



**University of Aix-Marseille**

---

**From the Selected Works of Sacha Raoult**

---

Fall 2022

# Sentencing : une revue de la recherche appliquée et pistes pour la recherche fondamentale

Lisa Juppeaux  
Sacha Raoult



Available at: <https://works.bepress.com/sacharaoult/SS/>

# ***Sentencing* : une revue de la recherche appliquée et pistes pour la recherche fondamentale**

***Lisa JUPPEAUX et Sacha RAOULT***

Cette chronique se propose de passer en revue la recherche en *sentencing*, généralement orientée comme une recherche appliquée, voire une recherche-action avant de proposer des pistes pour une recherche plus fondamentale.

213

## **I. UNE REVUE DE LA RECHERCHE APPLIQUÉE<sup>1</sup>**

### ***A. Définition***

L'étude du processus de la prise de décision judiciaire, ou étude de *sentencing*, connaît aux États-Unis depuis les années 1980 un véritable essor. Compte tenu de la diversité des études, tant dans leurs méthodes que dans leur objet, le *sentencing*, étude empirique des décisions pénales, peut être vu de manière large comme une « *pratique sociale qui s'ancre dans le contexte de la pénalité et de la société qui interagit avec lui* » (Vanhamme et Beyens, 2007, p. 199). Elle gagne progressivement un intérêt international, mais l'essentiel de la littérature, en langue anglaise, est issue du travail de juristes et de criminologues étatsuniens.

---

1 Cette section a été rédigée par L. JUPPEAUX (AMU, LDPSC).

Telle qu'on l'envisage aujourd'hui, la recherche en *sentencing* est directement liée à l'explosion de la criminalité frappant la société nord-américaine dans les années 1960. Des vagues de crimes violents, associées aux gangs de rue issus de l'immigration et de la sectorisation, frappent la société américaine. En particulier, les meurtres et braquages liés à la drogue ont plus que triplé entre 1960 et 1969<sup>2</sup>. Les politiques pénales se tournent alors vers une approche de la répression axée sur des sanctions plus sévères pour réduire la criminalité et prévenir la récidive : c'est « la loi et l'ordre » (*law and order*). Dès lors, plusieurs réformes ponctuent ce tournant punitif<sup>3</sup> étatsunien : allongement des peines d'emprisonnement, adoption de lignes directrices sur la détermination de la peine (*sentencing guidelines*), ou encore réformes de la peine de mort dans certains États. Cette série de réformes durcissant le système pénal a directement conduit au phénomène de la surpopulation carcérale, préoccupation toujours actuelle depuis les années 1970 : au cours des quatre dernières décennies, la population carcérale américaine a augmenté de 700 %, dépassant aujourd'hui les 2,3 millions de détenus.

Cette volonté des pouvoirs publics de réformer la justice pénale a également bouleversé le paysage de la recherche en criminologie. En 1968, le Président Johnson adopte, avec l'approbation du Congrès, la Loi Générale sur la lutte contre la criminalité et la sécurité dans les rues<sup>4</sup>. De cette loi naît

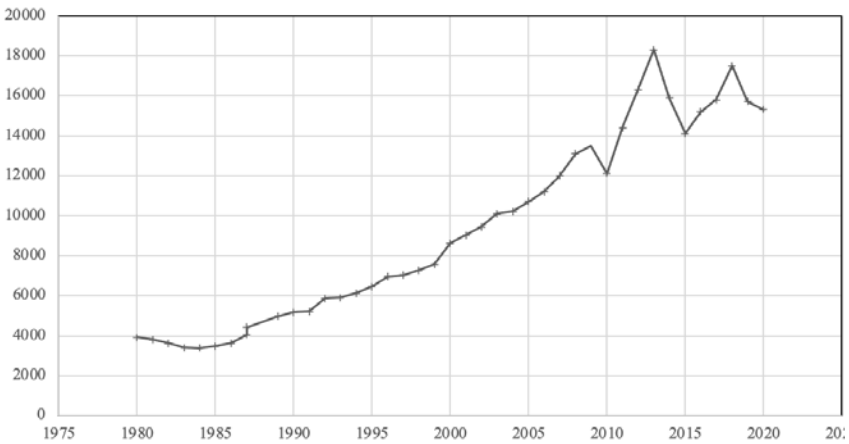


Figure 1. La recherche en *sentencing* (nombre de publications par année)

- 2 FBI Uniform Crime Reports. Violent crimes included murder, rape, robbery and aggravated assault. Source : Table Ec1-10 - Estimated crimes known to police, by type of offense : 1960-1997 (in CARTER [ed.], 2009).
- 3 Sur le tournant punitif aux États-Unis, lire GARLAND (1995) et GARLAND (2007).
- 4 Omnibus Crime Control and Safe Streets Act, 1968, 34 U.S. Code § 10101 - Establishment of Office of Justice Programs.

en outre la *Law Enforcement Assistance Administration* (LEAA, aujourd'hui *Office of Justice Programs*, OJP), accordant des subventions fédérales pour la recherche en criminologie et justice pénale. Le tremplin étatique a donc créé un terrain fécond pour la recherche en *sentencing*, dont le nombre de publications n'a cessé de croître depuis 1980 : environ 3 920 publications par an sont recensées en 1980, contre près de 15 300 en 2020.

## B. Périodisation

Au début de la nouvelle ère du *sentencing*, les chercheurs ont constaté que le large pouvoir discrétionnaire des juges, fédéraux ou fédérés, conduisait à des décisions hétéroclites, à la fois entre les États et au sein même des États entre les différents comtés. En effet, le principe des peines indéterminées (*indeterminate sentencing*) était appliqué par les tribunaux et commissions de libération conditionnelle jusque dans les années 1970, tiré de la doctrine néo-positiviste (Von Hirsch, 1983). Ce système permettait une libre appréciation du quantum de la peine et de la libération pour bonne conduite<sup>5</sup>. À titre d'exemple, le *Model Sentencing Act*, élaboré en 1963 par la Commission nationale du crime et de la délinquance, recommandait aux juges de prononcer de longues peines d'emprisonnement (30 ans) pour les défenseurs « dangereux », sans en donner la définition ni indiquer quels facteurs devaient être pris en compte pour déterminer la dangerosité d'un individu (Ebbesen et Konečni, 1981, p. 414).

Classiquement, la recherche en *sentencing* se concentre donc sur la dernière étape de la chaîne pénale : la sentence du juge du fond. La grande majorité des études, quantitatives et corrélatives, cherchent à identifier les déterminants de la décision d'emprisonnement. Elles utilisent une analyse de régression multivariée afin de mesurer l'effet d'un ou plusieurs facteurs (variables indépendantes) sur le prononcé ou non d'une peine de prison (codée 1 = peine de prison, 0 = pas de peine de prison), voire sa durée (variable dépendante). Cette approche, appelée par Baumer l'« *approche modale* » (2013), comporte généralement plusieurs variables indépendantes afin de « contrôler » l'effet de chaque variable, c'est-à-dire déterminer « *si les associations entre les facteurs examinés existent à un point tel qu'une relation causale peut être déduite entre un ou plusieurs facteurs* » (United States Sentencing Commission, 2010, p. 328). La recherche réunit le plus souvent plusieurs groupes de variables afin de tester leur interdépendance. Le résultat obtenu pour chaque variable indépendante s'exprime en une valeur numérique appelée « coefficient de

<sup>5</sup> Sur la notion de *interterminale sentencing*, lire ALBANESE (2014).

corrélation », qui mesure l'intensité de l'influence de la variable indépendante sur la variable dépendante.

La présente revue bibliographique présente quarante ans de recherche en *sentencing*. Nous avons pu observer que deux grandes traditions de recherche peuvent être identifiées, que nous appelons de façon artificielle « approche causaliste » et « approche constructiviste ». Comme le soulignent Françoise Vanhamme et Kristel Beyens dans une précédente revue, la recherche en *sentencing* présente une très grande diversité de méthodes qui dépendent de l'auteur de l'étude, du contexte d'écriture ou encore des préoccupations sociétales à une période donnée (Vanhamme et Beyens, 2007). Sans prétendre à une évolution linéaire de la recherche en *sentencing*, deux méthodes peuvent être distinguées en ce qu'elles correspondent à des théories criminologiques : l'approche causaliste (1) et l'approche constructiviste (2).

### 1. La première vague de recherche (avant les années 1990) : l'approche causaliste

Les premières études de *sentencing* tentent d'identifier des variables responsables de la variation entre les peines prononcées par les juges par le recours à une régression multivariée et, ainsi, de démontrer que, selon les termes de Sellin, l'égalité devant la loi n'est qu'une fiction sociale (Sellin, 1935). Cette approche de la détermination de la peine renvoie aux théories causalistes, ou rationalistes de l'école néo-positiviste, courant de recherche criminologique prenant racine au XIX<sup>e</sup> siècle et culminant dans les années 1960. Elles s'attachent à identifier les causes individuelles ou sociales de la délinquance<sup>6</sup>. Par analogie, l'approche causaliste du *sentencing* revient à chercher les causes individuelles ou sociales de la condamnation judiciaire.

