



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit pénal et procédure pénale
Dirigé par Madame le Professeur Agathe LEPAGE et Monsieur le
Professeur Edouard VERNY
2024

***La prise en compte par le droit pénal de
l'effet criminogène de la peine privative
de liberté***

Eva TANNOURI

Sous la direction de Monsieur le Professeur Edouard VERNY

Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et n'engagent pas l'Université
Paris II.

REMERCIEMENTS

Pour sa disponibilité et ses précieuses réponses à mes interrogations, je souhaite en premier lieu remercier le Professeur Edouard Verny.

Pour la richesse de nos discussions, leur disponibilité et leur soutien infaillible, je souhaite remercier ma famille et mes proches.

ABREVIATIONS

AJ Pénal	Actualité juridique du droit pénal
al.	alinéa(s)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle
CA	Cour d'appel
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. Soc	Chambre sociale de la Cour de cassation
Coll.	Collection
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CJPM	Code de la justice pénale des mineurs
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
D.	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Ed.	Edition
<i>ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (de même)
JAP	Juge de l'application des peines
n°	numéro
OIP	Observatoire international des prisons

<i>op. cit.</i>	<i>operere citato</i> (œuvre citée)
p.	page
para.	paragraphe
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RD3P	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
SDSE	Sous-direction de la statistique et des études
SPIP	Service pénitentiaire d'insertion et de probation
ss. dir.	Sous la direction de
sv.	suivant
TAP	Tribunal de l'application des peines
V.	voir

SOMMAIRE

SOMMAIRE	6
PARTIE 1 : L'INDIVIDUALISATION DANS LE PRONONCE DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE, UN EQUILIBRE DES OBJECTIFS DE LA PEINE	15
CHAPITRE 1 : L'existence d'un véritable objectif de la privation de liberté, ou l'objectif de lui donner un sens ?	15
Section 1 : Naissance de la peine privative de liberté	15
Section 2 : L'évolution contemporaine de l'utilité de la peine	19
Section 3 : L'aboutissement contemporain des théories sur l'utilité de la peine : l'individualisation de la peine	25
CHAPITRE 2 : La mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine à l'aune des objectifs de la peine privative de liberté	28
Section 1 : Le prononcé de la peine privative de liberté encadré par le critère de l'indispensable	28
Section 2 : Liberté relative du juge dans la mise en œuvre du principe d'individualisation dans le prononcé de la peine	37
Section 3 : L'individualisation de la peine au regard de la minorité de l'accusé	44
PARTIE 2 : L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE DANS L'EXECUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE, PREDOMINANCE DE L'OBJECTIF DE REINSERTION	50
CHAPITRE 1 : Les défis de la lutte contre la récidive au sein de l'univers carcéral	51
Section 1 : Omniprésence de la récidive et de la réitération	51
Section 2 : L'évaluation des besoins individuels des différents types de détenus	55
Section 3 : Prise en compte des particularités psychologiques des détenus	60
CHAPITRE 2 : La lutte contre la récidive par l'objectif de réintégration sociale de l'individu en milieu fermé	64
Section 1 : Prise en compte de l'effet désocialisant de la prison	64
Section 2 : La sous-culture carcérale, entre stigmatisation et prestige	70
Section 3 : Les moyens de réintégration sociale en milieu fermé	76
CHAPITRE 3 : La lutte contre la récidive face à l'approche de la libération	82
Section 1 : Les mesures d'aménagements temporels de la peine en vue de la réintégration	82
Section 2 : Mesures d'aménagements matériels favorisant la réinsertion	89
Section 3 : Ouverture – L'individualisation au stade de l'après-peine	95
BIBLIOGRAPHIE	101
TABLE DES JURISPRUDENCES	106
INDEX	107
TABLE DES MATIERES	108

INTRODUCTION

« Un jour viendra, au XIX^{ème} siècle, où cet « homme », découvert dans le criminel, deviendra la cible de l'intervention pénale, l'objet qu'elle prétend corriger et transformer »¹.

Infliger une peine à l'homme criminel est une décision lourde que doit prendre le juge face à un individu, mais également face à une victime et à une société tout entière. Lourde car les enjeux qu'elle implique sont conséquents. Lourde car c'est toute la vie du condamné qui est impactée, même au-delà de l'exécution. Lourde car elle est aussi le reflet d'une politique pénale qui s'applique.

On ne peut ainsi entamer notre étude sans s'adonner à une définition du droit pénal, délimitant ainsi notre réflexion. Le droit pénal correspond à « l'ensemble des règles ayant pour objet de déterminer les actes antisociaux, de désigner les personnes pouvant être déclarées responsables et de fixer les peines qui leur sont applicables. »². Par conséquent, le droit pénal est ce qu'il crée, de sorte que relève de son appréciation les actes considérés comme « criminels » au sens large, et les actes à l'inverse acceptables. Or, ce travail d'incrimination suppose une définition précise et claire de l'acte en question afin de ne pas tomber dans l'arbitraire. Il s'agit du respect du principe de légalité des délits et des peines. En latin nommé sous l'adage *nullum crimen sine lege*, autrement dit, il n'y a pas de crime sans loi, ce principe vise à protéger contre l'arbitraire absolu. Il garantit à la fois une mesure dans la peine ne laissant aucune place à l'affect, mais est également un corollaire de l'égalité de tous devant la loi, comme l'affirmait Beccaria³. Or, la commission d'un de ces actes incriminés doit nécessairement conduire à une sanction, sans quoi rien ne les différencierait des actes acceptables. Outre ce principe, le droit pénal doit également en respecter d'autres, que nous analyserons après avoir étudié la notion de peine, sans quoi les réels enjeux ne pourraient être mis en lumière.

Ainsi, l'effectivité du droit pénal, qui se veut répressif, s'établit à travers la peine. Du latin *poena*, la peine signifie la punition, qui succède à la vengeance privée, et au pluriel *poenas* en référence à la notion de souffrance. Sur le modèle de la loi du Talion, qui implique que le coupable subisse une punition du même ordre que le tort qu'il a commis, l'ancien droit pénal est alors fondé sur le modèle « action-conséquence ». La peine doit punir et venger le crime, et cette vision est majoritaire, notamment chez les philosophes. Selon Aristote, chaque homme est libre et, de ce fait, l'homme qui commet un crime le fait de son propre chef et doit donc être responsable de ses actes⁴. L'idée est que la victime, elle, a subi indépendamment de sa volonté un dommage : elle s'est vue dépouillée d'un bien, on a porté atteinte à son intégrité physique, voire à sa vie. La peine intervient alors afin de rétablir l'équilibre entre ce que la victime a perdu et ce qu'en a gagné le criminel, mais c'est une peine sans mesure, à la hauteur de l'acte originel. La peine d'enfermement, elle, arrive bien plus tard, c'est pourtant celle qui domine l'arsenal des sanctions de nos jours. Elle renferme en effet la recherche d'un équilibre plus juste entre la punition et la volonté de la rendre plus humaine.

La peine se définit comme étant une « sanction punitive, qualifiée comme telle par le législateur et infligée par une juridiction répressive au nom de la société, à l'auteur d'une infraction »⁵. Cependant, il ne faudrait pas réduire la punition à un pouvoir de l'institution judiciaire seulement. Certes, celle-ci est essentielle, mais d'autres formes de punition peuvent se distinguer. On notera par exemple l'existence d'une peine « naturelle », correspondant aux conséquences immédiates d'un acte contraire à la raison ou à la morale, conduisant à une réponse de la nature, par la culpabilité, le regret.

¹ Michel Foucault, *Surveiller et punir*, Ed. Gallimard, p. 88.

² Patrick Kolb, Laurence Leturmy, *Droit pénal général*, Ed. Gualino, 2020/2021, 5^{ème} ed.

³ En ce sens : V. Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, ed. Gallimard, préface de Xavier Tabet.

⁴ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Ed. GF-Flammarion, Livre III, p. 91 à 108.

⁵ *Lexique des termes juridiques*, Ed. Dalloz, 2018-2019, p. 785.

Or, cela n'a pas de place en droit pénal. En somme, sans punition aucune, un acte ne serait puni que par la peine naturelle mais n'entrerait pas dans le champ répressif du droit pénal.

Pourtant, la peine ne trouve pas de définition dans le Code pénal, ni même dans l'ancien code. Elle fait malgré cela l'objet d'un titre entier au sein de sa partie liminaire⁶. Or, le premier article en la matière, sans pour autant la définir, en dresse les finalités. Dans l'article 130-1, le législateur fait usage d'une formule qui laisse transparaître une finalité globale et une finalité spéciale. S'agissant de la première, la fin ultime est « d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect de la victime ». Cela étant posé, l'article précise spécifiquement les fonctions de la peine dans son usage, qui doivent être de « sanctionner l'auteur de l'infraction » et de « favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ». L'ensemble de ces fonctions, ou finalité, s'entrecroisent donnant *in fine* un sens à la peine.

Elle semblerait alors définie selon son usage, mais également selon son objet, ce dernier variant selon la nature de l'infraction commise. Les articles 131-1 et 131-3 du Code pénal listent les différentes peines applicables respectivement aux crimes et aux délits. En matière criminelle, la peine majeure est la réclusion criminelle, ou détention criminelle. Selon une nomination différente, la première pour les crimes de droit commun et la seconde pour les crimes politiques, elles font référence à une seule et même peine : la privation de liberté. En matière correctionnelle, cette dernière est également prévue en première ligne des sanctions listées à l'article 131-3, il s'agit de l'emprisonnement. Puis, une liste de peines restrictives de liberté ou d'obligation financière se dressent, la détention à domicile sous surveillance électronique, le travail d'intérêt général, l'amende, le jour-amende, les peines de stage, les peines privatives ou restrictives de droit et enfin, la sanction-réparation. Quant à la matière contraventionnelle elle exclue toute peine privative de liberté. Ces peines sont qualifiées de « principales », pouvant alors être prononcées seules mais obligatoires lorsqu'une juridiction entre en voie de condamnation.

A côté se trouvent des peines complémentaires tant en matière criminelle que correctionnelle et contraventionnelle. Attachées davantage à la particularité de l'auteur et de l'infraction, elles peuvent correspondre au prononcé d'une interdiction, d'un retrait de droit ou d'une confiscation par exemple⁷. Parmi celles-ci, il convient de mentionner la peine de suivi socio-judiciaire, qui complète bien souvent une peine privative de liberté ferme. Elle est régulièrement prononcée en matière d'infraction à caractère sexuel, domaine ayant initialement motivé sa création en 1998⁸, et se traduit par des injonctions de soins pour la personne, notamment en détention. Bien que nous n'ignorons pas son existence lors de notre développement, elle ne sera pas analysée précisément car elle ne figure pas au titre de peine privative de liberté ni en tant qu'aménagement prévu de celle-ci.

Enfin, existe-t-il des peines accessoires, rattachées automatiquement à la peine principale dès lors que celle-ci est prononcée.

L'étude que nous nous apprêtons à réaliser porte précisément sur la peine privative de liberté, que nous nommerons de manière générique la peine d'emprisonnement sauf à en indiquer la nature précise. Elle exclut le placement en détention provisoire qui s'effectue lors de la phase pré-sentencielle, lorsqu'une instruction est en cours. Dans ce cas la détention est prononcée lorsqu'elle s'avère indispensable⁹ à l'encontre du mis en examen, contre qui il existe des indices graves et

⁶ Livre premier, Titre III : « Des peines ».

⁷ Article 131-10 CP.

⁸ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

⁹ Article 144 CPP : La détention provisoire est possible pour éviter le dépérissement des preuves, les pressions sur les victimes ou témoins, ou les concertations avec les co-auteurs par exemple.

concordants rendant vraisemblables la commission d'une infraction¹⁰. Il s'agit donc d'une mesure de sûreté provisoire et non une peine.

La privation de liberté consiste en une entrave, voire une abolition, de la liberté d'aller et venir, en contraignant le détenu au maintien de son corps dans un lieu clos précis. Elle peut relever de différents domaines, car répondent également à cette définition le placement en hôpital psychiatrique par exemple, ou bien en centre éducatif fermé pour les mineurs. En effet, bien que ces placements résultent parfois d'une injonction, ils se distinguent par nature de la peine privative de liberté qui vise à réprimer un acte reconnaissant le discernement de son auteur. De ce fait, notre étude portera uniquement sur la privation de liberté au sein du milieu carcéral. Or, par la particularité de cette peine qui ne peut être prononcée à leur égard, l'étude des différentes sanctions envers les personnes morales sera exclue.

De plus, on la distingue des peines restrictives de liberté, telles que la détention à domicile sous surveillance électronique en tant que peine autonome, ou encore l'interdiction de territoire. Bien que présentant des enjeux similaires, elles portent atteinte à la liberté d'aller et venir des condamnés sans les en priver totalement.

Ainsi, comme nous l'avons mentionné, de nombreux principes sont rattachés à sa création et à son prononcé. Rappelons dans un premier temps qu'elle doit être prévue par un texte de loi, selon le principe de légalité qui implique l'obligation de préciser la sanction rattachée à la violation d'un acte. De manière analogue, le choix de la peine privative de liberté par le législateur est soumis à un second principe non sans importance, à savoir celui de la stricte nécessité de la peine. En outre, Beccaria le mettait également en avant en s'inspirant de la célèbre citation de Montesquieu, affirmant que « tout acte d'autorité d'homme à homme qui ne dérive pas de l'absolue nécessité est tyrannique »¹¹. Ce principe découle directement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui affirme : « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Le droit pénal est donc soumis au contrôle du Conseil constitutionnel qui est le garant de la nécessité des incriminations prévues par le législateur¹². Une forme de contrôle s'effectue également en pratique par le juge au moment de déterminer la peine privative de liberté. En effet, son prononcé est soumis au fait qu'elle doit être « indispensable » au regard à la fois de l'acte et de son auteur, selon les indications de l'article 132-19 du Code pénal en matière d'emprisonnement, toujours sous couvert du respect des différentes finalités de la peine¹³.

Enfin, un autre principe se dégage, quoique analogue, à savoir celui de la subsidiarité de la privation de liberté. Répondant au principe ancien de *l'ultima ratio*¹⁴, l'emprisonnement doit en outre être prononcé de manière subsidiaire, lorsque toute autre sanction est manifestement inadéquate.

L'ensemble de ces principes permet en réalité de garantir la répression d'un acte par une peine juste. Pour ce faire, nous analyserons le rapport entre le droit pénal et le juge, ou plutôt dans la manière dont le dernier fait usage du premier. En effet, si notre analyse porte sur la peine privative de liberté, on n'ignore pas le rôle essentiel du législateur. En effet, ce dernier apporte régulièrement son concours à la justice dans sa recherche du sens et de l'efficacité des peines, point cardinal de nombreuses réformes récentes en droit pénal. On retrouve cette idée dans la loi de programmation 2018-2022 de réforme pour la justice de 2019, qui, dans son Titre V tente de « renforcer l'efficacité et le sens de la

¹⁰ Article 80-1 CPP.

¹¹ Cesare Beccaria, *op. cit.*, p. 72-73.

¹² Sur l'incrimination de consultation de site à caractère terroriste déclarée inconstitutionnelle au nom du principe de nécessité : Cons. Const. 15 décembre 2017, n° 2017-682 QPC.

¹³ V. Article 130-1 CP.

¹⁴ Le principe de l' « *ultima ratio regum* » signifie « la force est le dernier argument des rois », indiquant le fait d'utiliser la force uniquement lorsque toutes les autres solutions ont été épuisées.

peine »¹⁵. Cette formule ambitieuse a par ailleurs été inspiré du rapport remis par Julia Minkowski, avocate, et Bruno Cotte, ancien président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui affirme que l'efficacité des peines relève de leur capacité à lutter contre la récidive¹⁶. Cette dernière correspond à la commission d'une seconde infraction après avoir été condamnée définitivement pour une première infraction, dans les conditions précisées par la loi¹⁷.

Non sans lien, le sens de la peine serait quant à lui davantage relatif aux intérêts en cause, comme le mettait en avant le Président de la République Emmanuel Macron lors du discours devant l'École nationale de l'administration pénitentiaire tenu en 2018, dans le sillage de la loi : « nous devons bâtir notre conception de la peine [...] sur le principe de l'effectivité qui garantit que la peine a du sens pour les victimes, pour la société et même pour les coupables »¹⁸.

Sous couvert de ces principes et de leurs corollaires, le rôle du juge consiste à trouver un équilibre afin de prononcer la peine privative de liberté qui soit considérée comme juste au regard des différents intérêts en jeu. En effet, s'il paraît parfois évident de devoir punir, déterminer la punition la plus juste n'est pas une mince affaire¹⁹. Il ne conviendra pas d'effectuer une analyse de la culpabilité ici car, bien que nécessaire pour pouvoir prononcer un emprisonnement, elle relève d'une toute autre logique fondée sur la culpabilité de l'auteur et non sur la réponse à lui donner. La peine répond à une philosophie différente qui s'écarte de la notion de responsabilité pour se rapprocher de celle de justice.

En plus de devoir chercher l'équilibre des intérêts, le juge est confronté à des enjeux bien plus importants que pour les autres peines. Avant tout, cela s'observe d'un point de vue légal, car il s'agit effectivement de la peine ultime présentée par le Code pénal. Ses enjeux sont aussi de l'ordre des droits fondamentaux, par la violation de la liberté d'aller et venir reconnue comme principe à valeur constitutionnelle²⁰ et composante de la liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²¹.

Enfin, parmi les enjeux d'une condamnation à l'emprisonnement se trouve un risque, souvent reconnu mais rarement mentionné dans les travaux du législateur. Ce risque émane principalement de l'approche criminologique de la peine et aboutit la récidive. Ce risque, il s'agit de l'effet criminogène de la peine privative de liberté. La lutte contre la récidive est le noyau dur du droit pénal, un défi auquel il peine à répondre efficacement. Dès lors, il est essentiel d'inclure la considération de l'effet criminogène de l'emprisonnement dans la recherche d'une peine juste.

Ce dernier résulterait d'une influence négative exercée par la prison sur le détenu, que Clemmer nommait la « prisonnérification » et qui consiste en l'assimilation du détenu par le milieu carcéral en s'intégrant à une nouvelle communauté²². Or, elle s'accompagne nécessairement de nouvelles valeurs à acquérir et, si on combine cette analyse avec la loi de l'imitation de Gabriel Tarde, qui reconnaît l'existence d'un phénomène de contagion de valeurs entre les individus²³, alors l'univers carcéral conduirait à exacerber la criminalité des détenus et augmenter *in fine* le risque de récidive. Au-delà de ce facteur environnemental propre à la prison, il existe également un facteur social, lié à une stigmatisation élevée. En effet, les professeurs Laurie Laufer et Giorgia Tiscini ont

¹⁵ Loi n° 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, Titre V, articles 71 à 94.

¹⁶ Anne-Gaëlle Robert, « La peine de détention à domicile sous surveillance électronique : une fausse bonne idée », *RSC* 2020/3, n° 3, p. 577.

¹⁷ V. Article 132-8 et sv. CP. L'analyse de la récidive s'effectuera au cours de notre étude.

¹⁸ *Ibid.*, p. 578.

¹⁹ Laurent Bachler, « Qu'est-ce qu'une punition juste ? », *Spirale* 2012/2, n° 62, Ed. Eres, p. 125.

²⁰ Cons. Const. 12 juillet 1979, n° 79-107 DC.

²¹ L'article 2 portant sur la liberté considérée comme intégrant les « droits naturels et imprescriptibles de l'homme » ; L'article 4 définit la liberté comme le droit de faire « tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

²² Marion Vacheret, Guy Lemire, « Anatomie de la prison contemporaine », Ed. Paramètres, p. 16.

²³ G. Tarde, *Les lois de l'imitation*, Ed. Kimé, 1993, p. 12.

mis en avant que les libérés de prison devaient affronter ce qu'elles appellent le « blâme éternel » notamment à travers les préjugés sur les personnes anciennement condamnées. De plus, la notion de dangerosité qui est de plus en plus présente dans l'évaluation du détenu, au stade du prononcé et de l'exécution de la peine, ainsi qu'au stade de sa libération conduit à reconnaître le délinquant comme un sujet dangereux et le marque symboliquement, rendant encore plus difficile la réinsertion²⁴. Ainsi, sans pour autant opérer une analyse criminologique des effets négatifs de la prison sur le détenu, d'autant qu'il est admis que cet effet ne peut être généralisé à tous, nous en disséquons quelques traits tout au long de cette étude.

De ce fait, l'étude portera principalement sur la prise en compte de l'effet criminogène sur le détenu et non sur l'impact que cela peut avoir sur sa famille, ou sur son entourage, ou encore, dans le cas des femmes détenues, sur l'enfant naissant en prison. En effet, bien que l'existence de conséquences néfastes soit fortement reconnu et que le passage en prison d'un membre d'une famille puisse perturber le développement de celle-ci, aucune prise en compte par le droit pénal ne peut être effectuée sous cet ordre, ces idées n'entreront donc pas dans notre propos.

Alors que l'effet criminogène n'est certainement pas la seule cause de la récidive, et que celle-ci doit nécessairement être regardée selon une approche multifactorielle, en limitant notre étude à l'effet criminogène de la prison, cela permet d'analyser la manière dont la peine privative de liberté doit être prononcée et exécutée. Elle fait ressortir les précautions que les juridictions et l'ensemble des acteurs du milieu carcéral doivent prendre et les questions qui nécessitent d'être clarifiées, afin de limiter cet impact.

En somme, au regard de ces différentes notions, la peine semble répondre à plusieurs objectifs :

- La punition, ou la rétribution, qui se trouve être l'objectif le plus ancien de la peine et qui en est l'essence même. En effet, c'est par cette finalité que l'acte est considéré comme criminel car sans la peine, il ne pourrait être interdit de manière effective.
- La dissuasion, qui s'observe avant tout au sein de la société dans son ensemble. Eminemment lié à l'objectif de rétribution, il remplit deux fonctions. Dans un premier temps, la dissuasion s'opère sur la société, constituant alors une dissuasion collective visant à intimider tous les criminels potentiels. Cependant, il opère également en une dissuasion spéciale, opérée sur le condamné lui-même, l'empêchant de commettre de nouvelles infractions, soit par son élimination radicale de la société, soit par l'impact moralisant de la peine.
- La réhabilitation qui est donc analogue à la dissuasion spéciale, en ce qu'elle invite le condamné à s'amender, à reconnaître ses fautes et à apprendre de ses torts.
- Enfin, la réinsertion, qui vise à limiter la récidive en proposant, par l'incarcération, des outils de réinsertion pour assurer à la libération la sortie de la délinquance.

