-MARTY, Mireille. Modelos e Movimentos de Política Criminal. Rio de Janeiro: Revan, 1992.
4. DURKHEIM, Émile. Les Règles de la Méthode Sociologique. Paris: PUF, 1977.
5. LOPEZ-REY, Manuel y Arrojo. La Criminalidad: Un Estudio Analítico. Madrid: Tecnos, 1976.
6. SILVA, Jorge da. Controle da Criminalidade e Segurança Pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NOTES

1. DURKHEIM, Émile. Les Règles de la Méthode Sociologique. Paris: PUF, 1977, pp. 65,66,70.
2. DELMAS-MARTY, Mireille. Modelos e Movimentos de Política Criminal. Rio de Janeiro: Revan, 1992, p. 30.
3. Idem. Ibid., p. 24.
4. Apud ARNAUD, André-Jean (Dir.). Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 603.
5. Idem. Ibid.
6. Le terme État périphérique a eu pris ici dans une conception d'une société politiquement organisée de telle forme qui, malgré être nommée une démocratie constitutionnelle, reste liée à un modèle rigide d'ordre institutionnelle qui se caractérise par l'organisation étatique du pouvoir, concentration au monopole de la souveraineté, centralisation, sécularisation et bureaucratie administrative, dont l'ordre normative se limite à fonctions coercitives, répressives et pénales.
7. Cf. CERVINI, Raúl. Os Processos de Descriminalização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 72.
8. Cette classification indiquée par Raul Cervini se place dans une vision de coût-bénéfice, par comprendre le législateur que les coûts sociaux de la criminalisation excèdent de plus les bénéfices obtenus, en considérant plus adéquate une réponse alternative à certains comportements délictueux.
9. Apud CERVINI, Raúl. *Op. cit.*, p. 75-76.
10. Dans la vision contemporaine, et au niveau du procès (évaluation de preuve, interprétation de norme), la pratique d'équité – comme stratégie d'effectivité rationnelle – vise la re-structuration d'une activité juridique capable de mettre en contexte les pratiques quotidiennes d'une réalité fragmentaire et réarticuler de manière continue des nouvelles formes de conciliation entre l'applicabilité formelle de la loi et l'exigence d'une justice effectivement citoyenne.
11. Apud CERVINI, Raúl. *Op. cit.*, p. 108.
12. Idem. Ibid., p. 109.
13. LOPEZ-REY, Manuel y Arrojo. La Criminalidad: Un Estudio Analítico. Madrid: Tecnos, 1976. En ce qui concerne aux "facteurs déclenchants" l'auteur repute le crime comme un phénomène sociopolitique, dont l'affrontement exige autant un plan de politique criminelle que du système pénal.
14. SILVA, Jorge da. Controle da Criminalidade e Segurança Pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 18-19.
15. Idem. Ibid., p. 34.