La méta-analyse de la recherche en *sentencing* apporte des critiques notables à l'utilisation de la régression multivariée. La plus importante d'entre elles a trait à la significativité des résultats qui dépend entièrement des données utilisées (et donc des variables sélectionnées, v. *infra* I.D). L'omission de variables importantes dans l'analyse statistique conduit nécessairement à une surestimation de l'importance des variables présentes, dans la mesure où la corrélation calculée est une corrélation linéaire, c'est-à-dire qui résulte de l'ajustement des variables les unes par rapport aux autres (United States Sentencing Commission, 2010). Par exemple, les plus anciennes publications étudiées (période 1980-1989, voir *infra* tableau 1) se focalisent sur les caractéristiques du défendeur (voir I.D.1) (race, âge, sexe...). Une modélisation des effets des variables légales et extra-légales, réalisée par Rodney Engen et Randy Gainey, démontre que le choix des variables conditionne les résultats

<sup>6</sup> Sur les théories criminologiques et leurs évolutions, lire notamment FAGET (2013).

obtenus. Dans un premier modèle, quinze variables légales et extra-légales sont sélectionnées. Les résultats indiquent qu'en moyenne, les hommes sont condamnés à 4,3 mois de plus que les femmes et que les délinquants noirs et hispaniques sont condamnés à 1,9 et 3,8 mois de plus que les délinquants blancs. Dans un second modèle, deux variables sont ajoutées à l'analyse : la gravité de l'infraction et le casier judiciaire. Les coefficients diminuent alors considérablement, respectivement de 72 %, 98 % et 64 %. Apparaît alors une erreur de spécification : le choix des variables indépendantes représente mal les aspects pertinents du véritable processus de génération de données. Le pouvoir explicatif du premier modèle est donc sérieusement limité en raison des coefficients de régression biaisés (Engen et Gainey, 2000). En outre, le National Research Council, dans un rapport de 1983, relève un certain nombre d'erreurs méthodologiques systématiques dans les études de *sentencing*, conduisant à une exagération du rôle des variables testées, en particulier celui de la race du défendeur (National Research Council, 1983). Il précise également que le nombre disproportionné d'hommes noirs dans les prisons américaines résulterait davantage de facteurs autres que la discrimination raciale lors de la détermination de la peine, ouvrant la réflexion sur d'autres déterminants de la sentence pénale (Spohn, 2015).

## 2. *La deuxième vague de recherche (après les années 1990) : l'approche constructiviste*

217

Durant la décennie suivante (1990-1999), les revues de *sentencing* soulèvent une autre limite à la méthode quantitative tirée de la sociologie pénale. Comme indiqué précédemment, la recherche classique en *sentencing* se focalise sur la décision du juge. La sentence finale est en effet un indicateur fiable de l'état de la justice, d'une part grâce à l'enregistrement systématique des statistiques judiciaires, d'autre part en raison de sa puissance symbolique, comme ultime manifestation de la volonté de la société et des politiques pénales pour une période donnée. Cependant, cette vision statique occulte le processus aboutissant à cette décision. En effet, les données des tribunaux ne permettent de témoigner que de la dernière étape du traitement d'une affaire judiciaire. Or la chaîne pénale est constituée de plusieurs agents qui interviennent successivement dans l'orientation à donner à un dossier, autant de maillons qui séparent le comportement déviant de l'infraction réprimée. Cette critique peut être attribuée à la sociologie moderne et au positivisme, portés par Émile Durkheim, qui conçoit le crime non plus comme le produit d'un individu particulier – le criminel – mais comme un fait social (Durkheim, 1967). À ce titre, il doit être analysé comme tel, en adoptant une approche constructiviste : il s'agit de comprendre comment le système judiciaire catégorise l'individu en criminel. Ravivée par Michel Foucault et

sa critique des institutions dès les années 1960<sup>7</sup>, la critique constructiviste décrie l'approche causaliste du *sentencing* en ce qu'elle se limite à l'analyse de la décision du juge. À titre d'exemple, il est notamment reproché aux analyses par régression multivariée qui concluent sur une discrimination raciale dans le prononcé de la peine de ne pas pouvoir affirmer si cette disparité ne peut être constatée qu'au stade du verdict, ou si cette disparité existait déjà à d'autres stades de la chaîne pénale, et donc si c'est le processus judiciaire qui a accentué cette disparité (Spohn, 2015).

Cette critique n'est pas nouvelle ; elle avait déjà été formulée en 1983 par le National Research Council (National Research Council, 1983) et en 1985 par Marjorie Zatz et John Hagan, qui considèrent que « *la décision de détermination de la peine doit être envisagée comme l'aboutissement d'une longue série de décisions, et par conséquent, de sélection* » (Zatz et Hagan, 1985, p. 121). Leur recherche mobilise trois échantillons de données issus de différents stades de la procédure : le prononcé de la peine (*sentence*), la condamnation (coupable / non coupable, *conviction*) et les poursuites (*prosecution*). Plutôt que d'exclure de l'analyse les cas qui n'ont pas abouti à une peine de prison (ou de coder la durée de la peine à 0), les informations ordinairement censurées sont utilisées pour estimer l'effet de chaque variable au cours du processus de condamnation. Leurs résultats indiquent que le biais de sélection dissimule les effets de la négociation de peine (*plea bargaining*) : on peut seulement observer dans l'échantillon « le moins biaisé » (au stade des poursuites) que ceux qui plaident coupable se voient infliger des peines plus courtes. Il en va de même pour le procès devant jury, au détriment de ceux comparissant devant un juge. Plus éloquent encore, les caractéristiques du défendeur (race, âge, sexe), hormis l'âge du défendeur lors de sa première arrestation, n'ont pas d'incidence significative sur la durée de la peine pour l'échantillon sélectionné. On retrouve là encore une erreur de spécification en raison de l'absence de données. Depuis plusieurs décennies, les théoriciens du *sentencing* appellent les chercheurs à décentrer leurs études sur la sentence du juge pour mieux capturer le transit des individus à travers les multiples étapes du processus du système pénal (Vanhamme et Beyens, 2007). Pourtant, on ne peut que constater à notre tour l'absence d'études statistiques sur le processus judiciaire, l'écrasante majorité d'entre elles prenant comme variable dépendante le prononcé d'une peine de prison (décision *in/out* ou *blackbox model*). Cependant, le recours plus fréquent de variables contextuelles depuis les années 1990 tente de prévenir ce biais (v. *infra* I.D.5).

Bien que les biais de sélection ne soient pas méconnus des chercheurs, peu d'études abordent ses implications substantielles. La plupart des auteurs prennent des précautions en indiquant que les résultats obtenus ne peuvent

7 Notamment FOUCAULT (1975).

être généralisés qu'à des populations comparables à celle étudiée, toutes choses étant égales par ailleurs, ou se gardent de toute généralisation et affirment que leur étude ne permet que de décrire les facteurs de condamnation dans un contexte donné (par exemple, Pruitt et Wilson, 1983). Néanmoins, une attention particulière doit être portée à la méthode statistique employée. Si la validité interne d'une étude peut être mise en cause, alors sa validité externe doit l'être également ; autrement dit, si la relation entre les variables est faussée en raison d'une erreur de spécification, les résultats de la recherche ne peuvent pas prétendre avoir de portée universelle<sup>8</sup>. Les généralités sur la méthode statistique n'ont pas pour but de démontrer que les résultats des études de *sentencing* sont trompeurs ou faux, mais que les résultats de n'importe quelle régression doivent toujours être interprétés avec prudence, et que les conclusions proposées ne peuvent être péremptoires. Gardons à l'esprit que la relation entre un facteur donné et la détermination de la sentence pénale est plus vraisemblablement une relation indirecte qu'une relation causale, car résultant d'un processus complexe de plus ou moins long terme faisant intervenir de nombreux acteurs guidés par les politiques de détermination de la peine. Pour ce type d'étude, la recherche quantitative doit donc être complétée par une recherche qualitative pour compléter et expliquer les résultats obtenus (entretiens, observations...).

### *C. Matériel et méthode de la revue*

Les données ont été compilées à l'aide du moteur de recherche académique Google Scholar, selon deux critères : le mot-clé « *sentencing* » et l'année de publication, successivement de 1980 à 2020. Les publications ont été triées par pertinence. Il s'agit le plus souvent d'articles, mais aussi dans une moindre mesure de chapitres d'ouvrages. La présente étude fige les données recueillies de juin à août 2022.

L'échantillon résulte de la sélection des dix publications les plus pertinentes de chaque année obéissant aux critères de sélection suivants :

- critère géographique : uniquement les études menées aux États-Unis,
- analyse quantitative : exclusion des études strictement qualitatives, bibliographiques ou descriptives,
- enquêtes avec données indirectes : source de données officielles (statistiques d'État),
- enquêtes avec données directes : exclusion des enquêtes avec population simulée (« faux jurés »),

<sup>8</sup> Au sujet de la validité interne et de la validité externe, voir les ouvrages de Richard Berk, notamment BERK et RAY (1982) et BERK (1983).

- rayonnement : publications sélectionnées par ordre décroissant en fonction de leur indice de citations. Les publications ayant moins de dix citations ont été exclues de l'échantillon.