Depuis de nombreuses années, ce dernier objectif semble être le noyau de la politique pénale. En effet, en août 1995 le sénateur Guy-Pierre Cabanel rendait un rapport sur mission du garde des Sceaux visant à mettre en avant des moyens de prévenir la récidive²⁵. En ce sens, il dépose une proposition de la loi en 1996 qui aboutira à la loi du 19 décembre 1997²⁶ qui consacre le placement sous surveillance électronique comme mode alternatif d'exécution de la peine privative de liberté. Cela répond à une première volonté de limiter l'usage excessif à la peine d'emprisonnement. Par la suite a été créé le service pénitentiaire d'insertion et de probation en 1999, acteur majeur dans

²⁴ L. Laufer, G. Tiscini, « La prison, facteur de récidive », Fondation Jean Jaures, septembre 2018, p. 4.

²⁵ Guy-Pierre Cabanel, *Pour une meilleure prévention de la récidive*, Ed. La Documentation Française, avril 1995, 133p.

²⁶ Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté.

l'exécution de la peine avec pour seule finalité la lutte contre la récidive en assurant la réinsertion du détenu. Les conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation procèdent à l'évaluation de la situation matérielle, familiale et sociale des personnes condamnées²⁷, les accompagnent tout au long de l'exécution de la peine et à leur libération, cherchant à limiter les effets désocialisants de la prison²⁸.

Par la suite, la loi du 10 août 2007²⁹ renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs a instauré de nombreuses mesures, notamment celle controversée de « peines planchers », c'est-à-dire des minimas de peine, pour les récidivistes. L'intérêt des pouvoirs publics à la peine privative de liberté, aux droits des détenus et aux spécificités du milieu pénitentiaire est mis en avant en 2009 dans la loi pénitentiaire³⁰ intervenant sur le sort des détenus en améliorant et leur garantissant de nombreux droits.

En 2014, le législateur, porté par la garde des Sceaux Christiane Taubira a pris une loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales³¹. La mesure phare de cette loi est l'instauration d'une nouvelle peine alternative à savoir celle de la contrainte pénale, qui vise à soumettre le condamné non incarcéré à des mesures de contrôle et d'assistance obligatoire, ou à des interdictions. Cinq ans après, la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice³² interdit les peines de prison ferme de moins d'un mois et revoit les différents aménagements de peine au stade de l'exécution.

Enfin, la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire du 22 décembre 2021³³ tente de clarifier le droit pour le rendre plus lisible. Elle crée par exemple un code pénitentiaire à droit constant entré en vigueur le 1^{er} mai 2022 et complète les droits des détenus.

En somme, le législateur a tenté d'accompagner l'institution judiciaire et pénitentiaire afin de lui offrir les ressources adéquates pour atteindre les finalités de la peine à l'aune de l'effet criminogène de la prison.

Ainsi, le prononcé de la peine privative de liberté répond à une approche individualisée face à un individu, à une victime et/ou à la société, et pour répondre à une infraction spécifique. Le juge ne peut donc pas être mécanique et sa démarche doit nécessairement impliquer la recherche de l'équilibre entre les différents objectifs de la peine. Cependant, on distingue le juge de la juridiction de jugement qui prononce la peine, du juge de l'application des peines qui est en charge de son exécution *a posteriori*. En effet, le premier, soumis à tous les principes précédemment mentionnés, est celui qui cherche l'approche la plus juste. Immédiatement après, le juge de l'application intervient afin d'assurer la mise à exécution de la peine. Dans le cadre de cette fonction, son approche constitue essentiellement une prolongation des principes déjà établis lors du prononcé de la peine par la juridiction de jugement, nous l'écartérons donc de notre étude. Au contraire, lors de la phase de l'exécution de la peine, il s'écarte des faits de l'espèce et s'intéresse davantage à l'individu et aux spécificités liées à l'exécution de la condamnation. Ainsi, tout en poursuivant les mêmes objectifs que la juridiction de jugement, il va moduler ce qui a été prononcé initialement afin d'en assurer l'effectivité en pratique³⁴. Il suit le condamné durant toute l'exécution et peut ainsi la personnaliser

²⁷ Article L. 113-5 *in fine* Code pénitentiaire.

²⁸ Plaquette de présentation, « Le ministère de la Justice célèbre les 20 ans des SPIP », octobre 2019.

²⁹ Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007

³⁰ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009

³¹ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

³² Loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019.

³³ Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, article 24.

³⁴ Article 712-1 CPP : le Juge de l'application des peines est chargé de « *fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application* ».

au plus proche du détenu, à l'aide d'outils variés afin d'assurer la réinsertion de l'individu. De ce fait, l'étude se penchera sur le rôle de ce juge lors de la phase d'exécution de la peine, permettant une prise en compte des conséquences de la détention sur l'individu et donc de l'effet criminogène de la prison.

Il s'agit alors de s'interroger sur la manière dont le droit pénal prend en compte l'effet criminogène de la peine privative de liberté afin d'intégrer cet enjeu lors de l'individualisation du prononcé de la peine et de son exécution. Autrement dit, de quelle manière le droit pénal assure l'individualisation de la peine privative de liberté dans le but de limiter son effet criminogène ?

En somme, l'individualisation de la peine au stade du prononcé est ineffective sans une individualisation également au stade de son exécution. Or, le principe d'individualisation de la peine au stade du prononcé de la peine privative de liberté conduit à rechercher un véritable équilibre des objectifs de la peine (Partie 1), tandis que l'application de ce principe au stade de l'exécution semble répondre davantage à l'objectif de réinsertion (Partie 2).

PARTIE 1 : L'INDIVIDUALISATION DANS LE PRONONCE DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE, UN EQUILIBRE DES OBJECTIFS DE LA PEINE

CHAPITRE 1 : L'existence d'un véritable objectif de la privation de liberté, ou l'objectif de lui donner un sens ?

La naissance de la peine privative de liberté (section 1) a accompagné une évolution des finalités de la peine (section 2). La nécessité de concilier l'ensemble de ces objectifs a abouti au principe de l'individualisation de la peine (section 3).

Section 1 : Naissance de la peine privative de liberté

§1. La prison comme punition, un héritage historique

A. La peine, un châtement ancien laissant peu de place à la peine privative de liberté

Un châtement, une punition, finalement, une peine.

Dans la Grèce antique, où le crime est pensé comme une souillure, un péché, la vision du droit pénal est religieuse. Les institutions répressives sont tournées vers l'amendement et la correction du criminel. Le droit pénal est alors fondé sur le modèle « action-conséquence ». La peine doit punir et venger le crime, et cette vision est majoritaire, notamment chez les philosophes. Selon Aristote, chaque homme est libre et de ce fait, chaque homme qui commet un crime l'a fait de son propre chef et est donc responsable de ses actes. L'idée est que la victime, elle, a subi indépendamment de sa volonté un dommage : elle s'est vue dépouillée d'un bien, on a porté atteinte à son intégrité physique, voire à sa vie. La peine intervient alors afin de rétablir l'équilibre entre ce que la victime a perdu et ce qu'en a gagné le criminel. Elle est conçue comme une vengeance. Or, du latin « *vindicare* », la vengeance signifie affirmer une revendication comme sienne. Elle revêt alors une dimension personnelle, individuelle et est guidée par l'émotion allant au-delà de la fonction rétributive.

Au même moment apparaît la théorie de la loi du Talion. C'est la naissance de la fonction rétributive de la peine qui transparait dans le code de Hammurabi notamment, un texte juridique regroupant un ensemble de lois inscrites par le roi de Babylone, datant de 1750 avant J.-C. Ce code posait une solution particulière pour chaque litige particulier, selon la loi du Talion, par exemple, « si un homme a crevé l'œil d'un homme libre, on lui crevera un œil »³⁵. La violence était privilégiée, les peines étant très souvent physiques. En effet, la peine privative de liberté n'était pas de mise, peut-être n'était-elle pas suffisamment rétributive.

Puis, « la punition a cessé peu à peu d'être une scène », et « a disparu le corps comme cible majeure de la répression pénale »³⁶. Au 17^{ème} siècle, on interdit la punition qui consiste à couper les deux oreilles, le nez, ou les mains et pieds du criminel. Cet abandon est fondé sur « l'humanité », car lui ôter ses membres indispensables à la vie serait le réduire à un état plus cruel que la mort elle-même. Cependant, certaines de ces peines demeurent, par exemple en cas de parricide ou de blasphème, il est prévu que le coupable ait la langue coupée, ou une des deux mains, aux motifs qu'il s'agit de crimes dont « la nature semble demander que le membre, avec lequel ils ont été commis, soit coupé ».³⁷

Le modèle naissant de l'enfermement visant à punir les individus est alors fortement inspiré du modèle du monachisme catholique. Le rôle de l'Église dans la dimension pénale était en effet

³⁵ Article 196 du Code d'Hammurabi selon la traduction de L. W. KING.

³⁶ M. Foucault, *Surveiller et punir*, p. 14 et 15

³⁷ F. Richer, *Traité de la Mort civile. Tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux de religion*, Paris, Desaint et Saillant, p. 29 et 30.

primordial et répondait à la notion de pénitence. Il est alors mis en avant que l'auteur peut être ramené dans le droit chemin par l'isolement. Ainsi, sans être totalement ignoré de l'Ancien droit, le recours à l'emprisonnement comme peine principale demeure l'exception, surtout pour les auteurs d'infraction grave³⁸.

De plus, en pratique, la peine privative de liberté n'était pas réservée aux délinquants. Ainsi, il s'agissait de pratiques générales, comme le démontre par exemple la création par la royauté des hôpitaux généraux en 1656 permettant d'accueillir les vieillards, orphelins, en somme une population vivant « dans l'habitude continuelle de toutes sortes de vice ». L'enfermement, sous toutes ses formes, disciplinaires comme punitives, permet de neutraliser alors le vagabond « inutile au monde », au côté de l'homme criminel³⁹. La vision de la gravité des crimes a donc également beaucoup évolué selon les époques.

B. La période prérévolutionnaire et la Révolution française

La justice de l'Ancien Régime est marquée par une procédure inquisitoire. On cherche la vérité sans pour autant chercher à comprendre le mis en cause. La place donnée à l'individu ne s'observe que lors de la punition finale, par les châtiments corporels, les peines humiliantes. Tout en restant l'idée de référence quant à la peine, la punition est caractérisée par les supplices infligés, principalement lors de la peine capitale. La mise à mort de Robert-François Damiens le 26 mars 1757, domestique accusé de parricide contre le roi, deviendra le symbole d'un régime de pénalité marqué par le supplice au corps. Il sera écartelé, place de Grève⁴⁰.

L'Affaire Calas, marqua également la période prérévolutionnaire et cristallisa les idéaux des Lumières condamnant fermement une flagrante erreur judiciaire. Jean Calas, accusé de l'assassinat de son fils pour l'empêcher de se convertir au catholicisme, fit l'objet d'une instruction mêlant cachotterie, refus d'assistance par un avocat, torture, le tout aboutissant à des aveux ultérieurement rétractés. Voltaire interviendra dans cette affaire et contestera la condamnation de Jean Calas dans son *Traité sur la tolérance* en 1763, l'attribuant à un « fanatisme religieux ». S'inspirant des travaux de Cesare Beccaria, Voltaire soulève ainsi un débat crucial sur la justice et la punition.

Dans cette continuité, la période révolutionnaire, qui met fin aux réglementations de l'Ancien Régime, remet en cause les peines imposées aux criminels. Selon Michel Foucault, « le châtimement est passé d'un art des sensations insupportables à une économie des droits suspendus »⁴¹. Ainsi, en 1791, l'assemblée constituante substitue aux supplices corporels la peine privative de liberté. De plus, il est créé de nouvelles administrations dont l'administration pénitentiaire. Dans le code pénal de 1791, l'article 9 et l'article 10 condamnent les femmes et les filles à être enfermées dans une « maison de force », première forme de prison répressive, dans laquelle elles seront employées à des travaux forcés au profit de l'Etat.

Les idées des Lumières sont par ailleurs consacrées dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, notamment dans son article 7 qui prévoient que nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que par les cas prévus par la loi.

Sous le premier empire (1804 – 1814), l'effort porte sur la codification des peines. Le code pénal consacre l'idée qu'il ne peut y avoir de prison sans loi. La peine privative de liberté devient

³⁸ A. Porteau-Bitker, « *L'emprisonnement au Moyen Âge* », RHD, 1968, p. 395

³⁹ A. Laingui, A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, tome I, p. 121-122

⁴⁰ A.L. Zévaès. *Damiens le régicide*, 1937, p. 201-214

⁴¹ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Partie I, chapitre 1^{er}, p. 18

alors peine principale, mais un retour en arrière s'observe, la peine de mort et certains châtiments corporels étant réintroduit.

§2. La peine et la protection de la société

Toutefois, se construit une peine tournée de plus en plus vers l'avenir. La protection de la société est permise selon plusieurs moyens. Il peut s'agir dans un premier temps de l'exclusion du condamné de la société (A), mais également de la dissuasion par la douleur du châtiment corporel (B). Enfin, la dissuasion peut s'opérer par la honte (C).

A. L'exclusion du condamné

En droit Romain, les prisons n'étaient établies que pour garder les criminels, et non les punir, souvent dans l'attente d'une exécution⁴². Cette conception de la prison préventive demeurera dans l'Ancien droit également, où elle est considérée comme un lieu de détention au sens premier, c'est-à-dire permettant le maintien d'un individu, empêchant sa fuite et le mettant à la disposition des institutions de jugement. Dès lors que l'objectif était d'éliminer l'individu, la solution la moins coûteuse était la mise à mort, bien plus radicales que la peine d'emprisonnement, considérée comme une peine moyenne dans l'arsenal répressif.

Cet objectif d'élimination est fortement inspiré, ou a inspiré l'école positiviste. La conception du criminel chez les positivistes réside dans l'absence de libre arbitre de ce dernier, avançant l'idée qu'un déterminisme chez le criminel conduit à la transgression de la norme. Enrico Ferri amène une approche multifactorielle dans la commission d'un acte criminel, facteurs pouvant être inhérents à la personne, relatifs au milieu de vie ou encore au milieu social. Or, il préconise également d'ajuster la peine en fonction de l'état de dangerosité de l'individu, afin de prévenir la récidive⁴³. Pour ceux qu'il nomme les « criminels-nés » et les « criminels habituels », la peine doit correspondre à des mesures préventives, dont l'enfermement mais également l'élimination de la personne, seule solution efficace pour lutter contre le crime. On retrouve cette idée ancienne jusqu'au XIXe siècle, avec la peine de relégation instauré par la loi du 25 mai 1885, qui consistait en un éloignement du multirécidiviste, interné hors du territoire métropolitain permettant d'assurer la sécurité de la métropole. L'inspiration positiviste réside alors dans le fait qu'au-delà d'une quantité de récidive, la personne est considérée comme irrécupérable, justifiant alors son élimination définitive de la société dans laquelle elle a transgressé ses normes.

La peine de prison n'est donc pas encore dominante, en partie car elle n'allait pas avec l'idée prépondérante de la peine-exemple. La punition se voulait avant tout spectacle, et visait à intimider le public. Par-là, les peines permettaient de détourner l'envie de certains de commettre des crimes.

B. La dissuasion de la société

1. Le *supplice* dissuasif

La peine est supplice et parallèlement, c'est la notion de dissuasion qui domine : en exposant publiquement les supplices corporels, on cherche avant tout à faire peur, afin de dissuader d'autres

⁴² Digeste, recueil juridique codifiant le droit romain : « la prison doit être employée pour retenir les hommes, non pour les punir »

⁴³ Yatrib El Mouden, Thèse sur « La réaction sociale à l'égard du criminel dans la pensée d'Enrico Ferri », ss. dir. Professeur Edouard Verny, juillet 2018, p. 173.

d'en commettre. La peine répond à une « pédagogie de l'effroi », afin de prévenir le crime par la terreur du châtement.⁴⁴

Ces théories de la peine comme exemple perdurent encore aujourd'hui, et on les retrouve notamment dans les travaux de certains criminologues. Selon les théories économiques du crime, notamment l'analyse de Gary Stanley-Becker, le criminel est rationnel et la commission de son acte résulterait d'un calcul entre le bénéfice calculé sur le crime et les risques qui y sont associés, correspondant à la probabilité d'arrestation et l'importance de la sanction⁴⁵. Ainsi, l'annonce d'une sanction sévère est dissuasive. De plus, le supplice en place publique permet de montrer que la peine prononcée suite à la commission d'un crime est réellement exécutée, donnant l'impression d'une justice efficace.

Progressivement, si l'usage du châtement corporel s'estompe au profit de la privation de liberté, notamment à partir de la Révolution Française, c'est dans l'objectif d'une peine plus certaine.

2. La honte stigmatisante

L'exposition sur la place publique des supplices corporels subis par les condamnés, cherche également à humilier et à stigmatiser les coupables d'actes criminels.

On retrouve alors une forme d'infamie dans nos sociétés modernes, qui touche toutes les formes de peine et non seulement le supplice corporel. La peine d'emprisonnement, telle qu'elle est réalisée aujourd'hui stigmatise et laisse une marque chez le condamné, non matérielle, mais implicite et tout autant visible, et présente les mêmes impacts stigmatisant chez le condamné. Cependant, dans l'Ancien droit et même dans le Code pénal de 1810, l'infamie voulue par la punition avait pour objectif de dissuader le crime, sans considération pour les éventuels effets négatifs, voire criminogènes qu'elle pourrait engendrer.

Certains criminologues s'attachent à démontrer l'effet délétère de l'humiliation dans la lutte contre le crime. En effet, dans les théories du contrôle social en criminologie, on s'attache à comprendre ce qui pousse les individus à respecter la loi pénale. Une de ces théories est celle du défi avancée par Lawrence Sherman. Selon cette approche, la délinquance découlerait de deux sentiments : la honte et la colère. La honte correspond à une honte d'exclusion, à laquelle s'ajoute le déshonneur ressenti par l'entourage du condamné. Or, c'est de cette honte que découle un sentiment d'injustice, ce dernier provoquant la colère et donc la violence. En outre, elle risque de rompre ses liens sociaux, favorisant la déviance et l'adhésion à des groupes isolés témoignant d'une sous-culture délinquante, car la honte stigmatisante est d'autant plus forte que l'individu manque d'attaches sociales, ce qui les pousse rapidement vers des opportunités de conduites illégales⁴⁶.

Afin d'éviter les conséquences criminogènes de la punition et protéger davantage la société, la justice s'attache à la réhabilitation du détenu, assurant ainsi sa réinsertion sociale.

3. L'émergence de la fonction de réinsertion de l'individu par l'emprisonnement

La fonction de réinsertion de la peine se met en place progressivement, car elle suppose un « après »-peine. Cette idée apparaît premièrement dans un contexte religieux et se trouve principalement rattachée à la peine d'enfermement. La prison est un temps imposé au condamné pour

⁴⁴ Michel Porret, « Effrayer le crime par la terreur des châtements : la pédagogie de l'effroi chez quelques criminalistes du XVIIIe siècle », dans Jacques Berchtold et Michel Porret, *La Peur au XVIIIe siècle : discours, représentations, pratiques*, Genève, Droz, 1994, p. 45-67.

⁴⁵ Camille Hémet, « L'approche béckérienne de la transgression des lois », *Regards croisés sur l'économie*, 2014/1, p. 209 à 212.

⁴⁶ Jacques Faget, « Reintegrative shaming. A propos de la théorie de John Braithwaite », *Les Cahiers de la justice*, 2005, Justice « restaurative » et victimes, 1, p. 7.

méditer sur ses fautes. La notion de pardon est alors insérée dans le processus de réintégration sociale du délinquant. A côté de l'idée d'expiation, c'est l'idée de correction qui domine. Les maisons de force sans leur ôter leur rôle punitif, sont également vues comme des lieux d'amélioration, de correction disciplinaire.

Ainsi, face aux châtiments cruels et aux tortures corporelles, la peine d'emprisonnement se développe comme une alternative, offrant plus de possibilités en matière de réinsertion. L'idée sous-jacente est que le condamné, placé sous le contrôle et la responsabilité de l'administration pénitentiaire, est contraint de lui obéir. Par conséquent, il est avantageux de se saisir de ce moyen pour améliorer cet individu et éviter qu'il ne commette un nouvel acte criminel à sa sortie. Cette évolution sera accélérée à Révolution française, notamment à travers le code pénal de 1791, qui place pour la première fois la fonction de réhabilitation au cœur du droit répressif. Celle-ci passe avant tout par le travail du détenu, susceptible de développer les vertus morales et permettre *in fine* la réinsertion du condamné.⁴⁷ M. Dupuy, directeur de l'Administration des Prisons et Etablissements pénitentiaires, écrira : « *Tout régime de prison doit être calculé de manière à faire contracter aux détenus des habitudes de régularité, de travail et à les ramener, s'il est possible, au sentiment de l'ordre et au ferme propos de mener une vie meilleure.* »⁴⁸.

La fonction de réinsertion émerge alors progressivement, mais la réalité est toute autre. En effet, l'organisation des prisons et les conditions de détentions ne semblent pas favoriser la réhabilitation, ni la réintégration sociale. Par le bouleversement de la Révolution française, les prisons qui existaient avant 1789 sont devenues inutiles, dans un état de délabrement et de misère, laissées ainsi dans le but de châtier le corps et non de réparer l'âme. La peine d'emprisonnement ne parvient pas à réinsérer et les récidivistes sont nombreux. En 1861, sur les 20 484 détenus en France, on compte 7 781 récidivistes⁴⁹.

Dans cette transition du châtiment corporel vers la peine privative de liberté, la fonction de réinsertion reste marginale, que ce soit en termes de reconnaissance de son importance fondamentale ou de son efficacité pratique. Cette évolution soulève des questions fondamentales sur l'évolution de l'utilité de la peine jusqu'à nos jours et sur la manière dont la société conçoit le rôle de la justice pénale.

Section 2 : L'évolution contemporaine de l'utilité de la peine

À mesure que les finalités de la peine évoluent, la privation de liberté émerge comme une réponse plus équilibrée, prenant en compte à la fois les objectifs traditionnels, comme la rétribution mais de manière plus proportionnelle (§1), quoique toujours préoccupante de nos jours (§2) et finit par développer des objectifs contemporains (§3).

§1. De la punition à la rétribution, l'exigence de proportionnalité de la peine

« *Malum passionis propter malum actionis* » ou « *La souffrance est la mesure de la rétribution* ». ⁵⁰ Du latin « *retribuere* », « donner en retour », la rétribution invite à rendre à la personne le mal qu'elle a causé par son acte criminel. Cette vision a longtemps dominé mais sa

⁴⁷ M. Lorcy, *L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2004, p. 13.

⁴⁸ M. Dupuy, *Statistique centrale de l'administration des prisons, établissements pénitentiaires, colonies publiques et privées des jeunes détenus pour l'année 1864*, janvier 1865, p. 3.

⁴⁹ Rapport de statistiques pénitentiaires de Dupuy, 1864, p. 6 et 13.

⁵⁰ Guillaume Chetard, « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RSC* 2013, Citation de l'adage de Grotius.

définition a beaucoup évolué. Laissons à l'écart l'idée de vengeance et désormais intéressons-nous à une rétribution proportionnelle, l'idée majoritaire apportée par le siècle des Lumières.