Un classement par sujet principal et par année des publications retenues a ensuite été réalisé, inspiré de la revue bibliographique de sociologie pénale de Laurent Mucchielli (1999). La plupart des études sont des analyses multi-variées, mais la majorité d'entre elles se concentrent sur l'effet d'une variable en particulier sur le traitement judiciaire (sauf *Autres*) : le sujet principal. L'identification du sujet principal se fait à l'aide du titre de la publication, du résumé et du corps de l'article. Par exemple, l'article « An examination of the interactions of race and gender on sentencing decisions using a trichotomous dependent variable », de Freiburger et Hilinski, traite de deux sujets principaux : la race et le genre. Pour classer plus précisément cette étude, on regarde alors la description des variables dans la méthode décrite dans le corps de l'article. Dans cette étude, l'étiquette « race » contient « noir » (codé 1), et « blanc » (codé 0), et l'étiquette « genre » contient « homme » (codé 1) et « femme » (codé 0) (Freiburger et Hilinski, 2013). Cette étude est codée dans le tableau « race, dont blancs, noirs » et « genre, dont comparaison hommes/femmes ». Les sujets principaux ont ensuite été regroupés en thèmes. Ce panorama de la recherche en *sentencing* se veut représentatif de la recherche quantitative des années 1980 à 2020 aux États-Unis selon les critères établis.

220

## D. Résultats

Pour Jeffery Ulmer, professeur de sociologie et de criminologie, plusieurs questions théoriques doivent se poser lorsque l'on s'intéresse aux déterminants de la sentence pénale (Ulmer, 2012). Ces questions, regroupées en thématiques, forment les principaux groupes de variables retrouvés dans la présente revue thématique de la recherche en *sentencing* :

- **caractéristiques du défendeur** : dans quelle mesure les décisions de condamnation sont-elles façonnées par des modèles d'inégalité sociale et les reproduisent-elles à leur tour ?
- **pratiques judiciaires** : comment la réalité des peines correspond-elle aux objectifs politiques et aux idéaux juridiques ?
- **acteurs du procès pénal** : quels acteurs ont le pouvoir discrétionnaire d'influencer les décisions relatives aux sanctions ? Comment utilisent-ils ce pouvoir discrétionnaire et quelles sont les contraintes, le cas échéant, qui pèsent sur ce pouvoir discrétionnaire ?
- **contexte politique et socio-économique** : comment la détermination de la peine reflète-t-elle la tension entre les objectifs

juridiques / politiques et institutionnels généraux et la réalisation et la mise en œuvre de ces objectifs dans les juridictions locales ?

Une conclusion générale sur chaque thématique principale de la recherche en *sentencing* est proposée. Il ne s'agit pas de présenter les résultats de la littérature de manière exhaustive. Certains sujets ont été sélectionnés pour offrir une réflexion approfondie sur certains axes de la recherche, leurs limites et leurs développements.

**Tableau 1. Tableau récapitulatif de la répartition thématique de la recherche en *sentencing* aux États-Unis (1980-2020)**

	Années	1980-1989	1990-1999	2000-2009	2010-2020	Total	%
	<b>Total des études</b>	<b>85</b>	<b>90</b>	<b>100</b>	<b>107</b>	<b>382</b>	<b>100</b>
<i>Thématiques</i>	<b>Sujets principaux</b>						
<b>(4.1)</b> <i>Caractéristiques du défendeur</i>	<b>Race</b>	<b>18</b>	<b>20</b>	<b>27</b>	<b>44</b>	<b>109</b>	<b>28,53</b>
	- dont blancs, noirs	11	11	12	13	47	12,3
	- dont blancs, noirs, hispaniques	3	5	8	21	37	9,69
	- dont blancs, natifs américains	4	2	8	1	7	1,83
	- autres	1	4		9	22	5,76
	<b>Genre</b>	<b>8</b>	<b>10</b>	<b>10</b>	<b>12</b>	<b>40</b>	<b>10,47</b>
	- dont comparaison hommes/femmes	6	8	8	12	36	9,42
	- dont hommes	1				1	0,26
	- dont femmes	1	2	2		5	1,31
	<b>Âge</b>	<b>3</b>	<b>7</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>19</b>	<b>4,97</b>
	- dont défenseurs mineurs	2		2	2	6	1,57
	- dont défenseurs seniors	1	6	1		8	2,09
	<b>Orientation sexuelle</b>		1			1	0,26
	<b>Religion</b>			3		3	0,79
<b>Trouble mental</b>			2	5	7	1,83	
<b>Situation socio-économique</b>	2	1			3	0,79	
<b>Casier judiciaire</b>	3	5	4	4	16	4,19	
<b>Personne morale</b>			2		2	0,52	
<b>Total caractéristiques du défendeur : 52,35 %</b>							
<b>(4.2)</b> <i>Type d'infraction</i>	<b>Infractions à caractère sexuel</b>	<b>1</b>	<b>6</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>10</b>	<b>2,62</b>
	- dont abus sur mineur	1			1	2	0,52
	<b>Infractions avec violences</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>6</b>	<b>1,57</b>
	- dont avec usage d'une arme à feu	1	1			1	0,26
	<b>Conduite sous emprise (alcool, stupéfiants)</b>	2		1		3	0,79
	<b>Infractions à la législation sur les stupéfiants</b>	2	5	5	4	16	4,19
	<b>Infractions en col blanc</b>	6			1	7	1,83
	<b>Crimes et délits environnementaux</b>				2	2	0,52
<b>Terrorisme</b>		1			1	0,26	
<b>Tous</b>	1		1		2	0,52	
<b>Total type d'infraction : 12,3 %</b>							

<b>(4.3)</b> <i>Pratiques judiciaires</i>	<b>Peine de mort</b>	5	8	13	5	31	8,12
	<b>Expertise psychiatrique</b>	1	1			2	0,52
	<b>Négociation de plaidoyer (<i>plea bargaining</i>)</b>	4	2	2	1	9	2,36
	<b>Détention provisoire</b>				5	5	1,31
	<b>Politiques de détermination de la peine (<i>sentencing policy</i>)</b>	<b>29</b>	<b>30</b>	<b>40</b>	<b>22</b>	<b>121</b>	<b>31,68</b>
	- dont lignes directrices de détermination de la peine ( <i>sentencing guidelines</i> )	17	23	31	7	78	20,42
	- dont peine minimale obligatoire ( <i>mandatory sentencing</i> ), peine à durée déterminée ( <i>determinate sentencing</i> )	8	7	5	9	29	7,59
	- dont diminution de peine ( <i>downward departure</i> )	4		3	2	5	1,31
	- autres			1	4	9	2,36
	<b>Libération conditionnelle</b>		1		1	2	0,52
<b>Peines alternatives</b>				2	2	0,52	
<b>Total pratiques judiciaires : 45,03 %</b>							
<b>(4.4)</b> <i>Acteurs du procès pénal</i>	<b>Juges</b>	2	8	5	15	30	7,85
	<b>Jury</b>	2	9	6	3	20	5,24
	<b>Procureur</b>	1		6	2	9	2,36
	<b>Officiers de probation</b>	2			2	4	1,05
	<b>Avocat commis d'office</b>	1				1	0,26
	<b>Police</b>			1		1	0,26
	<b>Victime</b>		3	6		9	2,36
<b>Total acteurs du procès pénal : 19,38 %</b>							
<b>(4.5)</b> <i>Contexte politique et socio-économique</i>	<b>Contexte local</b>	2	2	10	10	24	6,28
	<b>Taux d'incarcération</b>	1	6	5	5	17	4,45
	<b>Taux de criminalité</b>		3			3	0,79
	<b>Opinion publique</b>	2	2	4	3	11	2,88
<b>Total contexte politique et socio-économique : 14,4 %</b>							
<b>Autres</b>	<b>Processus de condamnation (analyse multivariée)</b>	5	5	9	3	22	5,76

## 1. Caractéristiques du défendeur

Durant la première vague de recherche en *sentencing* (avant les années 1990), les études se concentrent sur les facteurs extra-légaux du prononcé de la peine relatifs aux caractéristiques du défendeur (4.1). Elles adoptent une approche hypothético-déductive motivée par le sentiment général d'injustice éprouvé par les justiciables : elles tentent donc de vérifier s'il existe une variation injustifiée des peines. Les principaux facteurs extra-légaux étudiés sont l'ethnie (codée « race » dans les tableaux), le sexe, l'âge et les antécédents judiciaires. Il s'agit ici de vérifier s'il existe des critères *discriminants*. Au sens

statistique, il y a discrimination lorsqu'il peut être démontré qu'un attribut du défendeur, considéré illégitime, est associé à la peine prononcée après que toutes les autres variables ont été contrôlées (par exemple, discrimination en raison de l'origine ethnique ou du sexe du défendeur). *A contrario*, il existe une *disparité* lorsque des cas similaires dans leurs attributs sont traités différemment en raison de caractéristiques extérieures (par exemple, disparité entre juges de juridictions différentes) (National Research Council, 1983).