La théorie de Beccaria, fervent détracteur de la peine de mort, place au centre l'idée d'une peine socialement utile dans une société juste, en opposition à l'héritage inquisitorial et arbitraire de l'Ancien Régime. Il fonde le droit de punir sur la défense des intérêts de la société et pose le principe selon lequel l'acte criminel se mesure au regard du tort fait à la nation et non pas au regard de l'intention coupable. Cette dernière impliquerait de considérer l'état d'esprit antérieur de chaque homme, et donc former un code particulier pour chaque citoyen. Or, c'est précisément ce qui transparait par l'individualisation de la peine.

En corollaire du principe de proportionnalité des peines se trouve le principe de la moindre peine : Beccaria préconise l'établissement d'une échelle précise et universelle de peines et le législateur doit veiller à ne pas imposer des peines du dernier degré à des délits mineurs.

Bien que la fonction de rétribution soit tournée vers le passé, elle assure également l'effectivité de la dissuasion. En effet, une peine démesurée susciterait un sentiment d'injustice qui, nous l'avons vu entraîne davantage l'aversion à la règle que l'adhésion à celle-ci. Ce sentiment d'injustice est renforcé lorsque que la peine ne répond pas au principe d'égalité et de légalité.

Selon Durkheim, la peine est un fait social. Il s'agit d'un pouvoir de coercition extérieur à l'individu mais qui s'impose à lui⁵¹. Dans sa perspective, l'acte criminel offense les « sentiments collectifs », que le droit pénal vise à protéger. La peine est donc la réaction sociale face à ces comportements criminels. Cette dimension sociale justifie alors la nécessité d'une approche plus humaine, point de convergence des différentes théories des Lumières. En associant la peine à la réaction sociale, le principal vice des peines « cruelles » réside dans le fait qu'elles rendent la société tout entière complice de la violence infligée. Adrien Duport, l'un des artisans de la réforme pénale de 1791, l'affirmait : « Pour punir quelques hommes, vous les corrompez tous ».⁵²

La dimension sociale de l'acte criminel se retrouve dans les théories positivistes et particulièrement chez Enrico Ferri. Selon sa doctrine de la défense sociale, le criminel est responsable vis-à-vis de la société tout entière. La peine correspond alors à la réaction sociale, autrement dit à la défense de la société qui, pour se protéger, doit en appliquer une proportionnée au danger futur. Cela assure une triple efficacité, à la fois spéciale, contre le renouvellement de l'infraction par le condamné, mais également générale pour lutter contre l'imitation du délit par des personnes prédisposées, et enfin une prévention indirecte dissuadant les honnêtes gens de commettre l'acte criminel. Cette théorie oriente progressivement la peine vers l'avenir.

Ainsi, comme nous l'avons étudié, l'émergence de la peine privative de liberté s'accompagne du déclin de la peine de châtement corporel, mais cela soulève la question de sa fonction rétributive en matière d'emprisonnement. En effet, faire correspondre le mal subit par un enfermement et une privation des droits au mal subit par la victime semble fictif. C'est alors une fatalité que la rétribution soit illusoire et essentiellement symbolique.

§2. La punition, fonction toujours préoccupante dans la société contemporaine

Progressivement, on constate un déclin de la fonction dissuasive de la peine (A) ainsi que de la fonction d'exclusion, qui ne semble être appliquée qu'à un cas particulier, à savoir la détention provisoire (B).

⁵¹ G. Casadamont, P. Poncela, *Il n'y a pas de peine juste*, Ed. Odile Jacob, p. 27.

⁵² *Ibid.*, p. 55.

A. Déclin de la fonction dissuasive

Croire que la simple connaissance des risques décourage automatiquement les criminels de passer à l'acte serait au mieux une simplification extrême de la réalité criminelle, au pire un constat naïf. Comme étudié précédemment, l'idée par la dissuasion est de rejeter tout caractère avantageux à la commission de l'infraction et ainsi d'inhiber les éventuelles activités criminelles. De nombreuses études empiriques ont été menées pour étudier l'impact de la sévérité des peines et certaines sont critiques quant à l'impact dissuasif de la peine. Dans l'étude menée par Irving Piliavin, nommée « *Crime, deterrence, and rational choice* », des individus à fort potentiel délinquant ont été observés. Or, il en résulte que les risques de châtement n'ont en réalité aucun impact sur le comportement criminel. Il souligne plutôt l'importance des opportunités de délinquance et des récompenses associées comme facteurs déterminants. Ainsi, il s'agit de la perspective d'« avantages » plutôt que celle du risque, qui semble prédominer dans la prise de décisions criminelles des individus.⁵³ Quant à la dissuasion individuelle, le caractère criminogène du prononcé d'une peine privative de liberté est renforcé dès lors qu'elle est perçue comme illégitime, et injuste⁵⁴. Ainsi, sans confiance dans l'institution judiciaire, la répression du crime par la peine privative de liberté n'atteint pas nécessairement son but de dissuasion et au contraire peut conduire à renforcer le penchant criminel de l'individu.

Cependant, le rôle dissuasif de la peine est fortement remis en question en pratique, principalement dans des études visant à étudier l'impact dissuasif de la peine de mort⁵⁵. Or, cela fournit un éclairage particulier sur l'analyse de l'effet dissuasif de la peine en général. Robert Badinter, fervent défenseur de l'abolition de la peine capitale plaidera à l'Assemblée nationale que les « crimes atroces sont commis le plus souvent par des hommes emportés par une pulsion de violence et de mort qui abolit jusqu'aux défenses de la raison. A cet instant de folie, à cet instant de passion meurtrière, l'évocation de la peine, qu'elle soit de mort ou qu'elle soit perpétuelle, ne trouve sa place chez l'homme qui tue »⁵⁶.

B. La fonction d'exclusion, limitée à la privation de liberté provisoire

De la même manière, la fonction d'exclusion du condamné reste traditionnelle et peu reprise par les textes de droit pénal contemporain. Certes, l'emprisonnement assure l'éviction du condamné de la société en le gardant au sein d'un établissement clos, la prison. Cependant, cette exclusion n'est mentionnée dans aucun article du Code pénal ou de procédure pénale. On la retrouve seulement de manière large et implicite dans les premiers mots de l'article 130-1 du Code pénal sur les finalités de la peine : « Afin d'assurer la protection de la société ». Finalement, cette formulation large n'englobe pas moins l'exclusion spécifique du condamné de la société, que l'intégralité des objectifs de la peine.

Or, reconnaître que la peine privative de liberté conduit à l'élimination du condamné penche davantage vers l'évaluation de son état de dangerosité que vers sa culpabilité. Le risque étant de conduire à des jugements arbitraires basés sur une analyse subjective de son état psychologique, associée à la notion de risque de récidive⁵⁷. De plus, cette exclusion tournée vers l'avenir ne présage pas une évolution positive du détenu, mais bien un avenir prospectif négatif. Cela impliquerait que l'on empêche le détenu de commettre d'autres crimes, qu'il n'a pourtant ni commis, ni commencé à

⁵³ I. Piliavin et autres., *Crime, Deterrence, and Rational Choice*, Vol. 51, Février 1986, p. 114 et 115.

⁵⁴ V. La théorie de Sherman au regard de la honte subit par le condamné.

⁵⁵ En ce sens v. Thorsten Sellin, « L'effet intimidant de la peine », *RSC*, décembre 1960, p. 559 à 593 ; *The death penalty*, Philadelphia, The American Law Institute, 1959.

⁵⁶ Matthieu Aron, *Les grandes plaidoiries des ténors du barreau*, ed. Pocket, 2013, p. 271.

⁵⁷ Geneviève Giudicelli-Delage, « Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi », *RSC 2010/1*, p. 69.

exécuter, ni même pensé. Reconnaître expressément un tel objectif semble donc compromettre en théorie la présomption d'innocence⁵⁸.

Cependant, en pratique, l'arrestation de l'individu permet souvent de mettre fin à l'infraction, notamment en cas d'infraction continue pour laquelle la matérialité tend à se prolonger dans le temps. Dès lors, un tel avantage n'est pas à exclure et on le retrouve principalement rattaché à la privation de liberté préventive, c'est-à-dire lors de la phase pré-sentencielle. En effet, la détention provisoire est une mesure de sûreté prononcée en cours d'instruction et met sous écrou une personne présumée innocente. Elle ne peut être prononcée qu'à l'encontre d'une personne mise en examen répondant aux conditions de l'article 80 Code de procédure pénale à savoir contre laquelle il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblables leur participation à une infraction. Il convient également de reconnaître sa nécessité au regard d'objectifs expressément cités par l'article 144 du même code. Parmi ces derniers, nous retrouvons alors le but de garantir le maintien de la personne à la disposition de la justice, mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement, et enfin, mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction ou les circonstances de sa commission. Ces différents objectifs mettent en lumière les conséquences directes de l'exclusion du détenu de la société. Par ailleurs, placer la personne à disposition de la justice vise à prévenir une éventuelle fuite du prévenu ou de l'accusé, assurant ainsi son bon fonctionnement. Tous ces objectifs s'opposent à l'idée d'un aspect criminogène de la privation de liberté, puisqu'ils sont spécifiquement énoncés dans le but de prévenir ou de mettre fin à la commission d'infractions, et d'assurer la répression de celle-ci.

C. Regain de la fonction punitive

A côté des déclins des fonctions traditionnelles de la peine, la fonction punitive reste ancrée dans l'opinion publique. Elle est largement perçue comme un moyen de garantir la justice de la peine en rétablissant un équilibre social, notamment en tenant compte de la souffrance endurée par la victime. La fonction de rétribution, qui implique une peine proportionnelle à la gravité de l'infraction et aux dommages causés est considérée comme essentielle pour assurer une peine « juste ».

Le regain de la fonction punitive s'observe d'un point de vue législatif, car elle est au centre de lois récentes, accompagnant bien souvent l'évolution des opinions sociétales. Par exemple, dans le domaine des violences conjugales, le législateur a progressivement aggravé les peines encourues et créé de nouvelles circonstances aggravantes. Il a par ailleurs supprimé la présomption de consentement à l'acte sexuel entre époux par une loi de 2010⁵⁹, et reconnaît la même année la contrainte morale dans les cas d'agressions sexuelles. En matière de harcèlement, la loi du 30 juillet 2020⁶⁰ a ajouté un nouvel alinéa 3 à l'article 222-33-2-2 du Code pénal, prévoyant une peine allant jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et 150 000€ d'amende lorsque le harcèlement a conduit la victime à se suicider ou à tenter de le faire. Cette mesure répond notamment à la réalité alarmante des 759 victimes de suicides forcés ou de tentatives de suicide en 2022, à la suite du harcèlement qu'elles ont subi par leur conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité à l'auteur, actuel ou passé.⁶¹

⁵⁸ Article 9 DDHC : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable » et article 9-1 Code civil : « Chacun a droit au respect de sa présomption d'innocence ».

⁵⁹ Loi du 9 juillet 2010, n° 2010-769 pour la reconnaissance du viol entre époux, et loi du 8 février 2010, n° 2010-121 pour la reconnaissance de la contrainte morale.

⁶⁰ Loi du 30 janvier 2020, n° 2020-936.

⁶¹ Observatoire national des violences faites aux femmes, rapport de 2022.

Dans cette logique répressive, le législateur a créé dans une loi du 3 août 2018⁶², la circonstance aggravante de violences commises sur un mineur de quinze ans par un parent ou toute personne ayant autorité sur lui, ou lorsqu'un mineur assiste aux faits de violence commis par le conjoint de la victime, ou par le parent de la victime. Autrement dit, l'acte de violence est aggravé lorsqu'un enfant assiste à des scènes de violence entre ses parents, ou de ses parents sur un de ses frères ou sœurs. Par exemple, en cas de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, cette circonstance aggravante fait passer la peine d'un emprisonnement de 10 ans à une réclusion criminelle de 15 ans, criminalisant ainsi ce délit.

Alors que cette rétribution ne pourra jamais être complète selon chaque point de vue, il est essentiel d'assurer le respect des autres fonctions de la peine.

§3. L'objectif contemporain d'amendement

Face à l'impossible peine à perpétuité (A), les finalités de l'emprisonnement s'orientent finalement vers l'amendement et la réinsertion (B).

A. Le rejet des peines privatives de liberté à perpétuité

Le délinquant n'a pas vocation à rester *ad vitam aeternam* en prison, les peines privatives de liberté à perpétuité sont rarement prévues par les textes et tout aussi rarement prononcées. En 2021, on dénombre vingt-huit condamnations à une telle peine essentiellement contre des auteurs d'infraction grave contre les personnes⁶³. Cela représente au total moins de 2% des condamnations à une peine de réclusion criminelle.

Prévue pour certains crimes aggravés, la peine de réclusion criminelle à perpétuité est dans de très rares cas assortis d'une période de sûreté à perpétuité, c'est-à-dire une période pendant laquelle aucun aménagement de peine, tel que la suspension de peine, la semi-liberté et la libération conditionnelle, n'est envisageable pour la personne condamnée. Se rapprochant le plus d'une condamnation à perpétuité réelle, elle n'est possible qu'en cas d'assassinat commis sur mineur de 15 ans, précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou actes de barbarie ; d'assassinat commis sur une personne dépositaire de l'autorité publique en raison de ses fonctions ; et en matière de crimes terroristes. En France, seulement cinq affaires ont donné lieu au prononcé d'une telle peine, s'agissant de Michel Fourniret, Nicolas Blondiau, Pierre Bodein, Yannick Luende-Bothelo et récemment, Salah Abdeslam.

Or, la Cour européenne des droits de l'Homme a été saisie de cette question et a rendu le 9 juillet 2013 un arrêt en Grande chambre dans l'affaire *Vinter et autres c. Royaume-Uni*⁶⁴. Elle précise que bien qu'une peine à perpétuité puisse être exécutée intégralement, notamment en raison de la dangerosité du détenu, le respect de l'article 3 réside dans son caractère compressible, c'est-à-dire pouvant être soumise à réexamen. En effet, le détenu doit conserver l'espoir de se racheter.⁶⁵ La Cour s'est par la suite prononcée sur la peine de réclusion criminelle à perpétuité incompressible prévue par le droit pénal français. Dans l'affaire *Bodein*, connue sous le nom de « Pierrot le fou », les juges du fond avaient condamné ce tueur en série français à la réclusion criminelle à perpétuité, sans possibilité aucune d'aménagement, peine validée par la Cour de cassation au motif l'article 720-4 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité pour le tribunal d'application des peines de mettre fin

⁶² Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

⁶³ Les condamnations en 2021, Sous-direction de la statistique et des études, service statistique ministériel de la Justice, p. 10.

⁶⁴ CEDH 9 juillet 2013, n°66069/09, 130/10 et 3896/10, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 114 et 116.

à cette période de sûreté au bout de trente ans⁶⁶. La Cour européenne des droits de l'Homme a alors validé cette justification.

Dès lors, le prononcé d'une peine privative de liberté intègre nécessairement l'objectif d'amendement du détenu, en ce qu'elle a pour vocation *in fine* de réintégrer le détenu à la société. Cet amendement, nous l'associerons à l'objectif de réinsertion du détenu, répondant à une utilité pénologique tournée vers l'avenir.

B. La consécration de l'objectif d'amendement et de réinsertion

Comme étudié précédemment, l'amendement est un objectif reconnu par le droit conventionnel. De plus, le droit international ne l'ignore pas non plus, prévoyant par exemple à l'article 10 paragraphe 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que « Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. »

Le système pénal n'a donc pas pour intention de maintenir les délinquants enfermés et le jugement doit nécessairement prendre en compte cette donnée. Ainsi, à son article 130-1, le Code pénal reconnaît expressément que la peine doit favoriser l'amendement du condamné, notion introduite par la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Or, cette mention ne se trouve nul part ailleurs dans l'ensemble de la législation pénale. Ainsi, sa présence à l'article 130-1 est davantage symbolique et permet d'aborder de manière globale à la fois la réhabilitation du condamné ainsi que sa réinsertion.

La notion d'amendement avait en outre été mentionnée par le Conseil Constitutionnel dans une décision du 20 janvier 1994⁶⁷ dans laquelle l'objectif d'amendement a permis de justifier, en partie, la conformité à la constitution du mécanisme de peine incompressible.

Cependant, l'amendement ne signifie pas l'oubli de la victime et du préjudice causé. Au contraire, il est intimement lié à la prise en compte de ces derniers. Le condamné est amené à réfléchir profondément à l'état d'esprit qui l'animait au moment du passage à l'acte, comprendre les raisons qui l'ont poussé à agir de la sorte, ainsi qu'à mesurer le dommage causé par son comportement, la peine étant censée faire figure d'« électrochoc »⁶⁸. En ce sens, amender signifie corriger, rendre meilleur, et pour cela, l'infliction d'une peine doit susciter une remise en question et est donc profitable au condamné avant de l'être à la société.

L'amélioration morale du condamné va cependant de pair avec son amélioration sociale. L'objectif de la peine privative de liberté est de sensibiliser l'individu aux avantages de son intégration sociale, en le guidant vers l'acceptation des règles sociales, en mettant en évidence les aspects positifs qu'elles offrent par rapport aux répercussions négatives de leur transgression. La réadaptation sociale du condamné se fait principalement au stade de l'exécution de la peine⁶⁹, mais le choix de la peine privative de liberté intègre nécessairement cette notion.

En somme, un savant équilibre doit alors être trouvé entre ces différentes finalités au regard des enjeux qu'elles impliquent. Celui-ci est alors assuré par le pouvoir d'individualisation de la peine du juge.

⁶⁶ Cass. Crim. 20 janvier 2010, *Bull. Crim.* 2010.

⁶⁷ Ccons, 20 janvier 1994, n° 93-334 DC, JO 26 janvier, relative à la constitutionnalité de la loi prévoyant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, décision de constitutionnalité, considérant 12.

⁶⁸ E. Bonis, V. Peltier, *Droit de la peine*, 4^{ème} édition LexisNexis, p. 219 ; para. 419.

⁶⁹ La partie 2 de notre mémoire est consacrée à cette analyse.

Section 3 : L'aboutissement contemporain des théories sur l'utilité de la peine : l'individualisation de la peine

L'ensemble de ces théories et la manière dont elles ont évolué démontre le constat du passage d'un individu objet à un individu sujet (§1), consacrant le principe de l'individualisation de la peine (§2).

§1. Passage de l'individu objet à l'individu sujet

Raymond Saleilles estime que le traitement pénal et pénitentiaire doit être adapté à chacun. Il réfute les idées de défense sociale classique qui mettent en avant le résultat matériel de l'acte, ignorant la personne même, l'auteur du crime. La peine serait la dette du mal et non la dette de l'individu criminel, identique quel qu'en soit l'auteur.⁷⁰ Si l'on transposait ces idées à la médecine, cela reviendrait à dire : « *Il n'y a que des maladies, il n'y a pas de malades* ». ⁷¹ Il s'agit là d'ignorer alors toute une partie de la réalité criminelle.

En opposition aux théories traditionnelles de la défense sociale, Marc Ancel, ancien président de la chambre criminelle de la Cour de cassation met en avant une théorie « nouvelle ». Dans son ouvrage paru en 1954, il développe une idéologie humaniste de la peine, dans un contexte réactionnaire de la Seconde Guerre mondiale et de ses excès. Plaçant l'individu au cœur du droit pénal, il le considère comme sujet de sa propre répression. Il exclut la considération émotive lors du prononcé de la peine, celle-ci devant être centrée sur « la protection de la personne et la défense des droits de l'homme », ⁷² en rendant à l'individu condamné sa pleine valeur de personne humaine.

Cette doctrine nous invite justement à adopter un regard critique permanent sur le système répressif, éloignant cette idée d'un dogmatisme pénal ne pouvant prendre en considération d'autres éléments que la loi. La justice pénale ne doit pas juger un acte d'après des règles abstraites, mais doit juger un homme d'après des considérations concrètes. Le juge est donc saisi avant tout d'un individu, dont les problématiques individuelles ont conduit à la réalisation d'actes criminels. Et c'est à lui d'utiliser l'instrument de la peine pour en faire ressortir une justice. Loin de nous l'aversion de la société au pouvoir du juge, hérité de l'Ancien Régime. « Le juge est la bouche de la loi », disait Montesquieu.⁷³ Le juge sera désormais la parole qui articule la justesse de la loi à la singularité de chaque individu.

§2. La consécration de l'individualisation de la peine en droit français

A. La valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine

De cette doctrine souhaitant placer l'individu au cœur de la répression pénale se développe la thèse de l'individualisation de la peine par le juge.

Ce principe d'individualisation a une valeur constitutionnelle et transcende tout le droit de la peine. En effet, il a été érigé au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République par le Conseil Constitutionnel dans son arrêt du 19 janvier 1981 ⁷⁴, lors d'un contrôle *a priori* de la loi du 2 février 1981 renforçant la sécurité des biens et des personnes. Au-delà de ce principe, la cour des sages a consacré ce jour de nombreux principes pénaux, tels que le principe de légalité des délits et des peines ou encore le principe de stricte nécessité des peines. Or, la loi portée devant le Conseil était une loi pénale qualifiée de « liberticide » selon de nombreux opposants, témoignant d'une

⁷⁰ Reynald Ottenhof, *L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui*, Ed. Erès, 2001, p. 23.

⁷¹ *Ibid*, p. 24.

⁷² M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, Ed. Cujas, p. 36.

⁷³ « Mais les juges de la Nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi », Montesquieu, *L'esprit des lois*, Ed. Robert Derathé, Tome I, Livre XI, Chapitre VI, p. 176.

⁷⁴ Cons. Const. 19 janvier 1981, n° 80-127 DC.

méfiance manifeste envers le juge. Parmi eux, le Professeur Jacques Léauté reconnaissait que la loi représentait une sorte « d'isolationnisme juridique », issu de la croyance de ses auteurs au pouvoir d'intimidation de la peine, donnant alors la priorité à la fonction punitive et dissuasive et ignorant les possibilités amendement et de réinsertion des délinquants⁷⁵. De même, Robert Badinter, qui décrivait ce projet de législation comme étant « mauvais » et « dangereux »⁷⁶, s'opposait aux limitations de l'individualisation de peine causée par l'instauration de « peines planchers », c'est-à-dire des peines dont le minimum serait déterminé et en dessous desquels il serait impossible de descendre. Ainsi, le juge prononce des peines au-delà d'un seuil minimum, limitant ainsi son pouvoir d'appréciation. Ce dernier est également restreint par cette même loi, prévoyant le refus automatique de tout sursis dans certains cas.