La recherche sur la disparité des peines en raison des caractéristiques du défendeur représente plus de la moitié de l'échantillon observé (52,35 %). Cette thématique n'a pas cessé de prendre de l'importance depuis les années 1980, en particulier sur le sujet de la race du défendeur (18 études dans la décennie 1980-1989, 44 dans la décennie 2010-2020). On remarque que les autres sujets de cette thématique ne font pas l'objet de préoccupation particulière de la part des chercheurs. Très largement, les études en *sentencing* trouvent une influence de la race, du genre et de l'âge sur la sentence prononcée. Comme indiqué précédemment, la méthode statistique détermine l'intensité de la corrélation entre les variables et la sentence du juge. Comme le relèvent à juste titre Françoise Vanhamme et Kristen Beyens dans leur revue des études de *sentencing*, cette approche relève d'un artifice de la recherche quantitative du courant néo-positiviste qui isole chaque variable pour déterminer son effet sur la peine prononcée (Vanhamme et Beyens, 2007, p. 207). Surtout, de nombreuses études mettent en évidence que la combinaison de plusieurs facteurs extra-légaux renforce la corrélation (Bernat et Frailing, 2019). Bien que l'approche causaliste mette en lumière une disparité de sentences au détriment des minorités et groupes marginalisés de la société, elle ne permet pas de proposer un modèle explicatif satisfaisant de la sentence pénale.

Néanmoins, parmi les caractéristiques du défendeur, une large part des études et la méta-littérature s'accordent sur le fait que le casier judiciaire de l'auteur est la variable la plus fortement corrélée à la peine de prison (notamment Engen et Gainey, 2000 ; Bernat et Frailing, 2019). Avant les années 1980, le droit pénal américain était gouverné par le principe des peines indéterminées (*indeterminate sentencing*), axé sur l'individualisation de la peine et la réhabilitation du condamné. Par la suite, des lignes directrices sur la détermination de la peine (*sentencing guidelines*, v. *infra* I.D.3) ont été adoptées par les États et au niveau fédéral ; plusieurs d'entre elles font du casier judiciaire une circonstance aggravante, ce qui en fait un critère légal dans la détermination de la peine. C'est le cas de la loi *West* de l'État de Floride de 1986, qui autorise l'inclusion d'un comportement qui n'a pas abouti à une condamnation pénale dans la détermination de la peine (Durham III, 1987, p. 619). Au niveau fédéral, le *Modern Penal Code* de 1962 prévoit une aggravation de la peine selon un système de points accordés pour chaque

condamnation antérieure en fonction de la durée de la peine prononcée (*criminal history score*)<sup>9</sup>. Le droit pénal étatsunien adopte une conception beaucoup plus large de la récidive que le droit pénal français : la définition varie selon la fenêtre temporelle entre le premier et le deuxième fait criminel, qui peut être soit une arrestation, une condamnation ou une peine de prison. Le rôle prépondérant du casier judiciaire est en relation étroite avec les politiques de détermination de la peine et leur philosophie. Durham III soutient en ce sens que la répétition d'actes criminels implique l'existence de certains attributs implicites (*implicit attribute*) personnels à l'individu, qui sont pris en compte dans la détermination de la peine : « *la récidive est le signe d'un mal personnel plus grand, et par conséquent, d'un niveau plus élevé de culpabilité morale* » (Durham III, 1987, p. 618). Le casier judiciaire devient alors un facteur extra-légal : il induit donc une appréciation négative chez le juge, considéré comme le signe d'une délinquance d'habitude et d'insoumission à l'autorité judiciaire (Vanhamme et Beyens, 2007). On comprend alors que la décennie 1970-1980 est une décennie de rupture entre l'ancien objectif de la peine : la réhabilitation et les nouveaux : la dissuasion et la neutralisation (*deterrence and incapacitation school*) (Von Hirsch, 1983).

## 2. Type d'infraction

224

Les disparités de condamnation en fonction du type d'infraction, facteur légal de la détermination de la peine, constituent la thématique la moins abordée de l'échantillon sélectionné, avec seulement 12,3 % de publications. La recherche s'est globalement peu intéressée aux disparités de condamnation pour une même infraction, excepté pour les infractions à la législation sur les stupéfiants (4,19 %). Pour cause, le tournant répressif majeur des années 1980 conduit les chercheurs à s'intéresser à la disparité des peines pour cette catégorie d'infraction. Sous la présidence de Reagan, l'*Anti-Drug Abuse Act* est adopté par le Congrès en 1986. Cette loi débloque 1,7 milliard de dollars pour financer la lutte contre la drogue, dont 97 millions attribués à la construction de nouvelles prisons. Elle a aussi mis en œuvre une différence de peines entre les usagers de crack et les usagers de cocaïne : une peine minimale obligatoire (*mandatory sentencing*) de cinq ans de prison fédérale était appliquée aux personnes reconnues coupables de possession de 500 grammes de cocaïne, contre seulement 5 grammes pour le crack. Cette loi a créé une disparité d'un ratio 100:1 de condamnations entre les usagers et trafiquants de crack et de cocaïne<sup>10</sup>. Les principaux arguments du Congrès

<sup>9</sup> Voir Annexe : U.S. Sentencing Table, 2016.

<sup>10</sup> Cette différence a été estompée en partie par le *Fair Sentencing Act* de 2010 promulguée par Barack Obama, qui supprime notamment la peine minimale obligatoire de cinq ans d'emprisonnement pour la possession de crack.

pour l'adoption de cette loi était le caractère très addictif du crack pour un prix moindre en comparaison de la cocaïne. La *war on drugs* a eu pour effet direct et immédiat l'incarcération massive d'usagers noirs : en effet, le renforcement de la présence policière en centre-ville dans les quartiers défavorisés a conduit à l'arrestation massive des consommateurs, principalement afro-américains (en 2000, 6 % des consommateurs auraient été Caucasiens, contre 80 % d'Afro-américains) (Beaver, 2010). Les études s'intéressant à la répression des infractions à la législation sur les stupéfiants concluent sans équivoque à une grande disparité de peines en défaveur des minorités (notamment noires, hispaniques)<sup>11</sup>.

Si la recherche s'intéresse peu aux disparités de répression pour une même infraction, les études multivariées relèvent unanimement que la gravité de l'offense (*offense seriousness*), associée au casier judiciaire, sont à elles deux les facteurs les plus importants dans la détermination de la peine : elles expliquent, dans l'analyse de Engen et Gainey, 77 % de la variance (Engen, Gainey, 2000). Conformément aux *sentencing guidelines*<sup>12</sup>, la gravité de l'offense est obtenue par l'addition de trois critères (United States Sentencing Commission) :

- le niveau de gravité de base de l'infraction (*base offense level*), qui attribue un score de 1 à 43 à chaque infraction (par exemple, la violation de propriété a un *base offense level* de 4, tandis que celui du kidnapping est de 32),
- les caractéristiques spécifiques de l'infraction (*specific offense characteristics*), dont les points s'ajoutent *base offense level* (par exemple, l'usage d'une arme ou la gravité du préjudice),
- les ajustements (*adjustments*), qui augmentent ou diminuent le score obtenu (par exemple, la vulnérabilité de la victime, la reconnaissance des faits).

Les *sentencing guidelines* et leur système à points, qui aggravent ou atténuent automatiquement la peine, semblent traiter la gravité des faits de manière rigide. L'appréciation de la gravité des faits reste néanmoins l'apanage du juge en ce qu'il transforme les faits en infraction punissable. Par ailleurs, certaines caractéristiques spécifiques de l'infraction et ajustements semblent davantage laissées à la discrétion du juge ; par exemple, une « participation minimale » à l'infraction diminue le *offense level* de 4 points. Cette « participation minimale » est définie dans le *Guidelines Manual* comme destinée à « couvrir les accusés qui sont manifestement les moins coupables »<sup>13</sup> de l'infraction. De la même manière, la « reconnaissance sincère » du crime

11 V. notamment RENGEN et STEEN (2000) ; BRENNAN et SPOHN (2008).

12 Voir Annexe : U.S. Sentencing Table, 2016.

13 United States Sentencing Commission (2021), Chapter Three, Part B – « Role in the offense », § 3B1.2 – « Mitigating role ».

par le défendeur est définie comme « *l'expression de remords* »<sup>14</sup> (United States Sentencing Commission). L'interprétation du juge est donc double, dans la qualification des faits, et dans l'appréciation des circonstances de l'acte et du repentir du défendeur ; elle fait l'objet d'une préoccupation à part entière de la recherche (v. *infra* I.D.4). Par ailleurs, ces définitions floues portent une connotation morale importante qui ne sont pas sans rappeler les objectifs de la peine. Notamment, la philosophie de la « chose méritée » (*just desert*) sert de socle à la justification de la peine après l'échec de la philosophie de réhabilitation des années 1960-1970<sup>15</sup>. Liée à la justice rétributive, elle soutient que les sanctions doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction. En l'occurrence, la peine serait proportionnée si la durée de la privation de liberté équivaut à la gravité des méfaits du condamné, bien que l'association entre emprisonnement et gravité des faits soit artificielle (Wise, 1986). Ces considérations conduisent à se demander si l'échelle de morale mise en œuvre dans les *sentencing guidelines* passant ensuite par la propre échelle de morale du juge correspond à celle du reste de la société (v. *infra* I.D.5).

### 3. Pratiques judiciaires

226

Derrière les caractéristiques du défendeur, les pratiques judiciaires constituent le deuxième thème le plus abordé dans les études recensées (45,03 %). Parmi d'autres sujets, les politiques de détermination de la peine se dégagent clairement ; elles représentent le sujet le plus abordé de l'échantillon (31,68 % 121 publications sur 382). En particulier, les *sentencing guidelines* sont une préoccupation centrale de la recherche en *sentencing*. Les premières *sentencing guidelines* ont été adoptées dans le Minnesota en 1980, qui ont ensuite servi de modèle à d'autres juridictions (Ebbesen et Konečni, 1981). En 1984, le *Sentencing Reform Act* crée la U.S. Sentencing Commission, chargée d'établir les *federal sentencing guidelines* adoptées ensuite par le Congrès en 1987. Il s'agit alors du principal instrument mis en place pour répondre aux préoccupations publiques contemporaines (criminalité, récidive, disparités de sentence, surpopulation carcérale). En 1980, ce sont 22 États et juridictions fédérales qui ont adopté le système des *sentencing guidelines*. Le système des peines indéterminées (*indeterminate sentencing*), qui laissait au juge la libre détermination du quantum de la peine, est aboli au profit d'une intervalle obtenue par le croisement de la gravité de l'infraction et du casier judiciaire (v. Annexe). Les *sentencing guidelines* redéfinissent les objectifs de l'emprisonnement : protéger la communauté, dissuader le condamné de commettre

<sup>14</sup> *Ibid.*, Chapter Three, Part B, § 3E1.1 – « Acceptance of Responsibility ».

<sup>15</sup> Sur l'émergence du *just desert* comme philosophie de détermination de la peine, lire VON HIRSCH (2007).

d'autres actes délinquants, et punir l'auteur de ses actes (Giner, 2017). Tout l'enjeu des études de *sentencing* est alors de vérifier si les objectifs visés ont été atteints.

La plupart des études portant sur les *sentencing guidelines* tentent de modéliser les effets des *guidelines* en comparant les disparités de sentence avant et après l'adoption des *guidelines* dans les tribunaux fédéraux ou étatiques. Il s'agit surtout de comparer les deux coefficients de corrélation des facteurs extra-légaux des caractéristiques du défendeur (race, sexe, âge...), et donc de vérifier si les *guidelines* ont amenuisé les discriminations entre défendeurs parfois constatées par la littérature antérieure et ressenties par la population. On constate des conclusions très hétérogènes. Certaines d'entre elles montrent une diminution de l'importance des facteurs extralégaux dans la détermination de la peine<sup>16</sup>, bien que la plupart affirment que malgré la cohérence entre les peines prononcées et les critères légaux des *guidelines* (gravité de l'infraction et casier judiciaire), les disparités subsistent, notamment entre les races et ethnies. Par ailleurs, les études relèvent que les peines prononcées sont globalement plus sévères (peine d'emprisonnement plus longue)<sup>17</sup>. Ces conclusions doivent toutefois être nuancées. D'une part, ces études restent des analyses à régressions multivariées dont les limites ont déjà été exposées ; elles doivent donc être interprétées avec prudence et une grande attention doit être portée sur la méthode utilisée. Par ailleurs, comme l'observe Frase, de nombreuses recherches examinent la disparité des peines avant et après les *sentencing guidelines* à travers les deux critères déterminés par les *guidelines* : la gravité de l'infraction et le casier judiciaire. Or, cette analyse présente un biais conceptuel ; la mesure de variation de la peine comme fonction de la gravité de l'infraction et du casier judiciaire ne conduit pas nécessairement à la mesure de la disparité de peines. En effet, la non-conformité des décisions judiciaires aux sentences préconisées par les *guidelines* ne peut à elle seule être signe d'une discrimination, puisque les décisions auraient pu être tout aussi cohérentes par rapport aux critères de décision alors en vigueur (Frase, 2019).

#### 4. Acteurs du procès pénal

À partir des années 1990, deux thèmes semblent gagner l'intérêt de certains chercheurs : les acteurs du procès pénal et le contexte politique et socio-économique. Concernant les acteurs, ce sont en particulier les juges qui sont étudiés. Dans les années 1980-1989, huit études s'intéressaient au rôle

<sup>16</sup> Par exemple : MIETHE et MOORE (1985) ; ENGEN et GAINNEY (2000) ; GRIFFIN et WOOL-DREDG (2006).

<sup>17</sup> Par exemple : NELSON (1991) ; STEFFENSMEIER et DEMUTH (2000) ; EVERETT et WOJTKIEWICZ (2002).

ou à la personne du juge, contre quinze dans les années 2010-2020 (v. *supra* tableau 1). Néanmoins, les publications ayant pour sujet principal cet acteur du procès pénal ne représentent que 7,85 % des études entre 1980 et 2020 (trente études sur 382). Plusieurs axes dominants peuvent être dégagés :

- l'étude des caractéristiques du juge<sup>18</sup>,
- l'impact des *sentencing guidelines* sur la disparité inter-juges<sup>19</sup>,
- juges et contexte local<sup>20</sup>,
- attitudes et représentations sociales des juges<sup>21</sup>.

Cette dernière thématique peut faire l'objet d'une attention particulière. Contrairement aux trois premières qui adoptent une approche causaliste (quels facteurs, internes ou externes, conduisent la décision du juge ?), celle-ci adopte une approche interactionniste (quels sont les relations entre les acteurs du procès pénal qui conduisent la détermination de la peine ?), inspirée de la sociologie comportementale et des sciences cognitives. Le juge cesse d'être un simple administrateur de la sanction qui ne ferait qu'appliquer les *guidelines* aux faits de l'espèce (bien que le processus de qualification **des faits** et des circonstances aggravantes peut aussi être déconstruit) pour devenir un être social et donc pourvu de biais perceptifs. Il s'agit davantage ici d'analyses basées sur des entretiens que de régressions multivariées. Les données qualitatives sont ensuite codées en données quantitatives. L'objectif est ici d'établir un modèle de prise de décision du juge en fonction de sa perception du défendeur et de l'affaire dans un contexte donné. Il est par exemple question de l'attitude des juges face aux défendeurs autistes<sup>22</sup>, psychopathes<sup>23</sup> ou agresseur sexuel<sup>24</sup>.

En outre, une étude sur l'évaluation des risques de récidive des délinquants s'intéresse à la façon dont les juges perçoivent cette évaluation. La méthode consistait en une enquête menée par mail auprès de 161 juges fédéraux de cour d'appel en Virginie. six questions étaient ainsi posées sous forme d'un questionnaire aux questions semi-ouvertes. Par exemple, la question 1 reposait sur un choix entre deux affirmations : « La condamnation des auteurs d'infractions liées à la drogue et aux biens ne devrait être fondée que sur la gravité de l'infraction commise et la culpabilité de l'auteur de l'infraction ; le risque qu'un contrevenant commettra un autre crime à l'avenir ne devrait

**18** Par exemple : SPOHN (1990) ; FREIBURGER (2010) ; BOYD et NELSON (2017).

**19** Par exemple : WALDFOGEL (1998) ; HOFER, BLACKWELL et RUBACK (1999) ; ANDERSON, KLING et STITH (1999).

**20** Par exemple : JOHNSON (2006) ; HESTER (2017) ; DIPPEL et POYKER (2019).

**21** Par exemple : WARD, FARRELL et ROUSSEAU (2009) ; BUMBY et MADDOX (1999) ; ALLELY et COOPER (2017).

**22** BERRYESSA (2016), ALLELY et COOPER (2017).

**23** ASPINWALL, BROWN et TABERY (2012).

**24** BUMBY et MADDOX (1999).

jouer aucun rôle dans la détermination de la peine » ou « La condamnation des auteurs d'infractions liées à la drogue et aux biens devrait être fondée non seulement sur la gravité du crime commis et sur la culpabilité du délinquant, mais aussi sur le risque qu'il commette un autre crime dans l'avenir ». 80 % des 85 juges ayant répondu ont choisi la deuxième affirmation (Monahan, Metz et Garrett, 2018). Pour plusieurs raisons, le pouvoir explicatif de ce résultat est limité. D'abord, le résultat des enquêtes directes dépend pour beaucoup de la conception des questions. Celle-ci oriente plutôt le lecteur vers la deuxième affirmation, moins clivante et avec un accent mis sur la nuance introduite. Par ailleurs, la formulation vague ne permet pas de savoir dans quelle mesure le risque doit être pris en compte dans la détermination de la peine ; doit-il être un facteur compris dans les *guidelines* au même titre que la gravité du crime et la culpabilité du délinquant (composante du casier judiciaire), ou est-il un facteur d'ajustement de la peine ? Enfin, le résultat absolu, présenté seul, n'accorde pas un quelconque pouvoir explicatif aux résultats ; il est nécessaire de les comparer à d'autres données, l'idéal étant de réaliser le test avec une autre population afin de pouvoir envisager les réponses des juges à travers leurs représentations, propres ou non à leur fonction.