Les requérants ont tenté de mettre en avant que de telles dispositions interdiraient purement et simplement aux juges de tenir compte des facteurs individuels et concrets permettant l'application adaptée de la loi pénale à la personnalité du condamné, ainsi que de préparer la réintégration de celui-ci dans le corps social. Le principe d'individualisation de la peine serait alors balayé par les dispositions de cette loi. Cependant, ce n'est pas la solution qu'ont retenue les sages du Conseil. Ces derniers affirment que le principe de la peine strictement et évidemment nécessaire prévu à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ne dépend pas uniquement de la personnalité du condamné car cela risquerait de conférer au juge un pouvoir arbitraire. Ainsi, en faisant référence aux idéologies de la Révolution française, les juges du Conseil Constitutionnel témoignent de leur volonté de modérer toute tendance allant vers un juge trop libre.

Les juges reconnaissent en outre que le principe d'individualisation de la peine puisse « être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Cependant, le Conseil soutient qu'il ne s'agit pas d'un principe absolu et unique, et qu'ainsi, le législateur peut être amené à le limiter, notamment en posant des règles assurant une répression effective des infractions, laissant au juge un large pouvoir d'appréciation des modalités d'exécution de la peine. Or, associer à l'individualisation de la peine certaines nuances est au contraire souhaitable afin d'assurer le respect des autres principes fondamentaux du droit pénal, notamment ceux de la légalité criminelle et d'égalité.

L'objectif de cette loi était d'assurer une répression effective, rapide, protégeant les libertés et le statut de la victime⁷⁷. Le Conseil Constitutionnel va finalement reconnaître la constitutionnalité de la grande majorité de la loi n'annulant que quatre articles sur les cents mis en cause. Cette loi, et notamment les règles concernant les peines planchers sera abrogée à l'arrivée de François Mitterrand à la présidence et de Robert Badinter au ministère de la justice.

La consécration du principe d'individualisation de la peine sera renforcée plus de 20 ans plus tard, dans la décision du 22 juillet 2005⁷⁸, expressément cette fois-ci. En effet, dans le dernier considérant de sa décision, les sages de la rue Montpensier précise que la loi ne méconnaît pas « le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ». De cette formulation explicite, le Conseil met fin à un débat doctrinal sur le sujet de sa valeur constitutionnelle.

B. La portée de la consécration du principe d'individualisation des peines

⁷⁵ Entretien avec J. Léauté pour le journal *Le Monde*, « Le changement d'orientation de la politique pénale », 11 juillet 1981.

⁷⁶ Affirmation de Robert Badinter dans le Journal de 13h de TF1, 24 avril 1980.

⁷⁷ Affirmation d'Alain Peyrefitte, Garde des Sceaux, plateau de 20h, Antenne 2, 20 décembre 1980.

⁷⁸ Cons. Const. 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC.

Cette valeur constitutionnelle n'a pourtant pas été accueillie de la même manière par la doctrine. En effet, avec le rattachement explicite du principe à l'article 8 de la DDHC, le professeur Jacques-Henri Robert expliquait selon lui que le principe d'individualisation si fièrement érigé au rang constitutionnel n'est en réalité qu'une « pieuse recommandation » adressée au juge, au regard de toutes les restrictions apportées par le législateur. Le rejet d'une peine fixe répondrait alors davantage aux exigences de proportionnalité et de nécessité de la peine plutôt qu'à l'exigence d'individualisation.⁷⁹

Or, la signification constitutionnelle de ce principe n'est pas anecdotique. Au-delà de la reconnaissance symbolique des doctrines humanistes, son application pratique implique de le placer au sommet de la hiérarchie des normes et donc au-dessus des lois. Dorénavant, le législateur ne pourra déterminer une peine dont l'application serait automatique, ou ne laissant aucune marge de manœuvre au juge. Le Conseil constitutionnel est intervenu à plusieurs reprises pour se prononcer sur la conformité ou non d'une peine au principe d'individualisation de la peine.⁸⁰

Désormais, ce principe est ancré dans le livre premier du Code pénal, au titre de ses dispositions liminaires, affirmant ainsi son importance et sa dominance sur toutes les dispositions du code. L'article 132-1 al. 2 affirme expressément le pouvoir, ou la contrainte parfois, du juge à prononcer une peine individualisée : « *Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée* ». De plus, à son alinéa 3 l'article semble préciser la mise en œuvre de ce principe qui se fait au regard de la nature, du quantum et du régime de la peine prononcée, en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. Cela doit en outre se faire conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 du Code pénal, comme un indicateur de référence globale surplombant tout le droit de la peine. En effet, nombreux sont les articles indiquant des méthodes du prononcé de la peine qui y font référence. L'énumération des modalités de l'individualisation de la peine donne à cette notion une complexité à laquelle le juge devra faire face. Par la suite, le Code pénal indique les références auxquelles le juge doit s'attacher en matière de prononcé d'une peine privative de liberté, et précise les différents modes de personnalisation de celle-ci.

La peine prononcée par le juge est alors celle qui sera en principe exécutée par le condamné et est davantage tournée vers l'avenir. L'individualisation de la peine rejoint alors plutôt l'exigence de réinsertion que celle de rétribution, sans l'ignorer totalement, et permet d'aboutir à l'effectivité de toutes ses finalités. En matière d'emprisonnement, elle doit être le fruit d'une longue réflexion sur l'impact d'une telle condamnation, notamment au regard de l'effet criminogène de la prison. Pour autant, en 2022, sur 516 000 peines prononcées, 251 000 étaient des peines d'emprisonnement, soit près de la moitié. Parmi celles-ci, près de 22% l'étaient en tout ou partie fermes.⁸¹

La question de l'individualisation de la peine est toujours d'actualité et Yves Mayaud le précisait encore en mars dernier, dans l'AJ pénal du même mois, dans son article *30 ans d'évolution de la responsabilité pénale*, en avançant que « *le dérangement causé à la société par l'infraction ne suffit pas à la répression si ne s'ajoute la possibilité d'un reproche personnalisé.* ».

⁷⁹ J. H. Robert, « *La punition selon le Conseil constitutionnel* », publié dans les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, août 2009, para. 12.

⁸⁰ Cons. Const. 8 septembre 2017, n° 2017-752 DC, se prononçant sur la constitutionnalité *a priori* de la loi du 15 septembre 2017, n° 2017-1339, instaurant des peines complémentaires prévues d'être applicable automatiquement, telles que la peine d'inéligibilité de l'article 131-26-2 CP, obligatoirement applicable à l'encontre de toute personne coupable d'un crime ou d'un délit prévu au II de ce même article.

⁸¹ Chiffres clés de la justice 2023, Service statistique ministériel de la justice, p. 18 et 20.

CHAPITRE 2 : La mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine à l'aune des objectifs de la peine privative de liberté

Pour étudier la mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine, il est nécessaire de se demander dans quelles circonstances le juge doit prononcer une peine privative de liberté (Section 1) et de quelle manière le faire en respectant les encadrements prévus par le droit pénal (Section 2). Enfin, l'individualisation inclut également l'analyse des particularités des auteurs, notamment celles des mineurs (Section 3).

Section 1 : Le prononcé de la peine privative de liberté encadré par le critère de l'indispensable

Selon l'article 132-1 *in fine* du Code pénal, la juridiction détient entre ses mains le pouvoir de déterminer la nature, le quantum et le régime de la peine en fonction de deux critères : les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'auteur y compris sa situation matérielle, familiale et sociale. Tout cela doit être également conforme aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130-1 du même code.

Le prononcé de la peine d'emprisonnement doit en outre intégrer des critères spéciaux en ce qu'elle doit être « indispensable » au regard de la gravité de l'infraction et de la personnalité de l'auteur, selon les termes de l'alinéa 2 de l'article 132-19 du Code pénal. Bien que la gravité ne soit pas sans lien avec la personnalité de l'auteur et permet souvent d'en matérialiser certains traits, le code pénal invite le juge à les distinguer et à les intégrer séparément. Le principe d'individualisation, tel qu'interprété maintes fois par le Conseil Constitutionnel revient à offrir une juge une grande latitude afin d'adapter la peine autant que faire se peut, « à la gravité des manquements réprimés » (§1) et « à la personnalité de son auteur »⁸² (§2).

A côté de ce choix se présente au juge une option que l'on pourrait considérer comme opposée : celle de ne pas prononcer de peine du tout. L'article 132-59 du Code pénal pose cette possibilité par le mécanisme de la dispense de peine (§3), et attache à celle-ci trois conditions, étroitement liées aux critères de gravité de l'infraction et de la personnalité de l'auteur.

§1. Au regard de la gravité de l'infraction, prédominance de la fonction rétributive

La notion de gravité est évaluative et mesure la sévérité de l'acte commis, notamment au regard des conséquences de celui-ci et fait inévitablement référence au caractère de dangerosité de l'acte.

Afin d'adapter sa décision au regard de la gravité de l'infraction, plusieurs éléments contextuels vont être pris en compte, aggravant parfois le quantum de la peine à prononcer, il s'agit des circonstances aggravantes (A). En outre, lorsqu'une même personne commet plusieurs infractions, elle peut être soumise au régime du concours d'infraction (B).

A. L'augmentation du quantum de la peine par les circonstances aggravantes

Les circonstances aggravantes ont pour objectif d'augmenter le maximum légal de la peine encourue. Même si l'aggravation de la peine reste entre les mains du juge, il dispose alors d'une liberté encore plus grande pour prononcer une peine et pour éviter une évaluation trop subjective, les circonstances aggravantes prévues par la loi assurent le respect du principe de prévisibilité et de

⁸² Cons. Const. 16 septembre 2011, n° 2011-162 QPC concernant la possibilité pour le juge de « proportionner le montant de l'amende à la gravité de la contravention commise, à la personnalité de son auteur et à ses ressources ».

proportionnalité de la loi. On en distingue deux, à savoir les circonstances aggravantes spéciales (1) et générales (2).

1. Les circonstances aggravantes spéciales

Le Code pénal prévoit dans ses dispositions liminaires une section entière définissant les circonstances aggravantes spéciales, dans ses articles 132-71 et suivant, applicables à plusieurs infractions à condition que leur texte d'incrimination le prévoit. Au regard de leur particulière gravité, nous en étudierons seulement deux d'entre-elles, à savoir la bande organisée et le guet-apens. La gravité de ces actes se répercute inmanquablement sur la sanction. Ainsi, plus l'infraction est grave, plus le législateur a prévu un maximum élevé, le juge est alors libre de moduler le quantum de la peine pouvant aller jusqu'à la perpétuité.

On parle de circonstances réelles lorsqu'elles sont relatives à la commission de l'infraction. La première d'entre elles est la circonstance aggravante de bande organisée. Apparu par la loi du 2 février 1981⁸³, elle se définit à l'article 132-17 comme étant « tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions ». Elle se matérialise donc par une préparation concertée, concrétisée par l'infraction. Cette caractéristique particulière est d'autant plus importante que le développement ces cinquante dernières années, de la criminalité transfrontalière est exponentiel. Dès lors, au-delà de la définition du droit français, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000, ratifiée par la France, définit à son article 2 la notion de « groupe criminel organisé » selon une approche similaire au droit français.

Cette notion s'attache à reconnaître la gravité d'un acte, en ce qu'il implique matériellement une préparation minutieuse et planifiée de sa commission, le distinguant ainsi d'une infraction spontanée ou isolée. De plus, des ressources considérables sont généralement employées, conduisant à une multiplicité des actes criminels et à un effet d'intimidation sur les populations. Ainsi, elle vise principalement à réprimer les activités de grande criminalité.

Du point de vue du droit pénal substantiel, la bande organisée permet de criminaliser des délits ou d'aggraver la peine déjà criminelle. Par exemple, l'article 311-9 du Code pénal prévoit que le vol en bande organisée est puni de 15 ans de réclusion criminelle, contrairement à trois ans d'emprisonnement en cas de vol simple. De la même manière, en matière de proxénétisme, la peine passe de 7 ans d'emprisonnement et 150 000€ d'amende, à 20 ans de réclusion criminelle et 3 millions d'euros d'amende lorsqu'il est commis en bande organisée.

Parmi les circonstances aggravantes reconnaissant une particulière gravité, on trouve également le guet-apens. Défini à l'article 132-71-1, il consiste à « attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur rencontre une ou plusieurs infractions ». Ici également, un acte commis dans un tel contexte témoigne d'une importante gravité avec l'intention de tromper sa victime, reposant sur la ruse et la trahison de celle-ci. Elle est placée dans une position vulnérable et cela augmente le risque de dommages physiques et psychologiques. Le guet-apens aggrave par exemple le délit de violence volontaire, faisant passer la peine de 10 ans d'emprisonnement à 15 ans de réclusion criminelle pour les violences commises avec guet-apens, ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (article 222-10 9° Code pénal). Longtemps confondu avec lui, la circonstance aggravante de préméditation est définie à l'article 132-72 comme étant le « dessein formé avec l'action de commettre un crime ou un délit déterminé ». Le guet-apens

⁸³ Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

impliquerait certes nécessairement une préméditation mais est considéré comme une circonstance aggravante autonome depuis la loi du 5 mars 2007⁸⁴, au regard de sa matérialisation particulière.

Cependant, il convient de s'interroger sur l'opportunité d'en faire des circonstances aggravantes spéciales, et donc non applicable à toutes les infractions, caractérisant pourtant la gravité de celles-ci. Certaines infractions, comme l'exhibition sexuelle⁸⁵ par exemple, pourrait gagner à être aggravé en cas de guet-apens.

2. Les circonstances aggravantes générales

Le code pénal a prévu également des circonstances aggravantes générales, applicable à toutes les infractions. Parmi elles, on retrouve l'utilisation d'un moyen de cryptologie pour préparer ou faciliter la commission d'un crime ou d'un délit, prévue à l'article 132-79. Il peut se définir comme tout matériel ou logiciel conçu pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes en les rendant illisibles pour toute personne n'y ayant pas accès. La gravité de l'infraction réside ici dans l'intention de dissimuler l'activité criminelle et d'en protéger sa réalisation. Cela permet notamment d'entraver la détection de ces infractions et rend ainsi les conséquences encore plus dommageables. Dès lors, le maximum de la peine est par exemple porté à 15 ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de 10 ans d'emprisonnement.

Parmi ces circonstances aggravantes générales, on trouve également le cas des discriminations sexistes et racistes, rattaché donc au mobile de l'infraction. Cependant, cela relève davantage de la personnalité de l'accusé que des circonstances de l'infraction, nous ne les étudierons donc pas dans ce paragraphe.

B. L'augmentation du quantum de la peine par le concours d'infraction

Le code pénal prévoit l'aggravation de la peine en cas d'infractions multiples et notamment, selon plusieurs hypothèses, celle du concours d'infraction et celle de la connexité ou indivisibilité d'infraction. La première hypothèse relève davantage d'une particularité criminelle chez la personne de l'accusé. Dans cette partie, nous étudierons principalement en quoi l'hypothèse d'une pluralité d'infractions connexes ou indivisibles conduit à aggraver les circonstances de commission d'un acte et comment le juge doit la prendre en compte.

Cela suppose un concours réel d'infractions connexes, autrement dit la commission d'un acte participe à la commission d'un autre ou en est indivisible. Dès lors, la peine devra également être modulée afin de respecter le principe de nécessité et proportionnalité.

Les infractions sont considérées comme étant « connexes », lorsqu'elles ont un lien entre elles, par exemple, l'une a été commise pour permettre ou faciliter l'autre. L'article 203 du Code de procédure pénale suppose alors une interdépendance entre les différentes infractions. Par exemple, constitue des infractions connexes le délit de port d'arme prohibée et l'assassinat commis avec cette arme⁸⁶. De même, il y a connexité dans le cas d'un meurtre commis pour faciliter la fuite d'un auteur de vol⁸⁷.

Dans un premier temps, la concomitance de différentes infractions constitue une circonstance aggravante, par exemple en matière de meurtre. En effet, l'article 221-2 du Code pénal prévoit l'hypothèse du meurtre commis en concomitance avec un autre crime, par exemple la commission

⁸⁴ Présent dans le code de 1804, le guet-apens a été supprimé du code pénal de 1992, pour être réintroduit par la loi du 5 mars 2007, n° 2007-297.

⁸⁵ Article 222-32 CP.

⁸⁶ Cass. Crim. 3 juin 1959, Bull. crim. N° 296.

⁸⁷ Cass. Crim. 31 mai 2000, n° 99-84.507.

d'un viol suivi du meurtre de la victime, ou de connexité avec une autre infraction, retrouvant la définition de l'article 203. Dès lors, le meurtre est porté à la réclusion criminelle à perpétuité.

L'autre enjeu réside dans le prononcé de la peine par le juge lorsqu'il doit statuer sur plusieurs infractions commises par le même individu dans les cas de l'article 132-3 du Code pénal. En effet, ce dernier prévoit que lorsque la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions dans le cadre d'une même procédure, chacune des peines encourues peut être prononcée. Dès lors, le juge peut adapter la peine au regard de la gravité globale des différents actes commis, dans la limite du maximum légal le plus élevé (article 132-3 *in fine* du Code pénal).

Le cumul des peines est donc possible, le choix étant cependant encadré au nom du principe de proportionnalité. Le juge peut ainsi cumuler librement des peines de différente nature (une peine d'amende et une peine privative de liberté par exemple), d'autant plus que la Cour de cassation est large quant à la reconnaissance de leur différente nature. Par exemple, elle a reconnu que l'emprisonnement et le placement en cellule disciplinaire n'étaient pas de même nature, cette dernière n'étant pas une condamnation supplémentaire mais une modalité d'exécution d'un emprisonnement antérieurement prononcé.⁸⁸ Cependant, le cumul de peine de même nature ne peut excéder le quantum maximal prévu pour la plus élevée, au risque de prononcer des peines d'une durée excessive.

Il convient ainsi de noter que le caractère de faible gravité d'une infraction peut à l'inverse jouer en faveur d'une durée très faible de peine privative de liberté. En effet, alors que l'acte commis est criminel, les circonstances de sa commission peuvent influencer sur le choix de la peine, notamment dans un contentieux particulier, à savoir celui de l'euthanasie, puni sous la qualification de meurtre ou d'empoisonnement. Les juges du fond ont en effet adopté une position de clémence⁸⁹ au regard des faibles conséquences dommageables d'un tel acte sur une victime qui l'avait demandé. La condamnation à l'emprisonnement risquerait alors de manquer à sa fonction de réinsertion, la peine étant perçue comme injuste.

Ainsi, la juridiction de jugement doit prendre en compte toutes ces particularités caractérisant le caractère grave de la commission d'une infraction. Mais alors, l'étude de la personnalité de l'accusé, plus que de la gravité de l'infraction, peut faire pencher le choix vers un aménagement de peine ou une alternative à la peine privative de liberté.

§2. Au regard de la personne de l'accusé

S'intéresser à la personne de l'accusé invite alors à se pencher sur les différentes circonstances aggravantes personnelles témoignant de la personnalité spécifique de certains auteurs (A), ainsi qu'à leur situation familiale et sociale (B). Enfin, il convient de prendre en compte leur particularités psychiques lors du prononcé de la peine (C).

A. Les circonstances aggravantes personnelles

Nous avons exclu au paragraphe précédent la reconnaissance de certaines circonstances aggravantes relatives au condamné. Or, elles font partie intégrante du pouvoir d'individualisation du juge, afin de garantir une peine juste et adaptée à la personnalité de chaque condamné et non pas seulement au regard de l'acte commis.

⁸⁸ Cass. Crim. 10 janvier 2017, n° 15-85.519.

⁸⁹ En ce sens, v. l'affaire « Vincent Humbert » ayant conduit à un non-lieu, et l'affaire « Bonnemaison » dans laquelle l'auteur a été condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis.

Parmi ces circonstances aggravantes, certaines se rattachent à la particularité de la victime. Par exemple, cette dernière peut être particulièrement vulnérable et l'auteur profitant délibérément de celle-ci présente un caractère de dangerosité. En effet, la vulnérabilité de la victime est pour lui une simple opportunité d'accomplir son envie criminelle et non un facteur aggravant de son acte. Or, il convient de prendre en compte que la faible empathie de l'auteur est une caractéristique que l'on retrouve chez de nombreuses personnes souffrant de trouble de la personnalité tel que la personnalité narcissique⁹⁰ par exemple, et est un prédicteur courant de dangerosité⁹¹. Ainsi, une peine d'emprisonnement aggravée semble justifiée notamment en prévention d'une récidive.

Nous pouvons citer également les circonstances aggravantes générales de discrimination. Prévu aux articles 132-76 et 132-77 du Code pénal, elles s'intéressent particulièrement au mobile immédiat de l'auteur, c'est-à-dire un mobile impulsif ayant conduit à l'acte criminel motivé par la haine. On distingue deux familles de discrimination. Dans un premier temps, il s'agit de réprimer plus sévèrement le crime ou délit commis en raison de l'appartenance ou non-appartenance de la victime à une prétendue race, ethnique, nation ou religion. Par ailleurs, il peut s'agir d'un crime ou délit commis en raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, vraie ou supposée de la victime. Dès lors, le maximum de peine est levé, allant jusqu'à la prison à perpétuité pour les crimes dont la réclusion criminelle est prévue à 30 ans. Ici, la personnalité de l'auteur aggrave la peine encourue au motif qu'il est perçu comme un individu impulsif dont la motivation criminelle réside dans ses préjugés et stéréotypes erronés, accompagné de la recherche permanente de domination de l'autre.

Enfin, il existe d'autres infractions commises en état d'ivresse ou sous l'emprise de produits stupéfiants. Rattaché intrinsèquement aux difficultés d'addiction de l'auteur de l'infraction, cette circonstance aggrave par exemple le viol, en faisant passer la peine de 15 ans de réclusion à 20 ans, selon l'article 222-24 12° du Code pénal. En effet, la consommation de drogue et d'alcool, notamment avant le passage à l'acte, peut conduire à réduire la nervosité et à désinhiber l'auteur, favorisant le recours à la violence dans l'acte criminel.⁹²

Ainsi, ces particularités de la personnalité de l'auteur peuvent jouer en sa défaveur et orienter le juge vers le prononcé d'une peine privative de liberté ferme et particulièrement élevée. Les éléments afférents à la personnalité relèvent ici, malgré les indications en matière de circonstances aggravantes du législateur, de l'appréciation subjective du juge.

B. La situation de l'auteur

Afin d'assurer une peine privative de liberté qui assure la réinsertion de l'individu à sa sortie plutôt que de l'entraîner davantage dans le cycle criminel, le juge peut prendre en compte différents aspects de sa situation. Il s'agit principalement d'éléments objectifs prévus à l'alinéa 3 de l'article 132-1 du Code pénal, à savoir la situation matérielle, familiale et sociale de l'auteur, le tout en assurant toujours les finalités de la peine de l'article 130-1.

Afin d'assurer une peine privative de liberté qui assure la réinsertion de l'individu à sa sortie plutôt que de l'entraîner davantage dans le cycle criminel, le juge peut prendre en compte différents aspects de sa situation.

Dans un premier temps, la situation matérielle de l'individu fait référence à sa situation financière et sociale. Bien qu'il soit crucial pour le juge d'intégrer cet élément lors de la détermination du montant de la peine d'amende, il ne faut pas négliger son importance également en matière

⁹⁰ Mark Zimmerman, « Trouble de la personnalité narcissique », *Le manuel MSD*, septembre 2023.