Une étude largement citée de John Hogarth (Université de Toronto, Canada) modélise la « complexité cognitive » des juges et les relations entre philosophie et attitudes pénales qui en découlent sur la base d'interviews conduites auprès de différentes populations (Hogarth, 1971). En comparant les résultats obtenus pour les juges de l'Ontario, les étudiants en droit et service social, officiers de police et assistants de probation, Hogarth conclut que les juges se présentent comme un groupe isolé qui parvient, contrairement aux autres, à faire la synthèse entre le bien du délinquant et le bien de la communauté (Kellens, 1978). Pour arriver à cette conclusion, Hogarth établit un modèle théorique fondé sur trois aspects du processus décisionnel : juridico-institutionnel (cadre légal et jurisprudentiel), sociologique (rôle du magistrat et attitude par rapport au groupe) et psychologique (personnalité et réaction personnelle du juge). La déconstruction des différents filtres entourant la prise de décision du juge permet de ne pas envisager la sentence comme une *donnée* mais comme un *fait* social. La question de l'« attitude » renvoie à la question de savoir comment le sujet perçoit le phénomène qui lui apparaît. D'un point de vue phénoménologique, ce qui est en premier lieu étudié est la manière dont un phénomène se manifeste à la conscience du sujet. La manifestation du phénomène à la conscience du sujet place le sujet dans une attitude perceptive. Il s'agit en effet de poser la question suivante : comment un phénomène, une contrainte, du point de vue du sujet, est-il perçu par ce dernier ? L'attitude phénoménologique consiste donc à partir de la manifestation du phénomène à la conscience du sujet. Bien que

sa méthodologie ait essuyé de nombreuses critiques<sup>25</sup>, son approche exclut le modèle causaliste classique de la prise de décision (*blackbox model*) au profit d'un modèle phénoménologique dans lequel les faits, les déterminants légaux, sociaux et psychologiques sont perçus, interprétés puis assimilés. La limite principale du modèle attitudinal réside dans le principe même de l'approche phénoménologique : les trois aspects du processus décisionnel ainsi établi sont traités de manière égale, sans modélisation hiérarchique. Cette relation trop immédiate encore l'attitude et le comportement perd de vue que la variation d'attitudes entre les juges ne peut s'exprimer en-dehors du cadre des contraintes légales et jurisprudentielles. Cet aspect ne peut donc être pris en compte sur la même échelle de valeurs. Après Hogarth, cette critique a été intégrée ; le modèle attitudinal a été abandonné au profit de la théorie des rôles sociaux, qui analyse également les attitudes du juge mais en ancrant sa décision dans son rôle d'interprète de la loi : on cherche alors sa conformité ou sa marginalité par rapport aux normes jurisprudentielles<sup>26</sup> (Hunout, 1987).

### 5. Contexte politique et socio-économique

230

Deuxième thème émergeant avec les acteurs du procès pénal, l'étude du contexte politique et socio-économique est le pivot de l'approche constructiviste qui caractérise la deuxième vague du *sentencing* dans les années 1990. Le contexte local est particulièrement étudié. Sous cette appellation, sont regroupées des variables « contextuelles », telles que le taux de criminalité et le PIB par habitant, intégrées dans la régression multivariée. De 1980 à 1999, seules quatre études s'intéressaient à l'influence du contexte local dans la détermination de la peine, contre vingt entre 2000 et 2020 (v. tableau 1). L'appréciation de l'importance des variables contextuelles se fait par une comparaison d'analyses multivariées entre plusieurs districts. Très largement, les résultats indiquent qu'il existe une gestion différentielle des infractions selon le contexte local, observée selon différents facteurs :

- les cycles politiques (la longueur des peines d'emprisonnement varie au cours du mandat du juge et selon la majorité politique de la localité [conservatisme/progressisme]<sup>27</sup>),

<sup>25</sup> Voir à ce sujet la revue de recherche de Hogarth par CHESTER *et al.* (1972).

<sup>26</sup> La théorie des rôles sociaux envisage également la décision du juge comme produit d'un processus collaboratif avec d'autres décideurs de la chaîne pénale. Deux études issues de l'échantillon adoptent cette approche : KIM, SPOHN et HEDBERG (2015) ; WORDEN (1995).

<sup>27</sup> Par exemple : BERDEJÓ et YUCHTMAN (2013) ; ABRAMS *et al.* (2019) ; DIPPEL et POYKER (2019).

- l'emplacement et l'organisation des tribunaux (la taille des tribunaux et la charge de travail est négativement corrélée à la durée de la peine d'emprisonnement<sup>28</sup>),
- le contexte socio-économique local (influence des taux d'audiences, taux de chômage, répartition démographique,...<sup>29</sup>).

La recherche autour de l'influence des variables contextuelles admet unanimement que celles-ci n'interviennent que subsidiairement dans la détermination de la peine, derrière les facteurs légaux et les caractéristiques du défendeur. L'approche constructiviste permet néanmoins de relativiser l'effet de ces variables conformément à la critique de l'approche causaliste et d'améliorer la qualité du modèle proposé.

L'analyse contextuelle peut aussi s'envisager sous l'angle de la psychologie sociale par l'étude de l'opinion publique. Comme pour l'étude comportementale des juges, il s'agit ici encore d'une approche attitudinale qui se concentre sur les attitudes punitives d'un échantillon de la population. Elles reprennent comme constat de départ le sentiment d'injustice émanant de l'opinion publique. Bien qu'encore minoritaire dans le panorama de la recherche (2,88 % des études), elles terminent la boucle de la réflexion sur les facteurs extralégaux tenant à la personne du défendeur comme cause des disparités de sentence. En effet, si la disparité de sentence ne peut être expliquée de manière convaincante et définitive par les caractéristiques du défendeur, il est pertinent d'analyser les attitudes punitives de la population. De la même manière que le modèle phénoménologique de Hogarth, certaines études sont réalisées par le biais de questionnaires distribués à un échantillon représentatif ou aléatoire de la population<sup>30</sup>, qui sont susceptibles de souffrir des mêmes biais dus aux enquêtes directes. Le manque d'études sur l'opinion publique ne permet pas de rendre compte de conclusions majoritaires sur cette thématique ; les résultats semblent très disparates d'une étude à l'autre. Une recherche sur la relation entre opinion publique et la peine pour cinq infractions (cambriolage, vol, possession de stupéfiant, braquage et braquage à main armée) propose une modélisation de la détermination de la peine en fonction du taux de criminalité et des opinions publiques. La mesure de l'opinion publique, pour chaque infraction, portait sur trois variables : la préoccupation pour un type d'infraction, le sentiment de sécurité à son domicile, et la perception de l'augmentation de criminalité dans le voisinage. À l'exception de la possession de stupéfiants, aucune corrélation significative n'a été trouvée entre l'opinion publique et la condamnation (Glick et Pruet, 1985). Une étude bibliographique relève en outre que la méthode

**28** Par exemple : KAUTT (2002) ; ARAZAN, BALES et BLOMBERG (2019).

**29** Par exemple : HELMS et JACOBS (2002) ; JOHNSON (2006) ; WOOLDREDGE (2007).

**30** Par exemple : PAYNE *et al.* (2004) ; O'NEIL, PATRY et PENROD (2004).

utilisée pour la mesure de l'opinion publique détermine les résultats. Elle relève notamment que la punitivité des enquêtés change en fonction des informations données, notamment selon la précision des informations sur le délinquant et sur le coût de la prison (Oswald, Bieneck et Hupfeld-Heinemann, 2015). Les résultats études directes sur les attitudes punitives à partir d'un échantillon de population apparaissent conditionnés par l'énoncé des questions. Contrairement aux enquêtes directes sur les juges, les études sur une population étrangère au corps judiciaire induisent une connaissance moindre du système judiciaire et carcéral. Si le lien entre opinion publique, en tant que tel, ne peut être établi jusqu'alors par un modèle convainquant, un lien entre les médias et l'opinion publique peut néanmoins être établi. Le rôle des médias de masse est déterminant dans les réactions du public face au crime, ses émotions et son sentiment d'injustice (Oswald, Bieneck, Hupfeld-Heinemann, 2015). À ce sujet, une corrélation statistique a pu être démontrée entre la couverture médiatique et la longueur des peines<sup>31</sup>. Ce champ de recherche est davantage exploité par des études qualitatives dans le domaine des sciences sociales. Il renvoie au concept de panique morale, inventé par Stanley Cohen et qui désigne un fait de société perçu comme une menace en raison de son amplification par les médias et entrepreneurs de morale (Cohen, 2011). Bien qu'elle ne soit pas quantifiée, la préoccupation étatique croissante pour l'opinion publique et la discrimination ressentie et relayée face au système judiciaire conduit le droit pénal à devenir une source de relégitimation du pouvoir ouvrant dans les années 1980 l'ère de l'État social-sécuritaire (Vanhamme et Beyens, 2007).

232

## II. PISTES POUR UNE RECHERCHE FONDAMENTALE<sup>32</sup>

Les connaissances empiriques produites par les recherches en *sentencing* à travers le monde sont nombreuses, comme le démontre la section précédente, et elles sont à rapprocher des, moins nombreuses, recherches sur la « punitivité », c'est-à-dire les sentences qui sont décidées par un public non professionnel pour des cas fictifs lors d'enquêtes. Une récente revue de littérature de ces travaux a été réalisée par Myriam Gibelin<sup>33</sup>. La comparaison des travaux de *sentencing* et des travaux de punitivité amène le chercheur à proposer une recherche fondamentale, qui ne s'intéresserait pas tant aux résultats concrets du *sentencing* dans un contexte donné qu'à de possibles

<sup>31</sup> Par exemple : LIM, SNYDER JR et STRÖMBERG (2015).