⁹¹ Docteur Jean-Marc Ben Kemoun, Cours de psychiatrie et criminologie, « Dangerosité psychiatrique ».

⁹² L. Kazemian, « conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Que sait-on des facteurs qui préconisent la récidive », p. 3.

d'emprisonnement. Prononcer une telle peine à l'encontre d'une personne ayant déjà un faible revenu, un emploi souvent fragile ou un logement instable risque d'aggraver sa précarité. Ainsi, les réalités économiques des individus en prison sont saisissantes : environ 20% des détenus vivent avec moins de 50€ par mois. Or, la prison requiert parfois des dépenses supplémentaires, comme pour les frais de communication téléphonique, compliquant davantage le maintien des liens avec l'extérieur.⁹³ De plus, le prononcé d'une peine privative de liberté peut conduire à l'interruption de leur contrat de travail, souvent déjà fragile, rendant difficile la recherche d'un emploi à la libération. De même, pour les condamnés qui louent un logement, leur contrat de bail ne se résilie pas automatiquement et ils doivent donc continuer à payer leur loyer, ou décider de rompre leur contrat, les plongeant dans des difficultés de recherche de logement à leur sortie. Ainsi, pour un individu déjà faiblement intégré socialement, le prononcé d'une peine privative de liberté amplifie considérablement les conséquences de rupture sociale.

Dans un second temps, l'analyse de la situation familiale de l'auteur est primordiale, elle témoigne à la fois des dangers d'une privation de liberté car le juge peut voir ce que l'auteur et sa famille ont à perdre, mais également de la personnalité de l'auteur. La rupture des liens sociaux du condamné, notamment avec sa famille, est encore plus grande si l'auteur est en couple et a des enfants. Par ailleurs, le juge peut parfois discerner chez le détenu une volonté de réinsertion à travers les efforts de construction, ou reconstruction, familiale et sociale qu'il a entrepris depuis la commission de l'acte. En effet, si les délais de jugement sont longs et que de nombreuses années s'écoulent entre la commission de l'acte et l'audience, ce laps de temps peut permettre en partie d'observer l'évolution sociale de l'individu. Cela peut alors remettre en cause l'utilité d'une peine d'emprisonnement et exacerber ses effets néfastes en anéantissant les progrès réalisés par l'auteur avant même sa condamnation.

Il convient cependant de nuancer notre propos, dès lors que la condamnation concerne un acte criminel intra-familial. L'individualisation de la peine adopte ici une position inverse, à savoir l'aggravation de la peine. L'existence d'un lien familial entre l'auteur et la victime constitue en outre une circonstance aggravante prévu pour de nombreuses infractions. Dans le cas d'un homicide volontaire, la peine est portée à la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis sur un ascendant ou sur son conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité⁹⁴. Nous noterons par ailleurs qu'une telle circonstance aggravante n'existe pas à l'inverse, en cas d'homicide commis sur un descendant.

C. Les particularités psychiques de l'individu

1. Les troubles psychologiques

Si la culpabilité de la personne a été reconnue, l'individualisation de la peine doit alors prendre en compte les éventuelles particularités psychiques de l'individu. Au regard de l'accusé peut être pris en compte le besoin du détenu de suivre un traitement médical. Cette considération invite à se prononcer sur l'état de dangerosité d'une personne. Certains auteurs estiment justement que la reconnaissance de cet état devrait se substituer à l'étude de la responsabilité de l'auteur. C'est la position que prend Adolphe Prins, inspecteur général des prisons en Belgique, dans son ouvrage publié en 1910. Selon lui, admettre l'existence d'un trouble dans les facultés mentales de l'individu ne devrait pas conduire l'autorité judiciaire à s'abstenir de toute peine. Il estime que la société a tout autant un droit de défense envers le criminel aliéné et irresponsable que contre le sain d'esprit et

⁹³ Observatoire international des prisons, « *Aux confins de la pauvreté* », *l'indigence en prison*, 18 janvier 2022.

⁹⁴ Article 221-4 CP 2° et 9°.

responsable⁹⁵. Il invite alors à se pencher non plus vers la notion de libre arbitre, mais vers celle de l'état de dangerosité.

L'état psychologique de l'accusé et notamment sa dangerosité psychiatrique peut être analysée au stade de l'enquête ou de l'instruction, obligatoirement pour les crimes et facultatif pour des délits. L'expert rédigera un rapport d'expertise intégrant l'examen clinique de l'accusé, portant sur l'étude de sa personnalité, de ses motivations et de sa perception des faits, entre autres. Il mettra ensuite en relation ces données avec les questions qui lui sont posées comme, par exemple, si le sujet présente un état dangereux pour lui ou pour autrui. Ainsi, lors du prononcé de la peine, il se doit de prononcer une peine qui est adaptée aux caractéristiques psychologiques de l'auteur. Par exemple, les auteurs d'infractions sexuelles, souffrent généralement de troubles des conduites sexuelles. Selon le docteur Jean-Marc Ben Kemoun, psychiatre à l'Unité médico-judiciaire, l'évaluation de la dangerosité de ces auteurs s'observe au regard de l'intensité et la fréquence des conduites paraphiliques, leurs conséquences (dépression, anxiété, culpabilité...), et leur capacité à gérer leurs fantasmes.

Ainsi, au regard du fort degré de dangerosité et de récidive en cas de trouble non ou mal traité, il est préférable de prononcer une peine privative de liberté qui poursuit principalement la finalité de protection de la société par l'exclusion du condamné de celle-ci, ainsi que la fonction de rétribution. Certains avocats de la défense tentent alors d'adopter une position différente et de mettre en avant le travail thérapeutique opéré par l'auteur, notamment avant le jugement, en évoquant les effets néfastes que la prison provoquerait en interrompant ce travail psychiatrique.

2. Le récidiviste et réitérant

On distingue le récidiviste de l'auteur d'infraction en concours, dans le sens où la peine a échoué dans sa mission de réinsertion, de réhabilitation et de dissuasion. Il y a donc chez lui une forme d'enracinement dans la criminalité, pouvant être liée à l'exacerbation de certains traits de personnalité vu précédemment, tels que la perte de contrôle face à une situation de frustration ou le manque d'empathie ou encore un sentiment de colère ou d'hostilité du monde extérieur. Ainsi, la récidive met en lumière l'impact plus marqué de la personnalité sur le comportement criminel.

La récidive spéciale, lorsque les deux infractions ne sont pas de la même nature, ou générale, lorsque la même infraction est commise à plusieurs reprises, conduit à une aggravation des peines. En effet, lorsqu'une personne déjà condamnée pour un crime ou un délit puni de plus de 10 ans d'emprisonnement, commet de nouveau un crime, la peine de 15 ans est alors portée à 30 ans de réclusion, la peine de 20 ou 30 ans est portée à la perpétuité. De la même manière, lorsque que la personne commet non pas un nouveau crime mais un délit, le maximum légal encouru est doublé. Enfin, lorsqu'un individu se livre, dans un délai de 5 ans à compter de l'expiration de la précédente peine, à un délit identique ou assimilé, sans condition de gravité, la peine encourue est également doublée.

A côté du cas du récidiviste, le réitérant est l'auteur d'une nouvelle infraction sans que les conditions légales de la récidive ne soient remplies. L'article 132-16-7 du Code pénal écarte ainsi l'exigence de délai et de nature de l'infraction. Dans ce cas, le juge doit prononcer un cumul de peine sans limitation de quantum ni de confusion avec les peines définitivement prononcées par la condamnation précédente.

Ainsi, afin de reconnaître la particularité du récidiviste, le législateur invite le juge à aggraver la peine prononcée au jugement du second terme. Cependant, la question du récidiviste est souvent difficile à appréhender pour le juge. En effet, il existe une forme d'insécurité juridique, et d'illisibilité pour l'auteur et la victime, dès lors qu'un individu multirécidiviste est finalement, au bout de la

⁹⁵ Adolphe Prins, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, 1910, p. 72.

énième fois, condamné à un emprisonnement ferme. En effet, dès le deuxième passage de l'individu devant le juge, ce dernier ne sait pas toujours à quel moment la tolérance doit s'arrêter.

Il convient de remarquer qu'un tel travail d'individualisation est parfois rendu difficile dans certains procès, notamment en comparution immédiate. En effet, ce mode d'audience répond à l'exigence de rapidité et reçoit des dizaines de prévenus à la suite, pour des faits punis d'une peine relativement courte dont l'affaire est en état d'être jugée. Le passage devant le juge est supposé dans l'idéal se faire immédiatement après le déferrement devant le procureur, laissant peu de temps à la préparation d'une défense⁹⁶. Dès lors, à l'issue des audiences de comparution immédiate, 59,8% des condamnés ont été condamnés à des peines d'emprisonnement ferme (totale ou partielle)⁹⁷. Le prononcé d'une telle peine semble donc être l'issue privilégiée, l'impact d'une détention sur le prévenu est placé au second rang, de même que sa personnalité de ce dernier ignorée.

§3. Les différentes formes de minoration des peines par l'effet de la loi

La dispense de peine entendue de manière large est classiquement prévue par le législateur (A), tandis que la juge a parallèlement élargit les cas de dispense de peine par le contrôle de proportionnalité *in concreto* (B).

A. La dispense de peine

En présence d'un individu donc la culpabilité est établie, le juge pénal, au nom du principe d'individualisation, peut malgré tout choisir de ne pas lui infliger de peine. Il s'agit du mécanisme de la dispense de peine prévu à l'article 132-59 du Code pénal pour les délits et contraventions. C'est une faculté offerte au juge qui décide alors de faire une faveur au coupable en choisissant de ne lui imposer aucune peine, ni principale, ni accessoire.

L'article 132-59 du Code pénal pose trois conditions à son application. La première implique le reclassement du condamné, en référence à la fois à sa situation psychologique, familiale, sociale ou professionnelle. La seconde condition est celle de la réparation du dommage causé par l'infraction. Ainsi, il s'agit d'une condition objective, parfois difficile à atteindre, par exemple lorsque le comportement criminel n'a causé aucun dommage, à l'instar de la plupart des infractions au Code de la route. Dans ce cas, le juge reconnaît cette condition en l'absence de dommage susceptible d'être réparé.⁹⁸ Pour les infractions dont le dommage ne peut être réparé matériellement, cela dépend éventuellement du montant demandé par la partie civile. En effet, la modification de la demande de cette dernière à un euro symbolique peut conduire à reconnaître que le dommage a été réparé.⁹⁹ La troisième condition, étroitement liée, est celle de la cessation du trouble causé par l'infraction.

In fine, l'idée est que si toutes ces conditions sont remplies, la peine ne remplirait plus aucune de ses fonctions et la privation de liberté cesserait d'être considérée comme indispensable. Cela sous-entend également que la prison pourrait avoir plus d'effets délétères qu'avantageux, reconnaissant implicitement son potentiel criminogène.

⁹⁶ L'article 41 al. 8 CPP prévoit une enquête sociale obligatoire mais pourtant peu représentative, celle-ci étant effectuée à l'issue de la garde à vue, pour une entretien rapide et peu d'informations sur la famille peuvent être rapportées.

⁹⁷ S. Raoult, W. Azoulay, Rapport de recherche de l'Observatoire régional de la délinquance et des contextes sociaux, « *Les comparutions immédiates au Tribunal de Grande Instance de Marseille* », n°8, juillet 2016 ; Nature des infractions jugées en comparution immédiate à Marseille, Nice, Paris et Toulouse p. 12 ; Preuves apportées à l'audience à Marseille, p.15.

⁹⁸ CA Versailles, 23 mai 1995.

⁹⁹ CA Paris, 21 mai 1996.

L'état d'esprit de l'auteur est également une source d'individualisation favorable de la peine accordée par la loi. Il en est ainsi du régime du repentis qui, en matière criminelle et correctionnelle, peut voir sa peine réduite, ou exemptée. L'article 132-78 du Code pénal prévoit que l'auteur de l'infraction sera exempté de peine si, par son avertissement, il a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier les éventuels auteurs ou complices de celle-ci. Sa peine sera également réduite, si son avertissement a permis soit de faire cesser l'infraction, d'éviter qu'elle ne produise ses conséquences dommageables, ou enfin de permettre d'identifier les autres auteurs ou complices de l'infraction. Par exemple, l'article 221-5-3 du Code pénal prévoit l'exemption de peine pour toute personne ayant tenté de commettre un assassinat ou un empoisonnement, dès lors que l'avertissement à l'autorité administrative ou judiciaire a permis d'éviter la mort de la victime et d'identifier d'éventuels co-auteurs ou complices.

Le cas du repentis invite ici les auteurs d'une infraction à revenir sur leur décision de commettre le crime. Cela témoigne de sa volonté déjà ancrée de réintégrer la société. De même, le regret immédiat d'avoir commis une faute rendrait inutile la finalité de réhabilitation de la peine, celle-ci ayant déjà été accomplie. Le prononcé d'une détention risquerait donc de provoquer des effets néfastes pour l'individu qui ressentirait cette peine comme injuste au vu du désir qu'il a manifesté de reconnaître activement son acte, et ne viserait qu'à répondre à la fonction punitive de la peine.

B. La dispense de peine au regard du principe de proportionnalité

Sous l'impulsion de la cour européenne des droits de l'homme, le contrôle de proportionnalité dit « *in concreto* » est un mode exceptionnel d'individualisation de la peine par le juge. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu à plusieurs reprises que des peines prononcées par des juridictions françaises étaient excessives au regard d'un droit fondamental en particulier : la liberté d'expression. Garanti par l'article 10 de la Convention, le juge européen a rendu de nombreux arrêts condamnant la France car elle a prononcé une peine privative de liberté, considérée comme disproportionnée, risquant de décourager l'auteur d'utiliser de sa liberté d'expression. Elle l'a par exemple fait dans sa décision *Bouton c. France* du 13 octobre 2022, dans laquelle la France a été condamnée pour avoir prononcé une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis pour la militante Femen ayant simulé un avortement au sein de l'Église de la Madeleine. En effet, prononcer une peine de détention, même courte et avec sursis, était disproportionnée, notamment en question du militantisme au nom duquel la requérante a agi.¹⁰⁰

De la même manière, la Convention européenne des droits de l'Homme a condamné la France le 23 juin 2022 pour un jugement prononcé à l'encontre d'un individu qui, dans le cadre d'une émission radio sur les attentats du 13 novembre, avait énoncé qu'il s'agissait de « gens courageux ». La France, en condamnant cet individu à 18 mois d'emprisonnement donc 8 mois fermes pour apologie du terrorisme, aurait prononcé une peine disproportionnée. Elle précise par ailleurs que la proportionnalité d'analyse à l'aune de la peine prononcée, qui ne doit pas dissuader les personnes de faire usage de leur liberté d'expression.¹⁰¹

Désormais, le juge national fait application de ce contrôle de proportionnalité *in concreto*, mais en fait une application qui ressemble davantage à un fait justificatif qu'à une dispense de peine. Par exemple, dans une affaire portant sur les décrochages du portait du Président de la république Emmanuel Macron, la Cour de cassation a validé le 29 mars 2023 la justification des juges du fond ayant conclu que « compte-tenu de la nature et du contexte des agissements en cause, leur incrimination pénale constitue, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la

¹⁰⁰ CEDH, 13 octobre 2022, *Bouton contre France*, n° 22636/19

¹⁰¹ CEDH, 23 juin 2022, *Rouillan contre France*, n° 28000/19.

liberté d'expression ». ¹⁰² Finalement, la cour semble considérer que c'est l'incrimination pénale qui constitue une ingérence disproportionnée, plutôt que la peine en elle-même.

Section 2 : Liberté relative du juge dans la mise en œuvre du principe d'individualisation dans le prononcé de la peine

Alors que le Code Pénal semble témoigner d'une politique de « prison pour tous »¹⁰³, le législateur a progressivement instauré des peines restrictives de liberté, et non plus privatives. Tout au long du 20^{ème} siècle, les mesures se sont multipliées, tendant à limiter le recours à l'emprisonnement ou à garantir des aménagements. Ces mesures sont alors des modalités d'exécution de la peine qui peuvent être décidées librement par le juge au stade du jugement. Ainsi, la liberté du juge dans le choix du quantum de la peine privative de liberté est, nous l'avons vu, déjà limitée au regard des critères particuliers devant être pris en compte selon la loi. Dès lors, si l'emprisonnement n'est pas indispensable, quelles sont les autres peines qui s'offrent au juge, afin de mieux adapter la sanction à l'individu ? L'article 131-3 du Code pénal indique que « l'emprisonnement peut faire l'objet d'un sursis, d'un sursis probatoire ou d'un aménagement ». Ainsi, le code pénal intègre dans sa section II « des modes de personnalisation de la peine », de nombreuses modalités d'exécution de celle-ci.

Le juge peut alors éviter un recours à l'emprisonnement ferme, en prononçant des modalités d'exécution particulières de ce dernier, ou en faisant le choix d'une peine restrictive de liberté. Ce dernier cas concerne notamment les différentes peines alternatives à l'emprisonnement, telles que la détention à domicile sous surveillance électronique en tant que peine autonome, le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général, ou encore toutes peines privatives ou restrictives de droits. Celles-ci doivent être envisagée avant le prononcé d'une peine privative de liberté, cette dernière étant subsidiaire. Cependant, nous ne les analyserons pas ici, car notre étude se concentre sur les situations où la peine privative de liberté doit être prononcée, ce qui a en effet été traité dans la partie précédente. Désormais, il convient d'analyser comment le juge utilise son pouvoir d'individualisation dans le cadre du prononcé de la peine privative de liberté, à travers ce que le Code pénal nomme de « personnalisation de la peine ». Le juge est alors encouragé à prononcer un aménagement de peine dès le stade de son prononcé, on parle alors « d'aménagement *ab initio* ».

§1. Le choix conditionné des modalités d'exécution de la peine

Dès lors que l'emprisonnement semble répondre le plus possible aux finalités de la peine, le juge a encore le choix de l'adapter. Son rôle peut porter sur les modalités d'exécution de la peine, mais également sur des mesures alternatives à l'emprisonnement. Celles-ci sont multiples¹⁰⁴, mais il conviendra de s'intéresser principalement aux peines restrictives de liberté puisqu'elles concernent une alternative immédiate relevant du choix du juge. Cette tendance portant sur les modalités d'exécution ne diminue pas le pouvoir d'individualisation du juge bien qu'il reste soumis à certaines conditions d'application. Ces différentes modalités peuvent consister en sa mise en détention immédiate (A), en un fractionnement de la peine (B), ou encore au sursis à son exécution (C).

¹⁰² Cass. Crim. 29 mars 2023, n° 22-83.458, para. 18.

¹⁰³ Alain BAUER, Audition du 13 mars 2014 relativement au projet de loi de prévention de la récidive et individualisation des peines.

¹⁰⁴ Comprenant par exemple les peines de travail d'intérêt général, de stage, peines patrimoniales (amende) ou encore restrictive de droits.

A. L'exécution immédiate de la peine privative de liberté

A la suite du prononcé de la peine privative de liberté, le juge peut prononcer un mandat de dépôt.¹⁰⁵ Il s'agit d'un ordre écrit par lequel le juge ordonne au chef d'établissement pénitentiaire de recevoir et de détenir la personne à l'encontre de laquelle il a été prononcé un emprisonnement, assurant son effectivité.

Les conditions pour le prononcé d'un mandat de dépôt par le tribunal correctionnel à l'encontre d'un condamné résident à l'article 465 du Code de procédure pénale. Ce dernier prévoit qu'il peut être décerné à l'égard d'un individu déclaré coupable de la commission d'un délit dont la peine d'emprisonnement est au moins d'un an ferme, dès lors que les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté. Il s'agit ainsi d'une mesure visant avant tout la protection de la société de manière immédiate pour un individu considéré comme dangereux, notamment dans le cas d'une personne présentant un risque élevé de fuite. En effet, si l'individu est récidiviste, le mandat de dépôt peut être décerné quel que soit la durée de la peine, en raison de la particulière dangerosité de celui-ci.

Enfin, lorsque l'individu est condamné aux assises, c'est l'article 367 qui détermine le régime du mandat de dépôt criminel. Il prévoit que si l'accusé est condamné à une peine de réclusion criminelle et tant que l'arrêt n'est pas définitif, ce dernier vaut « titre de détention ». Depuis la loi 2021, l'alinéa 2 du même article a été complété, indiquant que si l'accusé n'est pas détenu au moment où l'arrêt est rendu, et qu'il comparait libre et non en détention provisoire, la cour peut prononcer, par décision spéciale et motivée un mandat de dépôt, si les circonstances de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté.

B. Le fractionnement de la peine privative de liberté

Le juge peut également prononcer un fractionnement de peine. En matière d'emprisonnement, cette modalité particulière est prévue à l'article 132-27 du Code pénal¹⁰⁶, au sein de la Section II sur les modes de personnalisation des peines. Elle est possible lorsque l'emprisonnement prononcé est de deux ans, ou d'un an maximum en cas de récidive légale, et pour des raisons médicale, familiale, professionnelle ou sociale. Depuis une loi de 2009, l'adjectif « grave » rattaché à ces raisons a été supprimé. Ainsi, le juge est encore plus libre d'apprécier son exécution. La peine sera alors effectuée pendant une période totale de quatre ans au plus, chaque période de détention devant durer au minimum 2 jours. Pendant les périodes de suspension, la personne est libre, mais son retour en prison est obligatoire, au risque d'être réputée en état d'évasion.

Dès lors, au stade du jugement, le tribunal correctionnel peut à nouveau moduler l'exécution de la peine, cette fois-ci au regard d'éléments laissés à son appréciation, sans jamais être obligé d'accepter de fractionner une peine. L'idée est donc de garantir le maintien de l'individu dans son parcours de vie sociale, ou pour assurer le maintien d'un traitement médical. Or, il s'agit principalement de faible peine d'emprisonnement et uniquement en matière correctionnelle, ce qui explique que la fonction de rétribution de la peine soit mise au second plan.

C. Le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté

Si le juge estime que le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme n'est pas justifié au regard des éléments de l'article 132-19¹⁰⁷ comme vu précédemment, il peut alors choisir le sursis. Or, cette notion a considérablement évolué ces dernières années, notamment par la loi du 23 mars 2019.

¹⁰⁵ Le mandat de dépôt peut également être demandé à titre de sûreté, à l'encontre d'une personne mise en examen et ayant fait l'objet d'une ordonnance de placement en détention provisoire (article 122 CPP).

¹⁰⁶ L'article 132-28 correspondant au fractionnement de peine en matière d'amende.

¹⁰⁷ Il s'agit des éléments étudiés au paragraphe précédent, intitulé « le prononcé de la peine privative de liberté encadré par le critère de l'indispensable ».

En effet, avant elle, il en existait trois : le sursis simple, le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Les deux derniers étant très proches quant à leurs finalités et à leur mise en œuvre, le second n'étant qu'une forme particulière de mise à l'épreuve, la loi de 2019 est venue réformer cette trilogie. Désormais, il n'en reste que deux formes : le sursis (anciennement sursis « simple ») et le sursis probatoire.

Cette modalité d'exécution est fréquemment appliquée par les juridictions¹⁰⁸, répondant au caractère subsidiaire du prononcé de la peine ferme, mais également au regard de la variété de sursis existants, permettant au juge de prononcer une peine la plus adaptée face à un crime ou un délit. Enfin, le sursis justifie également une politique pénale de lutte contre la surpopulation carcérale et permet d'avoir recours à une peine d'emprisonnement, d'un point de vue surtout symbolique, sans pour autant engorger encore plus les établissements pénitentiaires.

Le sursis, prévu aux articles 132-29 et suivant, ne peut être accordé que selon certaines conditions. Parmi celles-ci, s'agissant d'une faveur accordée au condamné, il ne peut pas être prononcé à l'encontre d'un individu ayant déjà fait l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion dans les cinq dernières années (article 132-30). De plus, il ne peut concerner que des peines d'emprisonnement prononcées pour une durée inférieure ou égale à cinq ans. Ainsi par exemple, une cour d'assise ne peut condamner un accusé pour viols et agressions sexuelles aggravées, à neuf ans de prison dont huit avec sursis simple.¹⁰⁹ Or, alors que la juridiction doit justifier son choix de prononcer une peine d'emprisonnement ferme, elle n'est pas tenue de motiver sa décision de prononcer un sursis. Dès lors, il sera principalement prononcé pour des délits ne présentant pas une trop grande gravité et non pour une personne considérée comme dangereuse.

Ainsi, par le prononcé d'un sursis, l'individu est dispensé d'exécuter sa peine pendant un délai d'atteinte de cinq ans, à compter du jour de la condamnation. Pendant ce délai, si l'individu commet une nouvelle infraction, le juge pourra décider de révoquer, ou non, le sursis et le condamné pourra être alors incarcéré (article 132-6 du Code pénal).

Le sursis probatoire prévu aux articles 132-40 à 132-42 du Code pénal répond à une autre logique, puisque s'il dispense le condamné de l'exécution de la peine d'emprisonnement, il donne naissance à une période pendant laquelle le condamné fait l'objet d'une mise à l'épreuve, où il se trouve soumis à des obligations. Ces dernières peuvent porter par exemple sur des mesures de contrôles, imposant à l'individu de répondre présent à certaines convocations devant le juge de l'application des peines par exemple, ou des mesures particulières, telles que l'obligation d'exercer une activité professionnelle, de se soumettre à un traitement médical ou encore l'interdiction de paraître dans certains lieux.

Le prononcé d'un tel sursis se fait de la même manière que pour le sursis « simple », la peine prononcée ne peut excéder cinq ans et est possible tant en matière correctionnelle que criminelle. Or, une nuance est apportée en matière de sursis probatoire, car il peut être accordé pour une peine d'emprisonnement allant jusqu'à dix ans lorsque la personne est condamnée pour un crime ou un délit en l'état de récidive légale. Par ailleurs, la juridiction pénale ne peut pas prononcer un sursis probatoire total envers une personne récidiviste déjà condamnée deux fois à une peine avec sursis pour des délits assimilés ou ayant déjà fait l'objet d'une condamnation assortie d'un sursis probatoire pour des crimes, délits de violence volontaires, agressions sexuelles ou atteintes sexuelles ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violence. Ainsi, le législateur invite le juge à se tourner davantage vers la peine d'emprisonnement ferme dans le cadre de ces infractions, considérées comme

¹⁰⁸ 27% en matière délictuelle, elle est la seconde peine la plus prononcée après l'amende : SDSE, fichier statistique du Casier judiciaire national des personnes physiques, « Les condamnations en 2021 », p. 12.

¹⁰⁹ Cass. Crim. 10 janvier 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 11.

particulièrement dangereuses ou dommageables pour la victime et témoignant d'une particulière dangerosité chez l'individu récidiviste.

La révocation du sursis probatoire peut alors se faire pour deux raisons, à la fois s'il ne respecte par ses obligations, ou s'il commet une infraction pendant le délai du sursis¹¹⁰. Le sursis permet alors d'apprécier la capacité de réinsertion d'un individu, tout en assurant son incarcération en cas d'échec. Il s'agit ainsi d'une peine intermédiaire, à la rencontre des différents objectifs de la peine.

Lorsque le juge a alors fait son choix de prononcer une peine privative de liberté, avec les modalités d'exécution les mieux adaptées au prévenu et à l'infraction, il se trouve dans certains domaines confrontés à des contraintes qui limitent sa liberté de décision.

§2. Les contraintes du juge dans sa décision sur la peine

Ici, le terme de contrainte est utilisé dans le sens de contrainte réelle, autrement dit d'obligation et non d'un simple encadrement par des conditions. Il peut alors s'agir d'une contrainte portant sur le quantum de la peine (A), sur les modalités d'exécution de la peine (B) ou sur le prononcé de la peine (C).

A. Sur le quantum de peine

Après la suppression des peines planchers témoignant de la volonté d'accorder au juge plus de liberté dans l'individualisation de la peine (1), le législateur a opéré à un retour vers une contrainte en matière de *quantum* de peine (2).

1. L'évolution vers moins de contraintes : la suppression des peines planchers.

La question des peines planchers avait été tranchée en 1981 lorsque le Conseil constitutionnel avait reconnu qu'elles ne portaient pas atteinte au principe d'individualisation de la peine. Or, ce débat revint une vingtaine d'années plus tard dans les rangs de l'Assemblée nationale et du Sénat. Dans la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007, le législateur avait introduit une série de « peines planchers », alors disparues depuis 1983, pour les récidivistes. Cette loi avait pour objectif d'aggraver le sort des multirécidivistes, en les distinguant des récidivistes dit « simples ».

Cela laissait donc peu de place à l'appréciation du juge et à l'individualisation de la peine¹¹¹. Le Conseil Constitutionnel ne s'en est pourtant pas inquiété lors du contrôle *a priori* de la loi dans un arrêt du 9 août 2007. Or, cette particularité de la peine plancher sera cependant abandonnée, quelques années plus tard, au profit d'une peine limitée seulement par son *quantum* maximum, par la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, portée par la Garde des sceaux Christiane Taubira. Les peines planchers, inefficaces pour réduire la récidive ayant doublée depuis 2007, étaient en outre responsable d'une augmentation de près de 4 000 années d'emprisonnement supplémentaires par an.¹¹²

¹¹⁰ Article 132-48 CP. V. Article 132-41 CP pour les délais du sursis : Le délai compris en 12 mois et 3 ans pour un délinquant non-récidiviste, jusqu'à 5 ans pour un condamné en état de récidive légale, et jusqu'à 7 ans pour un condamné en état de récidive légale.

¹¹¹ Cette loi interdisait en outre, en matière correctionnelle, le prononcé d'une peine autre qu'une peine d'emprisonnement, en cas de récidive légale de violences volontaires, de délit commis avec la circonstance aggravante de violences, d'agression ou atteinte sexuelle et de délit puni de dix ans d'emprisonnement.

¹¹² J. B. De Gubernatis, M. Martin, L. Noël, « La réforme pénale en question », *Les Cahiers Portalis*, n° 1, 2014, p. 81-88.

Une exception persiste, rattachée au caractère particulièrement grave de l'infraction, à savoir en matière criminelle. En effet, en vertu de l'article 132-18 du Code pénal, lorsqu'un crime est puni de réclusion criminelle ou détention criminelle à perpétuité, le juge ne pourra prononcer une peine d'emprisonnement inférieure à 2 ans et lorsqu'il s'agit d'une réclusion criminelle à temps, la peine ne pourra être inférieure à un an. La loi de 2014 n'a donc pas emporté sa suppression, interrogeant dès lors sur la cohérence de cette loi. Cependant, la très grande marge de manœuvre laissée au juge entre la peine maximale et la limite d'un ou deux ans n'inquiète pas son pouvoir d'individualisation.

2. Le retour à un quantum de peine contraint : l'interdiction des peines courtes.

Cette réflexion autour de l'évolution de la justice pénale française s'oriente alors vers la volonté de voir la peine de prison comme « une peine parmi d'autres »¹¹³.

Dans ce sens, la loi du 23 mars 2019¹¹⁴ cherche à limiter le recours trop facile à l'emprisonnement pour les très courtes peines, ces dernières étant problématiques. Déjà la garde des sceaux Christiane Taubira l'évoquait en mars 2012 : « Il y a des années qu'on sait que la prison, sur les courtes peines, génère de la récurrence, c'est presque mécanique. Il faut arrêter ! Ça désocialise, ça coûte cher et ça fait de nouvelles victimes ». Ces propos ont alors été repris par la ministre de la justice Nicole Belloubet en mai 2019 qui l'affirmait : « nous souhaitons remplacer les courtes peines désocialisantes et vecteurs de récurrence par des peines autonomes plus efficaces », faisant ici référence notamment au milieu libre. En 2017, 68% des peines d'emprisonnement ferme prononcées étaient inférieures ou égales à six mois. Parmi elles, seulement 10% étaient de moins d'un mois, constatant néanmoins une légère diminution dans le prononcé d'une telle peine. Or, ces courtes peines posent un problème quant à leur légitimité, alors que 37% de ses condamnés n'étaient ni présents ni représentés à leur jugement, ce qui implique un travail difficile de personnalisation par le juge. De ce fait, on constate notamment que l'aménagement *ab initio* est rarement prononcé.¹¹⁵ Dès lors, l'intérêt de prononcer une si courte peine semble questionnable. On en conçoit peu l'utilité puisqu'il est matériellement impossible de construire un projet de réinsertion viable et efficace en si peu de temps. De plus, la fonction de rétribution ne semble pas être l'objectif poursuivi, en raison du choix de la faible durée. Il n'en ressort donc qu'un intérêt symbolique, notamment pour la victime, avec l'idée de prononcer l'incarcération, mais encore une fois, quelque peu infondé.

Pour ces raisons, la loi de 2019 prévoit à l'article 132-19 al. 1 du Code pénal que le juge pénal ne peut prononcer aucun emprisonnement ferme inférieur ou égal à un mois. Le conseil qui s'est prononcé *a priori* sur cette loi, écarte le grief tendant à invoquer qu'une telle interdiction méconnaîtrait le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la DDHC. Or, les sages de la rue de Montpensier ont reconnu la constitutionnalité d'une telle mesure, admettant que l'écart entre la peine maximale encourue et le minimum d'un mois de détention à prononcer ne limitait pas leur habilité à adapter le quantum de la peine d'emprisonnement, et qu'ils pouvaient toujours prononcer une peine alternative, ou y associer un sursis.¹¹⁶

Il s'agit alors d'une avancée symbolique qui, bien que limitant le pouvoir d'individualisation du juge au premier abord, l'invite au contraire à adapter au mieux la peine au condamné en s'éloignant du choix de la peine privative de liberté.

¹¹³ Rapport du jury sur la conférence de consensus pour une nouvelle politique publique de prévention de la récurrence, remis au Premier ministre, 20 février 2013.

¹¹⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, entrée en vigueur le 24 mars 2020.

¹¹⁵ P. Januel, « Des courtes peines plus nombreuses et minoritairement aménagées », *Dalloz actualité*, 4 octobre 2018, se référant aux travaux des statisticiens Rodolphe Houllé et Guillaume Vaney.

¹¹⁶ Cons. Const. 21 mars 2019, n° 2019/778, paragraphes 332 à 334.

B. Les contraintes sur les modalités d'exécution

1. Les modes de personnalisation obligatoire de la peine privative de liberté

Il existe des modes d'aménagements de peine qui s'imposent parfois au juge le limitant dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation. C'est en effet l'apport majeur de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice¹¹⁷ qui souhaite renforcer l'efficacité et le sens de la peine.

L'article 132-25 du Code pénal issu de cette loi a introduit la mesure de personnalisation de la peine en détention à domicile sous surveillance électronique. Lorsque la juridiction prononce un emprisonnement inférieur ou égal à six mois, que ce soit entièrement ou partiellement avec sursis, ou lorsque la peine devant être exécutée à l'issue d'une détention provisoire est également de six mois ou moins, le juge doit nécessairement prononcer son exécution en dehors de tout établissement de détention, à savoir sous la forme d'une détention à domicile sous surveillance électronique, d'une semi-liberté ou d'un placement à l'extérieur. Cette obligation est néanmoins nuancée dès lors que la personnalité ou la situation du condamné rend cet aménagement impossible. Avant la loi de 2019, seul le placement sous le régime de la semi-liberté ou le placement à l'extérieur étaient prévus en ce sens.

Ainsi, par l'utilisation du terme « doit », la juridiction se voit imposer ce mode d'aménagement qui, en dehors des prévisions de cet article, est prononcé au gré du juge. Une peine inférieure ou égale à six mois est en effet considérée courte, s'inscrivant ainsi dans la volonté de la loi de limiter son usage.

L'article 132-26 prévoit les modalités d'exécution de ces trois aménagements. Le régime de la détention à domicile sous surveillance électronique renvoie aux alinéas 2 et 3 de l'article 131-4-1 du Code pénal, qui traitent de son régime d'exécution en tant que peine alternative à l'emprisonnement. En référence à ces dispositions, le détenu a l'obligation de demeurer dans son domicile ou tout autre lieu désigné par la juridiction, accompagné du port d'un dispositif électronique, vérifiant en temps réel le respect de cette obligation. Il est cependant autorisé à s'en absenter pour l'exercice d'une activité professionnelle, le suivi d'un enseignement, d'un traitement médical, ou tout autre « projet d'insertion ou de réinsertion ». L'objectif est ainsi de garantir la restriction de liberté du détenu, sans pour autant le soumettre au régime carcéral. En imposant ce choix au juge, ce dernier est incité à limiter le recours à l'emprisonnement qui provoquerait une rupture de parcours de vie du condamné.

Quand il bénéficie du régime de semi-liberté, le détenu est astreint à rejoindre l'établissement pénitentiaire pendant des périodes déterminées par le juge. En effet, si la juridiction de jugement peut prononcer, et doit le faire dans le cadre de l'article 132-25, une semi-liberté, ses modalités d'exécution particulière sont entre les mains du juge d'application des peines, dans le but à nouveau de permettre la réalisation d'activités de réinsertion à l'extérieur de la prison.

Enfin, le juge peut préférer une mesure de placement à l'extérieur, obligeant le condamné à effectuer des activités ou à faire l'objet d'une prise en charge sanitaire en dehors de l'établissement pénitentiaire. Placé sous le contrôle de l'administration, cette mesure concerne principalement le condamné considéré comme malade ou devant faire l'objet d'un traitement médical

¹¹⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, entrée en vigueur le 24 mars 2020.

En somme, depuis la réforme de 2019, on constate une augmentation du prononcé des aménagements de peine *ab initio*. En 2019, les tribunaux correctionnels en prononçaient dans 2% des cas, contre 14% fin 2020.¹¹⁸

2. La période de sûreté

Ces aménagements ne sont cependant pas applicables lors de la période de sûreté.¹¹⁹ Dès lors elle d'agir en partie sur l'effectivité de la peine privative de liberté, en assurant une exécution quasiment obligatoire de celle-ci pendant un certain laps de temps. Cette position était par exemple adoptée par Jean Pradel qui reconnaissait l'amélioration de la certitude de la peine.¹²⁰ De plus, selon certains, elle répondrait aux objectifs d'une mesure de sûreté, c'est-à-dire de mettre à l'écart de la société un individu dangereux, avant que celui-ci n'ait acquis un travail de réinsertion suffisant. A l'inverse, certains affirment qu'il s'agit d'une peine à part entière, car elle est déterminée par le juge selon des critères légaux similaires aux peines, et notamment à la gravité de l'infraction, notion ignorée de la mesure de sûreté qui ne porte que sur l'avenir. Dès lors, le Conseil constitutionnel a tranché et a estimé qu'il ne s'agissait ni de l'un, ni de l'autre, mais d'une modalité d'exécution de la peine privative de liberté.¹²¹ Cette décision a également été suivie par la Cour de cassation.¹²²

Or, le législateur a admis différents cas où la période de sûreté est de plein-droit et donc automatique, d'une durée égale à la moitié de la durée de la peine prononcée, fixée à dix-huit ans en cas de perpétuité. Cette période prévue à l'article 132-23 al. 1 du Code pénal supprime alors tout pouvoir d'individualisation du juge sur cette modalité d'exécution, limitée en outre à un domaine précis d'infraction. En effet, elle ne concerne que les crimes ou délits les plus graves, par exemple le crime de génocide et autres crimes contre l'humanité, l'assassinat ou encore le viol ayant entraîné la mort de la victime. Pourtant, cette période de sûreté obligatoire ne porte pas atteinte au principe d'individualisation de la peine, le Conseil¹²³ ayant considéré le 26 octobre 2018, que la période de sûreté de plein-droit présente un lien étroit avec la peine que le juge aura prononcé au regard de l'exigence de nécessité. De plus, le prononcé d'une peine privative de liberté assorti d'une période de sûreté de plein droit résulte de l'individualisation du juge, dès lors que ce dernier se prononce sur le quantum de la peine, influant en conséquence sur la durée de la période de sûreté.

A côté de cette période de sûreté de plein droit existe une période de sûreté facultative, par laquelle le juge retrouve un pouvoir d'individualisation. Son domaine concerne des infractions de gravité moindre, s'appliquant à toutes les infractions non listées à 132-23 du Code pénal alinéa 1, mais uniquement lorsque le juge a prononcé une peine de prison ferme de plus de cinq ans. Dès lors, la période de sûreté ne peut excéder les deux-tiers de la peine prononcée, vingt-deux ans en cas de condamnation à perpétuité.

La période de sûreté de plein-droit peut d'ailleurs être modulée à la hausse par une décision spécialement motivée de la juridiction, afin de la porter aux deux-tiers de la peine prononcée, vingt-deux ans en cas de perpétuité. Elle peut être portée à 30 ans, voire à la perpétuité, comme nous l'avons vu en matière de terrorisme notamment. A l'inverse, la modulation peut également être revue à la baisse, lorsque celle-ci est facultative, à condition de ne pas la supprimer entièrement.

¹¹⁸ Audition de CPIP pendant la commission d'enquête sur les dysfonctionnements et manquements de la politique pénitentiaire, 25 novembre 2021, 35:30.

¹¹⁹ Les aménagements sont ceux prévus à l'article 720-2 CPP : la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle.

¹²⁰ J. Pradel, « Vers un retour plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986 », *Dalloz-Sirey*, chronique II, p. 5.

¹²¹ Cons. Const. 22 novembre 1978, n° 78-98 DC.

¹²² Cass. Crim. 10 septembre 1980, Bull. crim. 1980, n°334.

¹²³ Cons. Const. 26 octobre 2018, n° 2018-742 QPC.

Dès lors, cette modalité d'exécution de la peine privative de liberté, contrairement au sursis, est strictement encadrée par le législateur, qui en impose l'application et en décide la durée. L'adaptation à la situation personnelle de l'individu est parfois compromise.

C. Les contraintes sur le prononcé de la peine

Les limites à la liberté du juge peuvent également s'observer en matière de motivation de la peine. C'est une exigence conventionnelle, découlant de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme sur le droit à un procès équitable.

Pendant longtemps, la cour d'assises n'était pas tenue de justifier ses décisions, car celles-ci étaient prises par le juré populaire et l'on considérait que la voix du peuple, conformément à l'adage « *vox populi, vox dei* », était suprême. Or, la création de l'appel en matière criminelle par la loi du 15 juin 2000 a rendu essentielle la motivation des décisions. Sans cela, l'effectivité du recours serait limitée au regard des possibilités de défense. Or, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu en 2010 que la motivation n'était pas indispensable si les questions présentées au juré servant de fondement au verdict étaient suffisamment précises¹²⁴. De même, le Conseil constitutionnel exclu un an après l'inconstitutionnalité dès lors que l'ensemble de la procédure présentait suffisamment de garanties contre l'arbitraire.¹²⁵

Cependant, le Conseil se rétractera le 2 mars 2018 et prononcera une décision dans laquelle il affirme que la motivation de la peine découle d'une exigence constitutionnelle exigeant à la fois de motiver la culpabilité du condamné, et sa peine¹²⁶. Ainsi, la loi du 23 mars 2019 prévoit à l'article 485-1 du Code de procédure pénale que la motivation de la condamnation est obligatoire et consiste en l'énoncé des principaux éléments qui ont convaincu la cour sur la culpabilité et le choix de la peine.

L'avantage réside dans la justification de la cour d'assise du prononcé d'une peine privative de liberté, garantissant que les conditions de nécessité ont bien été respectées. En effet, la motivation doit porter sur l'appréciation des critères cumulatifs¹²⁷ des circonstances de l'infraction, la personnalité de l'auteur, sa situation matérielle, familiale et sociale, ainsi que la motivation spéciale exigée pour certaines peines, notamment l'emprisonnement ferme à savoir la gravité de l'infraction, la personnalité de l'individu rendant cette peine indispensable, critères étudiés précédemment.

Section 3 : L'individualisation de la peine au regard de la minorité de l'accusé

« Un mineur délinquant est avant tout un mineur en danger ».

La délinquance juvénile doit s'analyser de manière globale, intégrant la spécificité physiologique et psychologique qui caractérise la particulière vulnérabilité d'un enfant. La loi du 22 juillet 1912 est la première qui consacre une procédure pénale spécifique concernant le mineur délinquant. A vocation éducative, cette loi privilégie la notion de discernement.

Puis les idées de la défense sociale nouvelle et la reconnaissance de l'importance des particularités individuelles se développe à l'aune de la justice pénale des mineurs. Au sortir de la guerre, la question de la délinquance juvénile est urgente, cette dernière ayant largement augmenté durant cette période. Ainsi, la défense sociale nouvelle préconise des sanctions visant à réintégrer

¹²⁴ CEDH 16 novembre 2010, *Taxquet contre Belgique*, n° 926/05.

¹²⁵ Cons. Const. 1^{er} avril 2011, n° 2011-113/115 QPC.

¹²⁶ L'obligation ne concernait en effet que la motivation sur la culpabilité.

¹²⁷ Ces critères ont été considérés comme cumulatifs par un arrêt Cass. Crim. 17 octobre 2018, n° 17-86.910.

l'enfant dans la société en lui inculquant les valeurs sociales, à favoriser son instruction générale et professionnelle, tout en respectant sa dignité et lui assurant un traitement répressif humain. En favorisant la prévention pour réduire les facteurs criminogènes, elle prônait une peine basée sur une évaluation scientifique de sa personnalité. Dans ce cadre, la prison a alors pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du mineur. Ces idées ont eu une influence significative sur l'ordonnance du 2 février 1945, qui met l'accent sur la primauté des mesures éducatives par rapport à la sanction pénale et concrétise la spécialisation de la justice pénale des mineurs, entre autres.