<sup>32</sup> Cette section a été rédigée par S. RAOULT.

<sup>33</sup> GIBELIN (2022).

régularités dans *le rapport entre le processus de sentence chez un magistrat professionnel et dans un public non professionnel.*

Cette question a de nombreuses implications pratiques, relative à la formation des magistrats, à leur voie de recrutement et aux jurys citoyens, mais aussi des implications plus fondamentales sur les éléments qui influencent le jugement. Par exemple, certains magistrats sur le terrain ont tendance à ramener les résultats du *sentencing* à une simple application du droit, proposant ainsi une théorie de leur raisonnement qui pourrait être testée par de telles approches. La recherche discutée ici permettrait entre autres d'appréhender cette question.

Une telle recherche prendrait donc pour objet non les résultats empiriques de la sentence mais le différentiel entre les sentences prononcées par les magistrats et celles proposées par des citoyens pour les mêmes cas. Ce différentiel pourrait, à son tour, être expliqué par trois mécanismes :

- la **sélection** des magistrats, c'est-à-dire que les magistrats ne sont pas représentatifs de la population générale (en termes d'âge, de revenus, d'origine, *etc.*) et peut-être que le différentiel entre leurs décisions et les décisions des citoyens est dû à la sélection à l'intérieur de la population générale d'une sous-population dont est composé la magistrature. Cette sélection comprend la **sélection à proprement parler** (le concours) et l'**auto-sélection**, c'est-à-dire que seules les personnes présentant certains profils sociologiques et psychologiques vont envisager la carrière de magistrat. Pour mesurer l'effet de sélection, il faut réaliser des études de punitivité dans des populations aux caractéristiques les plus proches possibles de celles des magistrats et les comparer avec les études de punitivité en population générale et les études de *sentencing*. De telles études n'ont pas à notre connaissance été réalisées.
- la **culture** qui est diffusée au travers des études de droit, plus de la formation des magistrats puis du terrain des tribunaux. On suppose que la culture va avoir tendance à progressivement agir sur les représentations morales et juridiques des magistrats. Pour mesurer l'effet de la culture, il faudrait suivre une cohorte d'étudiants et de magistrats tout au long de leur carrière et comparer l'évolution de leurs sentences devant des cas fictifs et réels. Là aussi, de telles études n'ont pas à notre connaissance été réalisées.
- la **structure** des impératifs du tribunal sont les contraintes qui se mettent immédiatement en place du moment qu'un magistrat est sur le terrain : contraintes de temps, contraintes juridiques, hiérarchie entre les juridictions, responsabilité professionnelle *etc.* L'effet de la structure est facilement distinct de l'effet de la culture en ce qu'il se met en place simultanément au moment où le magistrat juge des

affaires réelles. Pour mesurer cet effet, il faudrait suivre une cohorte d'étudiants et de magistrats au début de leur carrière et des magistrats professionnels à la suite de mutation, et comparer leurs sentences devant des cas réels. Il s'agit d'un troisième domaine pour lesquelles de telles études n'ont pas à notre connaissance été réalisées.

Un tel programme de recherche pourrait permettre une approche plus fondamentale du sentencing, d'autant plus que des méthodes de modélisation des décisions de justice ont beaucoup évolué grâce à l'apprentissage automatique et offrent aujourd'hui des perspectives plus réalistes que les méthodes mathématiques utilisées entre les années 1950 et 2020<sup>34</sup>.

---

**34** Voir le premier numéro de la revue *Jurimétrie* (parue en 2022) où l'auteur de cette section discute spécifiquement ce problème.

## BIBLIOGRAPHIE

*La liste des publications utilisées dans l'échantillon peut être obtenue sur demande aux auteurs.*

- ABRAMS D., GALBIATI R., HENRY E. et PHILIPPE A. (2019), « Electoral Sentencing Cycles », CEPR Discussion Papers 14049.
- ALBANESE J. S. (2014). *The Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* || Indeterminate Sentencing, p. 1-5 (doi:10.1002/9781118517383.wbeccj167).
- ALLELY C. S. et COOPER P. (2017). « Jurors' and judges' evaluation of defendants with autism and the impact on sentencing: A systematic Preferred Reporting Items for Systematic Reviews and Meta-analyses (PRISMA) review of autism spectrum disorder in the courtroom », *Journal of law and medicine*, 25(1), p. 105-123.
- ANDERSON J. M., KLING J. R. et STITH K. (1999). « Measuring interjudge sentencing disparity: before and after the federal sentencing guidelines », *The Journal of Law and Economics*, 42(S1), p. 271-308.
- ARAZAN C. L., BALES W. D. et BLOMBERG T. G. (2019). « Courtroom context and sentencing », *American Journal of Criminal Justice*, 44(1), p. 23-44.
- ASPINWALL L. G., BROWN T. R. et TABERY J. (2012), « The double-edged sword: does biomechanism increase or decrease judges' sentencing of psychopaths? », *Science*, 337(6096), p. 846-849.
- BAUMER E. P. (2013). « Reassessing and redirecting research on race and sentencing », *Justice Quarterly*, 30, p. 231-261.
- BEAVER A. L. (2010). « Getting a fix on cocaine sentencing policy: reforming the sentencing scheme of the anti-drug abuse act of 1986 », *Fordham L. Rev.*, 78, p. 2531.
- BERDEJÓ C. et YUCHTMAN N. (2013). « Crime, punishment, and politics: an analysis of political cycles in criminal sentencing », *Review of Economics and Statistics*, 95(3), p. 741-756.
- BERK R. A. (1983). « An introduction to sample selection bias in sociological data », *American sociological review*, p. 386-398.
- BERK R. A. et RAY S. C. (1982). « Selection biases in sociological data ». *Social Science Research*, 11(4), p. 352-398.
- BERNAT F. P. et FRAILING K. (2019). « Extralegal Factors in Sentencing Decisions », in NOBLE J. C., *The Encyclopedia of Women and Crime*. 10.1002/9781118929803(), 1-2. doi:10.1002/9781118929803.ewac0107.
- BERRYESSA C. M. (2016). « Brief report: Judicial attitudes regarding the sentencing of offenders with high functioning autism », *Journal of Autism and Developmental Disorders*, 46(8), p. 2770-2773.
- BOYD C. L. et NELSON M. J. (2017). « The effects of trial judge gender and public opinion on criminal sentencing decisions », *Vand. L. Rev.*, 70, p. 1819.

- BUMBY K. M. et MADDOX M. C. (1999). « Judges' knowledge about sexual offenders, difficulties presiding over sexual offense cases, and opinions on sentencing, treatment, and legislation », *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 11(4), p. 305-315.
- BRENNAN P. K. et SPOHN C. (2008). « Race/ethnicity and sentencing outcomes among drug offenders in North Carolina », *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 24(4), p. 371-398.
- CARTER S. (ed.) (2009). *Historical Statistics of the United States Millennial Edition Online*.
- CHESTER S., SCHUBERT G., MURRAH A. P., PARKER G., FINNIS J. M., WILKINS L. T., GROOM J. R. G. et HOGARTH J. (1972). « Sentencing as a Human Process by John Hogarth: An International Review Symposium », *Osgoode Hall Law Journal*, 10.1, p. 233-280.
- COHEN S. (2011). *Folk devils and moral panics* [1972], Routledge.
- DIPPEL C. et POYKER M. (2019). *How Common are Electoral Cycles in Criminal Sentencing?* (No. w25716), National Bureau of Economic Research.
- DURHAM III A. M. (1987). « Justice in sentencing: The role of prior record of criminal involvement », *J. Crim. L. & Criminology*, 78, 614.
- DURKHEIM É. (1967), *Les règles de la méthode sociologique* [1894], PuF, 16<sup>e</sup> éd., 149 p.
- EBBESEN E. B. et KONEČNI V. J. (1981). « The process of sentencing adult felons ». *The trial process*, . Springer, p. 413-458.
- ENGEN R. L. et GAINEY R. R. (2000). « Modeling the effects of legally relevant and extralegal factors under sentencing guidelines: The rules have changed », *Criminology*, 38(4), p. 1207-1230.
- ENGEN R. L. et STEEN S. (2000). « The power to punish: Discretion and sentencing reform in the war on drugs », *American Journal of Sociology*, 105(5), p. 1357-1395.
- EVERETT R. S. et WOJTKIEWICZ R. A. (2002). « Difference, disparity, and race/ethnic bias in federal sentencing », *Journal of Quantitative Criminology*, 18(2), p. 189-211.
- FAGET J. (2013), *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale* [2002], Éd. Erès, éd. revue et actualisée, 245 p.
- FOUCAULT M. (1975). *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, 328 p.
- FRASE R. S. (2019). « Forty Years of American Sentencing Guidelines: What Have We Learned? », *Crime and Justice*, 48, p. 79-135.
- FREIBURGER T. L. (2010). « The effects of gender, family status, and race on sentencing decisions », *Behavioral sciences & the law*, 28(3), p. 378-395.
- FREIBURGER T. L. et HILINSKI C. M. (2013). « An examination of the interactions of race and gender on sentencing decisions using a trichotomous dependent variable », *Crime & Delinquency*, 59(1), p. 59-86.
- GARLAND D. (1995). *The Culture of Control*, Médecine & Hygiène.
- GARLAND D. (2007). « Adaptations politiques et culturelles des sociétés à forte criminalité », *Déviance et Société*, 31, p. 387-403 (<https://doi.org/10.3917/ds.314.0387>).

- GIBELIN M. (2022). « L'opinion publique est-elle responsable de la vague punitive ? », *AJ Pénal.* p. 443-449.
- GINER J. A. (2017). « Sentencing Guidelines », in SCHRECK C.J., LEIBER M.J., MILLER H.V. et WELCH K. (eds.); *The Encyclopedia of Juvenile Delinquency and Justice*, The American Society of Criminology (<https://doi.org/10.1002/9781118524275.ej0208>).
- GLICK H. R. et PRUET G. W. (1985). « Crime, public opinion and trial courts: An analysis of sentencing policy », *Justice Quarterly*, 2(3), p. 319-343 (doi:10.1080/07418828500088591).
- GRIFFIN T. et WOOLDRED G. J. (2006). « Sex-based disparities in felony dispositions before versus after sentencing reform in Ohio », *Criminology*, 44(4), p. 893-923.
- HELMS R. et JACOBS D. (2002). « The political context of sentencing: An analysis of community and individual determinants », *Social forces*, 81(2), p. 577-604.
- HESTER R. (2017). « Judicial rotation as centripetal force: Sentencing in the court communities of South Carolina », *Criminology*, 55(1), p. 205-235.
- HOFER P. J., BLACKWELL K. R. et RUBACK R. B. (1999). « The effect of the federal sentencing guidelines on inter-judge sentencing disparity », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 90(1), p. 239-322.
- HOGARTH J. (1971), *Sentencing as a human process*, Toronto, University of Toronto Press.
- HOWELL, J. C. et MOORE J. P. (2010). « History of street gangs in the United States (National Gang Center Bulletin No. 4) », *Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*.
- HUNOUT P. (1987). « La psychologie sociale des décisions de justice : une discipline en émergence », *Déviance et société.* vol. 11, n° 3, p. 271-292.
- JOHNSON B. D. (2006). « The multilevel context of criminal sentencing: Integrating judge-and county-level influences », *Criminology*, 44(2), p. 259-298.
- KAUTT P. M. (2002). « Location, location, location: Interdistrict and intercircuit variation in sentencing outcomes for federal drug-trafficking offenses », *Justice Quarterly*, 19(4), p. 633-671.
- KELLENS G. (1978). « La détermination de la sentence pénale : de la lunette au microscope », *Déviance et société.* vol. 2, n° 1. p. 77-95.
- KIM B., SPOHN C. et HEDBERG E. C. (2015). « Federal sentencing as a complex collaborative process: Judges, prosecutors, judge-prosecutor dyads, and disparity in sentencing », *Criminology*, 53(4), p. 597-623.
- LIM C. S., SNYDER JR J. M. et STRÖMBERG D. (2015). « The judge, the politician, and the press : newspaper coverage and criminal sentencing across electoral systems », *American Economic Journal: Applied Economics*, 7(4), p. 103-135.

- MIETHE T. D. et MOORE C. A. (1985). « Socioeconomic disparities under determinate sentencing systems: A comparison of preguideline and postguideline practices in Minnesota », *Criminology*, 23(2), p. 337-363.
- MONAHAN J., METZ A. L. et GARRETT B. L., « Judicial appraisals of risk assessment in sentencing », *Behavioral Sciences & the Law*, 36(5), 2018, p. 565-575.
- MUCCHIELLI L. (1999). « Les champs de la sociologie pénale. Vingt ans de recherches et de débats dans *Déviance et Société* (1977-1997) », *Déviance et société*, 23(1), p. 3-40.
- National Research Council (1983). *Research on Sentencing: The Search for Reform*, The National Academies Press (<https://doi.org/10.17226/19436>).
- NELSON B. (1991,). « The Minnesota sentencing guidelines: The effects of determinate sentencing on disparities in sentencing decisions », *Law & Ineq.*, 10, p. 217.
- O'NEIL K. M., PATRY M. W. et PENROD S. D. (2004). « Exploring the effects of attitudes toward the death penalty on capital sentencing verdicts. *Psychology* », *Public Policy, and Law*, 10(4), p. 443.
- OSWALD M. E., BIENECK S. et HUPFELD-HEINEMANN J. (eds.) (2015). *Social psychology of punishment of crime*. John Wiley & Sons.
- PAYNE B. K., GAINEY R. R., TRIPLETT R. A. et DANNER M. J. (2004). « What drives punitive beliefs?: Demographic characteristics and justifications for sentencing », *Journal of criminal Justice*, 32(3), p. 195-206.
- PRUITT C. R. et WILSON J. Q. (1983). « A Longitudinal Study of the Effect of Race on Sentencing », *Law & Society Review*, 17(4), p. 613-635 (<https://doi.org/10.2307/3053490>).
- SELLIN T. (1935). « Race prejudice in the administration of justice », *American Journal of Sociology*, 41(2), p. 212-217.
- SPOHN C. (2015). « Evolution of Sentencing Research », *Criminology & Public Policy*, 14(2), p. 225-232 (doi:10.1111/1745-9133.12125).§
- SPOHN C. (1990). « The sentencing decisions of black and white judges: Expected and unexpected similarities », *Law and Society Review*, p. 1197-1216.
- STEFFENSMEIER D. et DEMUTH S. (2000). « Ethnicity and sentencing outcomes in US federal courts: Who is punished more harshly? », *American sociological review*, p. 705-729.
- ULMER J. T. (2012). « Recent Developments and New Directions in Sentencing Research », *Justice Quarterly*, 29(1), p. 1-40 (doi:10.1080/07418825.2011.624115).
- United States Sentencing Commission (2021). *Guidelines Manual*.
- United States Sentencing Commission (2010). « Demographic Differences in Federal Sentencing Practices: An Update of the *Booker Report's* Multivariate Regression Analysis », *Federal Sentencing Reporter*, 22(5), p. 323-344 (<https://doi.org/10.1525/fsr.2010.22.5.323>).
- United States Sentencing Commission. *An Overview of the Federal Sentencing Guidelines* ([https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/about/overview/Overview\\_Federal\\_Sentencing\\_Guidelines.pdf](https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/about/overview/Overview_Federal_Sentencing_Guidelines.pdf)).

- VANHAMME F. et BEYENS K. (2007). « La recherche en *sentencing* : un survol contextualisé », *Déviance et Société*, 31, p. 199-228 (<https://doi.org/10.3917/ds.312.0199>).
- VON HIRSCH A. (2007). « The 'desert' model for sentencing: Its influence, prospects, and alternatives », *Social Research: An International Quarterly*, 74(2), p. 413-434.
- VON HIRSCH A. (1983). « Recent Trends in American Criminal Sentencing Theory », *42 Md. L. Rev.* 6.
- WALDFOGEL J. (1998). « Does inter-judge disparity justify empirically based sentencing guidelines? », *International Review of Law and Economics*, 18(3), p. 293-304.
- WARD G., FARRELL A. et ROUSSEAU D. (2009). « Does racial balance in workforce representation yield equal justice? Race relations of sentencing in federal court organizations », *Law & Society Review*, 43(4), p. 757-806.
- WISE E. M. (1986). « The Concept of Desert », *Wayne L. Rev.*, 33, 1343.
- WOOLDREDGE J. (2007). « Neighborhood effects on felony sentencing », *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 44(2), p. 238-263.
- WORDEN A. P. (1995), « The judge's role in plea bargaining: An analysis of judges' agreement with prosecutors' sentencing recommendations », *Justice Quarterly*, 12(2), p. 257-278.
- ZATZ M. S. et HAGAN J. (1985). « Crime, time, and punishment: An exploration of selection bias in sentencing research ». *Journal of Quantitative Criminology*, 1(1), p. 103-126.

**ANNEXE**  
**U.S. SENTENCING TABLE, 2016**

United States Sentencing Commission (2019). 2018 Chapter 5, « Determining the sentence »; *United States Sentencing Commission* (<https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-5>)

**SENTENCING TABLE**  
**(in months of imprisonment)**

Offense Level	Criminal History Category (Criminal History Points)					
	I (0 or 1)	II (2 or 3)	III (4, 5, 6)	IV (7, 8, 9)	V (10, 11, 12)	VI (13 or more)
1	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
2	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
3	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
4	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
5	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
6	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
7	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
8	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
9	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
10	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
11	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
12	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
13	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
14	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
15	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51
16	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
17	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
18	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
19	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
20	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
21	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
22	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
23	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
24	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
25	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
26	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
27	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
28	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
29	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
30	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
31	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
32	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
33	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
34	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
35	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
36	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
37	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
38	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
39	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life
40	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
41	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
42	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
43	life	life	life	life	life	life

November 1, 2016