Parallèlement progresse une criminalité violente, par des vols avec violences, viols, destruction, ainsi qu'une délinquance d'exclusion caractérisée par une déviance de masse territorialisée. La famille ne parvient plus à l'endiguer, au contraire l'augmentation des familles recomposées ou monoparentales accompagnées de conditions de vie précaires, des carences culturelles ou affectives, augmente la possibilité de troubles du comportement juvéniles et peut conduire à des comportements déviants.

Afin de trouver un équilibre face à ces différents enjeux, la réponse adaptée ne se trouve pas dans la privation de liberté. C'est en s'engageant sur cette voie que le Conseil constitutionnel, lors du contrôle *a priori* de la loi du 9 septembre 2002, atteste des principes intangibles du droit pénal des mineurs. Il consacre l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge et affirme l'« excuse de minorité » et met en avant la priorité de l'éducatif sur le répressif. Enfin, il réaffirme le principe de la spécialisation de la justice des mineurs. Ces principes formant le socle du droit pénal des mineurs en France sont alors érigés au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République.¹²⁸ Il est donc désormais impossible de revenir sur la particularité de ce droit.

L'aboutissement de ce processus se trouve dans le Code de Justice Pénale des Mineurs, qui consacre la spécificité du droit pénal et de la procédure pénale des mineurs dans un code unique. Entré en vigueur le 30 septembre 2021, il instaure la particularité de la césure du procès pénal pour le mineur, dans le but d'analyser en amont leur potentiel d'évolution, de réinsertion sociale et d'amendement afin d'adapter au mieux le prononcé de la peine aux particularités du mineur (§1) et réaffirme la règle de l'excuse de minorité limitant le quantum de la peine privative de liberté (§2).

§1. La particularité du mineur au regard du prononcé de la peine de privation de liberté

Différents principes que l'on retrouve dans le Code de la justice pénale des mineurs organisent le mécanisme de détermination de la peine des mineurs, accordés autour du principe d'adaptation de celle-ci aux particularités du jeune délinquant. En effet, en plus de répondre aux principes généraux prévus par le Code pénal¹²⁹, il prévoit des principes spécialement reconnus en matière de justice pénale des mineurs. L'article 11-3 du Code de la justice pénale des mineurs énonce la primauté de la réponse éducative sur la peine. Pour assurer le respect de ce principe, le code prévoit plusieurs mesures obligatoires précédant notamment le prononcé de la peine. Ainsi, nous excluons l'analyse de la présomption de non-discernement du mineur de moins de 13 ans puisqu'elle concerne le prononcé de la culpabilité et non de la peine.

Dans un premier temps, afin d'assurer une peine intégrant les spécificités de la minorité de l'accusé, les juridictions doivent être spécialisées. En effet, les juridictions de jugement pour majeurs sont distinctes de celles des mineurs, qui comportent le juge des libertés et de la détention, le juge des enfants, le tribunal pour enfant et la cour d'assise des mineurs. La spécialisation touche en réalité

¹²⁸ Cons. Const. 29 août 2002, n° 2002-461 DC, considérant 26.

¹²⁹ Le principe de légalité des délits et des peines, l'individualisation de la peine au regard des finalités de celle-ci, la subsidiarité de l'emprisonnement ferme ou encore l'obligation d'aménager les peines de moins de six mois et l'interdiction des peines courtes.

l'intégralité des magistrats de la justice pénale des mineurs, notamment les magistrats du parquet depuis 2023.¹³⁰ L'idée est notamment d'inviter le juge des enfants à rester le même pendant toute la procédure pour s'assurer d'une plus grande connaissance du mineur. Sa compétence de jugement est cependant partagée avec le tribunal pour enfant, statuant pour les délits punis de plus de 3 ans d'emprisonnement sous la forme d'une audience classique, et la cour d'assise des mineurs, prévue pour juger des crimes commis par les mineurs de plus de 16 ans.

Pendant toute la procédure pénale, l'accent est mis sur l'analyse de la situation personnelle du jeune. Pendant la phase de l'instruction, le juge d'instruction est invité à s'intéresser de manière poussée à sa personnalité. Par exemple, l'article L. 322-1 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit l'obligation, pendant l'instruction, de procéder à des investigations sociales avant toute décision de mesures éducatives. Cette exigence, nous la retrouvons pour le prononcé de la peine.

En effet, les juridictions de jugement devront respecter certaines étapes assurant l'analyse privilégiée de la personnalité du mineur. En effet, selon la nouvelle procédure de césure du procès pénal, le juge devra dans un premier temps se prononcer, rapidement, sur la culpabilité de l'enfant, puis dans un second temps, se prononcer sur la peine assurant son adaptation maximale.

Ainsi, lorsque le procureur ou le juge d'instruction saisit la juridiction de jugement, celle-ci ne peut statuer dans un délai inférieur à 10 jours et supérieur à 3 mois, délai pendant lequel des mesures provisoires sont possibles, notamment des investigations sociales et familiales, obligatoires en cas de prononcé d'une mesure éducative ou d'une peine. Parmi elles, nous avons le recueil de renseignement socio-éducatif (article L. 322-4 Code de la justice pénale des mineurs) permettant une évaluation sur la personnalité et la situation du mineur, rédigé par l'unité éducative auprès des tribunaux, institué dans chaque tribunal pourvu d'un tribunal pour enfants et assure une permanence éducative. Nous avons également la mesure judiciaire d'investigation éducative (article L. 322-7 Code de la justice pénale des mineurs), qui est plus complète car elle consiste en une évaluation interdisciplinaire alliant le travail d'aide à l'enfance, médecin ou encore psychologue, conduisant à l'établissement d'un rapport précis sur le mineur. Cette MJIE, ainsi que le prononcé de n'importe quelle mesure de sûreté ou éducative, peut justifier l'établissement d'un dossier unique de personnalité (article L. 322-8 et suivants du Code de la justice pénale des mineurs) qui évalue l'évolution du jeune en regroupant l'intégralité des informations détenues sur lui, y compris ses implications dans des affaires judiciaires. La culpabilité s'établira alors après vérification des informations familiales et sociales ainsi que des antécédents du mineur, à travers ces différents outils.

Le tribunal pour enfant est présidé par un juge des enfants accompagné de deux assesseurs non-magistrats nommés par le ministre de la justice en fonction de leur connaissance en la matière et de leur intérêt. Il peut s'agir de professeur des écoles par exemple. Pour la cour d'assise des mineurs, elle est composée de trois juges des enfants et de six jurés populaires. Ces juridictions ainsi que le juge des enfants se prononceront alors sur la culpabilité du mineur. Si elle est reconnue, s'entame alors une période de mise à l'épreuve éducative, qui doit durer de six à neuf mois, avant l'audience de sanction.

Cette période, encadrée aux articles L. 521-13 et suivants du Code de la justice pénale des mineurs, est alors prévue dans le but d'analyser le parcours du mineur, en reconnaissant la capacité d'un jeune délinquant à évoluer en peu de temps. Pendant cette période, le juge peut prononcer des mesures de sûreté, mais avant tout des mesures éducatives judiciaires provisoires répondant aux différents modules prévus par le même code aux articles L. 112-5 et suivants, à savoir un module d'insertion, visant à orienter le mineur vers une prise en charge scolaire, professionnelle ou d'insertion sociale, un module de réparation visant à arranger le dommage causé à la victime ou assurer une médiation avec cette dernière, un module de santé afin d'orienter le jeune qui en a besoin vers une

¹³⁰ Cass. Crim. 13 avril 2023, n° 23-80.470.

prise en charge sanitaire ou médicale voire une hospitalisation, et enfin un module de déplacement afin que le mineur soit confié à un environnement plus sain pour lui. A côté de ces mesures, la période de mise à l'épreuve peut également permettre d'autres évaluations de sa personnalité, par le prononcé d'une mesure judiciaire d'investigation éducative ou la demande d'expertise médicale ou psychologique par exemple. A l'issue de cette étape, la juridiction devra prononcer cette fois la sanction applicable au mineur, au regard de l'infraction commise mais avant tout de l'issue de la période de mise à l'épreuve éducative.

Seul le tribunal pour enfant et la cour d'assise des mineurs pourront prononcer des peines privatives de liberté. Si le juge des enfants s'est prononcé sur la culpabilité du mineur, mais souhaite donner la possibilité de prononcer une peine de prison, il pourra saisir le tribunal pour enfants pour l'audience de sanction. Le Code de la justice pénale des mineurs invite alors le juge à prononcer des peines alternatives à l'emprisonnement et interdit même le prononcé de certaines peines¹³¹. De plus, si l'enfant est âgé de moins de 13 ans, aucune peine ne peut être prononcée à son encontre, en raison de sa particulière vulnérabilité, qui rendrait notamment impossible ou préjudiciable la cohabitation avec des mineurs de plus de 13 ans en détention. Le manque de maturité psychologique et physiologique du jeune de moins de treize ans implique alors le recours nécessaire à des mesures éducatives visant à son amélioration, avant de se tourner vers la punition.

Pendant l'audience de sanction, le juge pourra décider de prononcer une peine privative de liberté en cas de faits particulièrement graves, de non-respect significatif de la mise à l'épreuve éducative, ou de la commission d'infractions supplémentaires pendant cette période par exemple. Ces circonstances témoignent en outre de la personnalité particulièrement dangereuse du mineur et de l'impossibilité de faire respecter des mesures de réinsertion sociale en l'absence de contrainte ou dans un délai trop court. Si, en revanche, la mise à l'épreuve éducative s'avère fructueuse, le juge pourra prononcer une dispense de peine par une déclaration de réussite éducative. Dans ce cas, le prononcé d'une peine devient inutile si le jeune s'est conformé parfaitement à toutes les obligations et si la gravité des faits ne justifie pas davantage de sanction.

Par ailleurs, si le mineur refuse de se soumettre à un prélèvement, ou s'il est déjà connu des services juridiques en tant que récidiviste ou ayant déjà fait l'objet d'une mesure éducative ou de sureté par exemple, une audience unique peut exceptionnellement avoir lieu. Cette exception s'applique pour des délits d'une particulière gravité, punis de plus de 5 ans si le mineur a moins de 16 ans, et de plus de 3 ans s'il a plus de 16 ans.

Ainsi, on constate que les juges privilégient le plus souvent une sanction éducative, prononcée dans 53% des condamnations à l'encontre des mineurs en 2021. Les peines d'emprisonnement représentaient elles 33% des peines prononcées à l'encontre des mineurs, dont 73% avec un sursis total.¹³² On constate que les peines de prison en tout ou partie ferme sont minoritaires, on les retrouve principalement en matière d'infraction grave, telles que des viols et agression sexuelle ou de coups et violences volontaires (14%).¹³³ Or, les mineurs font pourtant partie intégrante de la criminalité. Par exemple, on dénombrait un condamné pour viol sur cinq âgé de moins de 16 ans, entre 2007 et 2016.¹³⁴

En somme, alors que pour les majeurs une enquête sociale peut être réalisée, ajournant par exemple le prononcé de la peine comme nous l'avons vu, pour le mineur, cette option est cruciale et obligatoire pour orienter le jeune vers la répression la plus adaptée possible. Souvent le choix de la

¹³¹ Article L. 121-1 CJPM, interdisant le prononcé par exemple d'une peine d'interdiction du territoire français, de jours-amendes ou encore de privation des droits civiques, civils et de famille.

¹³² Ministère de la justice/SG/SDSE, fichier statistique du Casier judiciaire national des personnes physiques, « Les condamnations en 2021 », p. 10 et 11.

¹³³ « Justice des mineurs – données 2020 », *Références statistiques justice*, p. 136.

¹³⁴ Infostat Justice, septembre 2018, n°164.

peine privative de liberté est écarté, au profit de mesures éducatives. Cependant, lorsque le choix se porte sur la peine d'emprisonnement, le juge est alors contraint par de nouveaux principes afin de s'adapter à la minorité du condamné.

§2. L'individualisation contrainte par la minorité de l'accusé/prévenu

Parmi les principes posés par le Code de la justice pénale des mineurs, on retrouve l'excuse de minorité, prévue à l'article L. 121-5. Celui-ci précise en effet : « Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue ». Ce qu'on appelle plus communément « l'excuse de minorité », encadre ainsi le quantum de la peine d'emprisonnement décidée par le juge, prévoyant que les peines prévues pour chaque infraction applicable au majeur, doivent être divisée par deux pour le mineur. Cette contrainte s'applique au moment du prononcé de la peine privative de liberté, après que la juridiction ait fait le choix de se tourner vers celle-ci. Ainsi, un mineur déclaré coupable de meurtre ne pourra être condamné qu'à une peine maximale de 15 ans de réclusion criminelle, la peine encourue pour meurtre étant de 30 ans pour un majeur. Si la peine prévue est la réclusion à perpétuité, alors elle ne pourra pas excéder 20 ans pour un mineur.

Cependant, l'article L. 121-7 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit une exception à cette excuse de minorité. En effet, dans les cas où le mineur a plus de 16 ans, la juridiction pourra écarter les règles d'atténuation de la peine, si les circonstances de l'espèce, la personnalité et la situation de l'auteur semblent justifier l'application d'une peine supérieure au minimum prévu par l'excuse de minorité. Cependant, le juge est contraint de motiver spécialement sa décision.

La condition d'âge implique ainsi la reconnaissance d'une certaine maturité acquise par le jeune après 16 ans et semble reconnaître la plus grande part de responsabilité du mineur dans l'acte qu'il a commis. L'« excuse » de la minorité pour justifier son acte et ainsi bénéficier d'une peine plus faible ne fonctionne plus ici, car on estime qu'à partir de 16 ans, l'individu est suffisamment conscient pour comprendre pleinement son acte et ses conséquences.

Par ailleurs, il peut s'agir d'un délit ou d'un crime particulièrement grave, justifiant que la fonction rétributive de l'incarcération soit réévaluée à la hausse et le prononcé d'une peine plus longue. De même, la personnalité de l'individu justifie une détention plus longue, au regard de ses difficultés d'insertion, de sa situation sociale ou familiale et démontre principalement chez le mineur un état élevé de dangerosité, nécessitant l'exclusion de la société pendant une durée supérieure. De plus, prononcer une peine d'emprisonnement plus longue permet également d'assurer un suivi au long terme de l'individu notamment en préparant un projet de réinsertion stable, ainsi qu'engendrer une réhabilitation pendant le temps qu'il y aura passé.

On pourrait ainsi concevoir l'exception à l'excuse de minorité pour un auteur mineur au moment des faits, mais devenu majeur au moment de sa condamnation.

Cependant, prononcer une peine exceptionnellement longue envers un mineur implique inévitablement une sortie de prison à l'âge adulte, rendant difficile la réadaptation du condamné qui a été enfermé à l'âge de 16 ans et qui sort de prison à 40 ans dans une vie d'adulte qu'il n'a pourtant jamais vécu. Le prononcé de peine longue envers un condamné mineur est donc extrêmement rare, le quantum de peine ferme étant en moyenne de 9 mois.¹³⁵ En outre, l'exception à l'excuse de minorité n'aurait été appliquée que deux fois depuis 1945. Le premier cas est celui de Patrick Dils, condamné en 1989 à perpétuité, affaire qui s'avérera être une grande erreur judiciaire. La dernière exception a été prononcée en 2013, concernant la condamnation à la réclusion à perpétuité d'un adolescent de 19

¹³⁵ Infostat Justice « 2000-2020 : un aperçu statistique du traitement pénal des mineurs », *SDSE*, n° 186, juin 2020, p. 6.

ans, pour viol et meurtre d'une adolescente de 13 ans en 2011, alors qu'il était âgé de 17 ans au moment des faits.

Cependant, cette excuse de minorité tend à être remise en cause. En effet, face aux dernières affaires récentes, notamment le cas de l'adolescent mort à Viry Châtillon en avril dernier où parmi les quatre agresseurs présumés mis en examen, trois d'entre eux étaient mineurs, le premier ministre Gabriel Attal souligne l'urgence de réformer la justice pénale des mineurs. Il affirme, face à la hausse de la délinquance juvénile, que « l'autorité et la règle commune sont trop souvent défiées par certains jeunes », dénonçant « l'addiction d'une partie de nos adolescents à la violence ».¹³⁶ Dès lors, il a mandaté le garde des Sceaux, Eric Dupond-Moretti, à initier une discussion sur une éventuelle refonte de l'excuse de minorité. Parmi les idées, il y a également la possibilité de faire juger les mineurs en comparution immédiate, afin de limiter le délai entre l'acte et le jugement et permettre de rendre la sanction plus concrète chez les mineurs et donc plus dissuasive. Cela va ainsi à l'encontre de la procédure de césure impliquée par le Code de justice pénale des mineurs. De plus, la modification de l'excuse de minorité n'apporterait pas nécessairement de changement significatif, particulièrement en ce qui concerne les infractions les plus courantes, telles que les vols ou les violences, représentant près de 58% des infractions sanctionnées par les juridictions pour mineurs.¹³⁷ Or, le vol par exemple est puni de 3 ans d'emprisonnement (article 311-3 Code pénal). Ainsi, cela ne semblerait pas nécessairement influencer sur la situation actuelle, dans la mesure où si la peine d'un an et demi ne dissuade pas les mineurs de commettre des vols, la porter à trois ans ne les dissuaderait pas davantage. Par conséquent, augmenter le quantum de la peine n'apparaît pas comme la solution optimale pour lutter contre la délinquance des mineurs, il faudrait plutôt poursuivre davantage l'encadrement et l'accompagnement des mineurs.

¹³⁶ G. Attal, Discours tenu à Viry-Châtillon le 18 avril 2024.

¹³⁷ Infostat Justice « 2000-2020 : un aperçu statistique du traitement pénal des mineurs », *SDSE*, n° 186, juin 2020, p. 7.

PARTIE 2 : L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE DANS L'EXECUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE, PREDOMINANCE DE L'OBJECTIF DE REINSERTION

L'ensemble de la politique pénale semble inviter le juge à individualiser sa peine au plus proche du condamné, afin d'éviter le recours trop récurant à l'emprisonnement criminogène, favorisant ainsi un équilibre entre les objectifs de la peine, particulièrement au regard de la réinsertion. En effet, nous avons pu voir que le prononcé d'une peine privative de liberté visait à limiter l'effet criminogène de la prison, en assurant la dissuasion générale de la société de commettre des crimes, mais également spéciale de l'individu, ainsi que sa réinsertion et sa réhabilitation. Dès lors, une peine d'emprisonnement adaptée au condamné assure un degré équilibré de prévention de l'effet criminogène de la prison. Cependant, la difficulté réside dans la confrontation de l'ensemble des enjeux à la réalité carcérale.

Les différents acteurs du milieu carcéral, juridique ou non, doivent individualiser au mieux l'exécution de la peine pour en limiter les effets criminogènes. Cette adaptation précise à chaque détenu est donc cruciale et s'effectue tout au long de l'exécution de la peine, et même au-delà, assurant *in fine* la réinsertion et évitant la récidive. Cet objectif est essentiel et est placé au premier rang de la politique d'exécution de la peine, comme le démontre l'article 707 du Code de procédure pénale issu de la loi du 15 août 2014¹³⁸ qui dispose :

« Le régime d'exécution des peines privatives et restrictives de liberté vise à préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions. »

Ce régime est adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières. »

Le caractère d'adaptation du régime à l'évolution de la personnalité et de la situation du prévenu marque l'intérêt nouveau du législateur à affirmer la nécessité de l'individualisation au stade de l'exécution de la peine dans son acceptation réelle. Autrement dit, nous ne nous limiterons pas à la considération juridique de « l'exécution de la peine », mais élargirons notre étude à tous les apports du droit pénal sur l'exécution de la détention au sens commun, y compris la réalisation effective de celle-ci. L'acteur principal à ce stade est donc le juge de l'application des peines au stade de l'exécution qui aménage 95% des peines, le reste l'étant par la juridiction de jugement *ab initio*. Ainsi, comme le concluait Anne-Gaëlle Robert, « le juge de l'application des peines est comme un garant du sens de l'exécution des peines ».¹³⁹

Ainsi, l'emprisonnement fait face à de nombreux défis, à commencer par celui de la lutte contre la récidive, problématique toujours importante, en adaptant le milieu carcéral, dans son aspect matériel, au plus proche des détenus (Chapitre 1). L'individualisation devra également, en vue de limiter la récidive, veiller à assurer sa réinsertion sociale mise à mal par le passage en établissement pénitentiaire (Chapitre 2), à travers des outils à la fois matériels et juridiques. Cependant, cette adaptation contre la récidive ne s'arrête pas aux murs intérieurs de la prison, mais doit nécessairement assurer un accompagnement à la sortie du détenu (Chapitre 3), à travers une individualisation par différents aménagements juridiques.

¹³⁸ Avant, il se tournait davantage vers l'intérêt de la victime rappelant que « l'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive ».

¹³⁹ J. Mucchielli, « Rôle du JAP, nouvelle échelle des peines et placement extérieur », *Dalloz Actualité*, 1^{er} avril 2019.

CHAPITRE 1 : Les défis de la lutte contre la récidive au sein de l'univers carcéral

Section 1 : Omniprésence de la récidive et de la réitération

Le choix d'une peine au plus près de l'individu, telle est la thèse de la défense sociale et l'évolution vers laquelle tend la justice pénale. La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et à l'efficacité des sanctions pénales réforme la prévention de la récidive et assure la réinsertion des personnes condamnées. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, c'est une finalité inéluctable liée au fait qu'en grande majorité, les détenus finissent par ressortir. Or, l'objectif à la suite de cette sortie est bien évidemment de limiter la récidive. Ce n'est cependant pas une mission simple, bien que le juge et les différents acteurs du milieu pénitentiaire soient tous mobilisés à cette fin, car les taux de récidive et de réitération sont particulièrement élevés (§1). En effet, la réalité du monde carcéral comporte des aspects qui échappent au contrôle de l'administration, notamment une catalyse de la violence (§2).

§1. Le risque permanent de récidive et de réitération, une réalité

La récidive, comme l'évoquait Robert Badinter, est une « *forme d'enracinement dans la délinquance contre laquelle législateur pénal mène une lutte aussi vaine que constante* ». Il apparaît en effet qu'un certain taux de récidive est inévitable, et le risque de récidive est permanent. On constate ainsi que le taux de récidive est en constante augmentation depuis de nombreuses décennies et se maintient parmi les objectifs principaux du système pénal.

Il convient de remarquer que cette récidive est une construction pénale¹⁴⁰, dès lors qu'elle est conditionnée à une condamnation définitive par la justice, dépendant donc de l'attitude des forces de police dans la recherche de certaines infractions. Ainsi, on constate que le taux de récidive est sur-représenté en matière d'infraction au code de la route par exemple. De même, le taux varie selon la visibilité de l'infraction : il est influencé par la facilité avec laquelle l'infraction est découverte, la présence de témoins, ou encore l'existence d'une victime qui décide de porter plainte. En effet, on constate que certaines infractions sont moins portées à la connaissance de la justice. Par exemple, les plaintes pour agressions sexuelles et viols sont relativement rares, on compte en moyenne 5% des victimes qui ont porté plainte, ce taux s'abaissant à 3% pour les victimes d'agressions sexuelles.¹⁴¹

Enfin, la seule reconnaissance d'une infraction ne suffit pas, faut-il encore que l'auteur soit condamné. En effet, un manque de preuve ou un auteur introuvable sont autant de facteurs entraînant des classements sans suite ou des ordonnances de non-lieu, impliquant ainsi l'absence de condamnation. Par exemple, en matière d'agressions sexuelles sur mineur, le récent rapport de la commission indépendant sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants dénombre 160 000 enfants victimes de violences sexuelles, pour seulement 1600 condamnations.¹⁴² Des plus, les évolutions statistiques sont fonction des évolutions législatives en matière de définition de la récidive. Dès lors, les chiffres présentés dans cette partie feront état de récidive légale ou de réitération, nonobstant ces biais de statistiques.

Les risques de récidives ou de réitérations sont en effet constant et important. En 2020, parmi les condamnés sortis de prison en 2016, 34,6% ont récidivé au bout d'un an. Ce taux est porté à 59,4% de récidive dans les quatre ans suivant la libération.¹⁴³ De plus, on observe que ce taux s'accélère

¹⁴⁰ L. Aubert, P. Mary, « La fabrique de la récidive », *Revue de Science Criminelle* 2014, p. 437.

¹⁴¹ « Vécu et ressenti en matière de sécurité. Victimation, délinquance et sentiment d'insécurité », *Service statistique ministériel de la sécurité intérieure, Rapport d'enquête* Ed. 2022, p. 32.

¹⁴² Rapport E. Durand et N. Mathieu, « *Violences sexuelles faites aux enfants : « on vous croit »* », CHIVISE, novembre 2023.

¹⁴³ Infos rapides justice n° 10, SDSE, 12 décembre 2023, p. 1 à 4.

fortement dans les premiers mois, où il dépasse les 15% dans les quatre premiers mois suivant la sortie de prison, avant de ralentir.

Malgré les efforts législatifs faits à ce sujet, le taux ne cesse d'augmenter. En 2016, 31% des sortants de prison étaient à nouveau condamnés pour une infraction commise dans l'année suivant leur libération.¹⁴⁴

Ce taux varie également au regard des infractions pour lesquelles le sortant de prison a été condamné initialement. En effet, en 2016, il était considérablement plus élevé chez les auteurs de vols simples atteignant 43%, ou encore de violences (31%), contre 12% pour les auteurs de violences sexuelles et 9% pour homicide, qui récidivent donc peu à court terme.¹⁴⁵

On retrouvait déjà ces différents penchants il y a 20 ans, témoignant d'une certaine continuité. En effet, en 2002, sur des données portant sur les cinq années suivant la libération, on s'aperçoit que le taux de récidive est de 74% pour un vol simple, 76% pour des coups et blessures, et 32% pour homicide par exemple.¹⁴⁶

Ainsi, on peut voir la tendance selon laquelle la récidive est d'autant plus importante que le délit est mineur, impliquant donc les sortants de prison après une peine courte. En effet, la durée passée sous écrou est également significative d'une différence de récidive, encore de nos jours. Selon l'étude sur les personnes libérées en 2016 vue précédemment, on constate un taux de récidive dans l'année suivant la libération proche de 33% pour les personnes ayant passé moins de 5 ans en prison, puis d'environ 20% pour les personnes ayant passé plus de 5 ans.

De plus, de nombreuses caractéristiques permettent de distinguer différents risques de récidive. Cela a également été constaté chez les détenus libérés en 2016, dans une analyse portant sur les quatre années qui suivent la libération. Il est alors démontré que les femmes commettent moins de récidives que les hommes, 38,8% contre 60,3%. De même, nous constatons un taux plus faible de récidive chez les détenus mariés au moment de la mise sous écrou (40,7%) par rapport aux détenus célibataires (63,5%). Les détenus jeunes ont également tendance à plus récidiver, avec un taux de 74% chez les moins de 25 ans, contre 28% chez les 55 ans et plus, et diminue de manière régulière selon l'âge.

Si l'on se penche sur la part de récidivistes parmi les condamnés, l'augmentation est également constante depuis de nombreuses années. En effet, en 2019, 40% des condamnés sont en état de récidive ou de réitération, plus précisément 8% pour les condamnés pour crimes et 40% pour les condamnés pour un délit. Si on regarde les récidivistes légaux seulement, on compte 14% de récidivistes chez les condamnés pour délits et 8% pour les condamnés pour crimes. Or, en 2005, ces taux étaient respectivement de 6% et de 3%. Il y a donc une hausse considérable et continue de huit points de pourcentage en matière délictuelle et de cinq points de pourcentage en matière criminelle.¹⁴⁷ En 2022, les derniers chiffres en date démontrent 9,1% de récidivistes parmi les condamnés pour crimes, 17,5% pour les condamnés pour délits.¹⁴⁸

Ainsi, la part des récidivistes parmi les condamnés est très importante et les conséquences de la récidive influent nécessairement sur les problématiques sécuritaires de la France, ainsi que sur la confiance dans la justice et enfin, nécessairement, sur le taux de surpopulation carcérale.

¹⁴⁴ F. Cornuau, M. Juillard, « Mesurer et comprendre les déterminants de la récidive des sortants de prison », *Infostat Justice* n° 183, SDSE, juillet 2021, p. 5.

¹⁴⁵ *Ibid.* p. 5.

¹⁴⁶ A. Kensey, A. Benaouda, « Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, mai 2011, n° 36, p. 3.

¹⁴⁷ « Sécurité et société », *INSEE*, Ed. 2021, p. 146.

¹⁴⁸ Chiffres clés de la Justice 2023, Service statistique ministériel de la justice, p. 21.

La politique pénale n'a donc pas réussi à endiguer ce taux, pouvant s'expliquer par le risque de récidive et de réitération permanent au sein du monde carcéral lui-même, qui peut en être à la fois sa source, mais également son lieu de prédilection.

§2. L'effet catalyseur du système pénitentiaire sur le détenu : la violence en prison

La manière dont la prison influence le détenu vers un maintien dans la criminalité, c'est ce que nous appellerons dans cette partie l'effet catalyseur de la prison. Il s'agit du processus par lequel l'incarcération, due au regroupement au sein d'un même endroit de personnes ayant été condamnées pour des actes criminels, intensifie, accélère ou influence le comportement criminel de ces mêmes personnes. Il s'agit alors d'un effet global dans lequel la prison exacerbe les tendances criminelles chez les détenus.

Lorsque l'on s'interroge sur l'effet catalyseur de celle-ci, on en retrouve sa mention déjà dans les statistiques pénitentiaires de 1864 par M. Dupuy, directeur de l'administration des prisons et établissements pénitentiaires. Il évoque la nécessité de « préserver les détenus de cette contagion du vice que crée et propage le mélange des condamnés ».¹⁴⁹

Lorsque l'on s'interroge sur l'effet catalyseur de la prison, l'une des théories majeures correspond à celle de Gabriel Tarde dans son ouvrage *Les lois de l'imitation* de 1895. Selon lui, les rapports sociaux ne sont que des rapports individuels qui sont commandés par le fait d'imitation, l'être social étant « imitateur par essence ».¹⁵⁰ Ainsi, il reconnaît l'existence d'un phénomène de répétition et de contagion entre les individus, répondant à trois lois particulières. La première consiste à affirmer que les hommes s'imitent d'autant plus qu'ils sont rapprochés. Dans un second temps, il développe l'idée selon laquelle l'être supérieur est plus imité par l'inférieur que ne l'est l'inférieur par le supérieur. Ainsi, il s'agit là de la promiscuité qui conduit certains individus à être davantage soumis à cette loi de l'imitation que d'autres. Enfin, il met en avant le rôle important des modes. Gabriel Tarde décrit en somme le phénomène criminel comme étant un fait social répondant à cette loi.

Ainsi, cette théorie entend dans un premier temps rapprocher le détenu de l'être social par excellence, dont le processus d'imitation est accéléré et renforcé par la proximité, en un lieu clos, d'individu au passé criminel, voire parfois même très ancré dans le processus criminel. Concrètement, cela s'applique de manière quotidienne, face à la réalité de devoir, comme nous le verrons plus tard, s'adapter à de nouvelles règles qui deviennent rapidement la norme.

De plus, cela se traduit parfois par un apprentissage criminel au sein de la prison. Parmi les nombreux témoignages recueillis par l'Observatoire International des Prisons, un ancien détenu évoquait : « j'ai raconté que je m'étais fait prendre à cause d'un signal d'alarme, et les détenus m'ont orienté vers le spécialiste des alarmes ».¹⁵¹ La prison, qu'il décrit comme le « Pôle emploi de la délinquance » permet autrement dit de se mettre en relation avec d'autres criminels. C'est également ce que mettait en avant Frédéric Ouellet comme facteur de l'effet criminogène de la prison, à savoir la possibilité d'y acquérir ou de développer ses compétences criminelles, par l'élargissement de son réseaux ou l'apprentissage de nouvelles techniques.¹⁵² Les détenus considérés comme plus faibles psychologiquement ou physiquement, principalement les primo-délinquants qui sont déjà très

¹⁴⁹ Il met également l'accent sur la peine comme châtement permettant la dissuasion personnelle du condamné. M. Dupuy, *Statistiques centrale de l'administration des prisons, établissements pénitentiaires, colonies publiques et privées des jeunes détenus*, janvier 1865, p. VII.

¹⁵⁰ G. Tarde, *Les lois de l'imitation*, Ed. Kimé, 1993, p. 12.

¹⁵¹ B. Liaras, « « Ils sont nous ». Parcours de vie d'anciens détenus », Témoignage de Yazid Kher, Section française de l'OIP, 4 juin 2013.

¹⁵² Frédéric Ouellet, Conférence « La prison est-elle l'école du crime ? », mars 2020.

fragilisés par l'arrivée en prison, seront donc particulièrement influencés par les autres détenus, conformément à la deuxième loi de Tarde.

Or, dans ce monde carcéral où « la déviance est la norme »¹⁵³, la violence y est omniprésente. En effet, plus de 11 669 actes de violences entre détenus ont été signalés en 2022 et on dénombre quatorze homicides entre 2018 et 2023¹⁵⁴. Ces chiffres ont conduit à l'élaboration d'un plan national de lutte contre les violences en 2023¹⁵⁵, englobant tous les lieux susceptibles d'accueillir de la violence en lien avec le milieu pénitentiaire. Parmi les différentes actions mises en œuvre, ce plan insiste particulièrement sur l'accélération des réponses disciplinaires, celles-ci allant parfois jusqu'à six mois, afin d'éviter le sentiment d'impunité généré par le manque de conséquences immédiates à des actes de violence. Dès lors, le plan invite les chefs d'établissement pénitentiaire et les surveillants à faire usage du placement en quartier disciplinaire notamment, mais également à les orienter vers des quartiers spécifiques, adaptés aux besoins des détenus¹⁵⁶. On retrouve alors l'individualisation au stade même des sanctions internes en prison. A côté de la sanction se trouve également la prévention, par l'augmentation du dispositif de surveillance, tels que des brouilleurs de téléphones, ou des portiques de détection de métaux, et invite à procéder à l'évaluation de ces dispositifs afin d'en garder les plus efficaces et d'en généraliser l'utilisation. Enfin, l'individualisation dans le but de limiter la violence peut se traduire par l'élaboration de programmes personnalisés visant à sensibiliser les individus sur la violence. Certains dispositifs sont mis en place, tels que le recours à la médiation animale pratiquée dans la maison d'arrêt de Strasbourg par exemple, qui permet au détenu de retrouver l'apaisement et de canaliser sa violence en créant un lien affectif avec l'animal, selon l'association Evi'dence créatrice de cette initiative.¹⁵⁷ Enfin, afin de lutter contre l'omerta qui règne au sein du milieu carcéral et de mettre à la lumière tous les cas de violences qui sont trop souvent occultés, une ligne téléphonique dédiée aux signalements de violence sera également instaurée et généralisée.¹⁵⁸

Cependant, la violence physique n'est pas la seule source de criminalité interne et des violences sexuelles sont également recensées chaque année par l'administration pénitentiaire. Il n'existe que très peu de données portant sur celles-ci en détention et la donnée la plus récente date de 2015. Il s'agit d'un avis sénatorial portant sur les données fournies par l'administration pénitentiaire qui a recensé 66 agressions sexuelles en 2012.¹⁵⁹

Ainsi, avant même de récidiver à l'extérieur, de nombreux détenus réitèrent un comportement délictueux pendant leur incarcération, que la chancellerie tente d'éradiquer par l'instauration de différents dispositifs.

Le caractère criminogène de la prison passe ici par cet effet catalyseur que nous venons d'étudier, et qui conduit les détenus à s'inscrire encore plus dans une boucle de délinquance. Cet engrenage néfaste se ressent en matière de récidive. En effet, parmi les détenus primo-délinquants, 32% récidivent dans les quatre années suivant leur libération, contre 48,8% pour les détenus ayant

¹⁵³ « Le code des détenus », « La prison par les prisonniers : les personnes détenues prennent la plume », *Dedans Dehors* n° 100, juin 2018.

¹⁵⁴ Charline Becker, « Homicide en prison : série noire en 2022 », *Dedans dehors* n° 118 : *Violences faites aux femmes, la prison est-elle la solution ?* Avril 2023.

¹⁵⁵ Plan national de lutte contre les violences, Synthèse, Direction de l'administration pénitentiaire, ministère de la Justice, 6 mars 2023, p. 3.

¹⁵⁶ *Ibid*, p. 15.

¹⁵⁷ C. Fontaine, « En prison, des animaux pour rester humains », Reportage, 29 janvier 2015.

¹⁵⁸ L'intégralité de ces mesures sont, entre autres, préconisées dans le Plan national de lutte contre les violences, p. 16 et 17.

¹⁵⁹ J-R. Lecerf, Avis sénatorial – administration pénitentiaire, 2015, repris par S. Beauvais, Thèse « Violences sexuelles en détention : une revue de la littérature », 7 janvier 2020, p. 8.

déjà une condamnation antérieure, et 70,7% chez les détenus ayant au moins deux condamnations antérieures.¹⁶⁰

En somme, comme le met en avant par M. Dupuy dans son rapport sur les statistiques, l'emprisonnement pour peine ne peut pas seulement assurer la présence des détenus et la manifestation de la vérité. L'enfermement doit répondre à d'autres exigences, notamment la prévention du détenu de la « contagion du vice »¹⁶¹ créée par le regroupement, dans un lieu clos, de criminels en tout genre, et à dangerosité variable.

Or, cette tendance accrue de violence au sein du milieu carcéral tend à être prise en compte notamment afin d'adapter la peine privative de liberté à la particularité de certains détenus, notamment les femmes et les mineurs.

Section 2 : L'évaluation des besoins individuels des différents types de détenus

La loi pénitentiaire de 2009¹⁶² pose le principe de non-discrimination entre les détenus, mais au nom du principe d'individualisation de la peine et de son exécution, la prise en compte de la particularité de certaines catégories de population est exigée. Il existe des régimes de détention distinct en fonction de l'infraction commise, ou en fonction des personnes incarcérées¹⁶³. Cependant, nous nous pencherons sur le régime particulier de la détention des femmes détenues (§1) et des mineurs (§2). En effet, afin de limiter les effets criminogènes de la prison, liés à la particulière vulnérabilité de ces catégories face à des détenus majeurs, et afin d'adapter le milieu carcéral à leurs besoins particuliers, la création d'unité spécifique pour eux facilite leur voie vers la réintégration sociale.

§1. La prison pour femmes

L'établissement pénitentiaire spécifique pour femme répond à une double exigence de séparation des détenus hommes (A), ainsi que la prise en compte des leurs besoins particuliers (B).

A. L'exigence d'un régime carcéral spécifique lié à la séparation avec les hommes détenus

Au 1^{er} décembre 2023, on comptait 2 543 femmes dans les prisons françaises, soit 3.4% de la proportion des personnes détenues.¹⁶⁴ En effet, elles sont généralement sous-représentées dans la criminalité et même lorsqu'elles sont mises en cause par les forces de police ou de gendarmerie, moins de 2% d'entre-elles iront au bout de la procédure et seront incarcérées.¹⁶⁵ De ce fait, les établissements ou quartiers pour femmes sont considérablement moins touchés par la surpopulation carcérale.

¹⁶⁰ Infos rapides justice n° 10, SDSE, 12 décembre 2023, p. 1 à 4.

¹⁶¹ Rapport de statistiques pénitentiaires de Dupuy, 1864, p. 7.

¹⁶² Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, article 22.

¹⁶³ En vertu des articles D. 216-2 et sv. Code pénitentiaire, certains détenus bénéficient d'un régime spécial, tels que les condamnés pour infractions de presse ou atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, ainsi que les détenus appartenant aux forces armées (article D. 216-13 et sv.), ou encore les condamnés pour infractions sexuelles, soumises à un suivi socio judiciaire prévu par l'article 131-36-1 CP.

¹⁶⁴ Statistique des établissements et des personnes écrouées en France, Direction de l'administration Pénitentiaires, Bureau de la donnée, de la recherche et de l'évaluation, 1^{er} décembre 2023, p. 51.

¹⁶⁵ Corinne Rostaing, « La non-mixité des établissements pénitentiaires et ses effets sur les conceptions de genre : une approche sociologique », Ed. de la Sorbonne, *Enfermements III. Le genre enfermé. Hommes et femmes en milieux clos (XIII^e-XX^e siècle)*, 2017, p. 4.

Elles sont réparties dans un total de soixante-dix quartiers spécifiques ou d'établissements spécifiques. En France, seuls deux établissements relèvent de ce dernier cas : le centre pénitentiaire pour femmes de Rennes et la maison d'arrêt pour femmes de Versailles.

Cette prohibition de la mixité n'a pourtant pas toujours été de mise, elle est fruit du premier Code pénal de 1791, dans lequel l'article 32 prévoyait que « Les hommes et les femmes seront enfermés et travailleront dans des enceintes séparées ». Si ce projet a été difficile à mettre en place au regard des structures des établissements pénitentiaires, il est aujourd'hui efficacement assuré. L'article R211-1 du Code pénitentiaire prévoit en outre, à son premier alinéa, que « les femmes et les hommes sont détenus dans des établissements pénitentiaires distincts ou dans des quartiers distincts d'un même établissement. » puis ajoute la manière dont la séparation doit s'effectuer en cas de quartiers distincts, à savoir sans aucune communication entre les uns et les autres.

De nos jours, l'exclusion de la mixité est principalement justifiée par la nécessité de protéger les femmes de la violence masculine catalysée en prison. Cependant, au titre de la lutte contre la discrimination entre hommes et femmes, certains auteurs dont Corinne Rostaing, dans son ouvrage sur les hommes et les femmes en milieu clos, critiquent que l'exécution de la peine des détenues dans les quartiers au sein d'établissements masculins n'est pas adaptée à leur besoin. En effet, dans ces quartiers considérés comme des véritables « enclaves » au sein d'établissements adaptés avant tout pour les hommes, les femmes ont en général moins accès aux activités professionnelles et aux offres de formation.¹⁶⁶ Selon la Direction de l'administration pénitentiaire, en 2018, le taux d'activité des détenues était de 28% pour les femmes, contre 15% pour les hommes¹⁶⁷. L'accès aux espaces communs est donc limité et les activités, lorsqu'il y en a, sont genrées et limitées à de la couture, de la broderie ou encore de la peinture, sans avoir de choix, contrairement aux quartiers masculins¹⁶⁸. Ces différences perpétuent ainsi le sentiment d'inégalité et d'injustice, source de frustration. Ainsi, certains remettent en cause l'efficacité de la mixité, invoquant qu'elle est plutôt source de discrimination.

Afin de remédier à ces difficultés, pouvant être source de criminalité¹⁶⁹, et afin d'assurer une réinsertion sociale adaptée aux détenues femmes, le législateur est intervenu en 2009, dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, laquelle introduit la possibilité d'organiser des activités mixtes au sein d'établissement accueillant des quartiers féminins. Ces activités peuvent par ailleurs être encadrées par un personnel masculin comme féminin¹⁷⁰. Leur mise en place permet en outre d'élargir la diversité et le nombre d'activités disponibles pour les femmes favorisant ainsi la réinsertion. De plus, promouvoir la mixité permet d'instaurer un contact progressif entre les deux genres comme en dehors des murs. Cette interaction permet donc également une préparation progressive à la réintégration sociale.

Cependant, cette organisation est peu pratiquée et les activités mixtes sont peu mises en place. Par exemple, dans son étude, Corinne Rostaing observe l'existence en 2012 d'une cérémonie annuelle de remise de diplômes scolaires mixte, mais relève qu'il s'agit là d'un cas anecdotique.¹⁷¹

¹⁶⁶ Michel André, Rapport d'activité 2009 au Sénat, « Les femmes dans les lieux de privation de liberté », *Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 11 décembre 2009, p. 2.

¹⁶⁷ « Prisons pour femmes : la double peine », enquête de l'Observatoire international des prisons, 18 février 2020.

¹⁶⁸ Avis relatif à la situation des femmes privées de liberté, Contrôleur général des lieux de privation de liberté, cité dans l'article « Prisons pour femmes : la double peine », Section française de l'OIP, 2020.

¹⁶⁹ La frustration et le sentiment d'injustice peuvent être criminogène comme nous l'avons vu dans notre première partie.

¹⁷⁰ Article R211-1 Code pénitentiaire *in fine*.

¹⁷¹ Corinne Rostaing, « La non-mixité des établissements pénitentiaires et ses effets sur les conceptions de genre : une approche sociologique », Ed. de la Sorbonne, *Enfermements III. Le genre enfermé. Hommes et femmes en milieux clos (XIII^e-XX^e siècle)*, 2017, p. 10.

B. L'exigence d'un régime spécifique aux besoins des femmes

La prise en compte des spécificités des femmes implique également l'intégration de particularités matérielles dans l'exécution de la peine, notamment au regard des besoins maternels. L'article D. 400-1 du Code de procédure pénale dispose que « les détenues enceintes et celles qui ont gardé leur enfant auprès d'elles, bénéficient de conditions de détention appropriées ». L'article 400-2 prévoit en outre que le bébé peut être laissé auprès de sa mère détenue jusqu'à ses 18 mois. Ce délai permet de trouver le juste équilibre entre les effets négatifs de la détention avec les effets négatifs de la séparation avec la mère. En effet, comme l'a rappelé la cour européenne des droits de l'homme en la matière, la décision d'autoriser un enfant à demeurer avec sa mère en détention doit poursuivre l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁷². Ainsi, cela maintient le lien de la mère avec sa famille favorisant sa réintégration sociale. Les établissements pénitentiaires ont alors tenté d'adapter la détention à ces dernières, notamment par l'instauration dans certaines prisons des « nurseries pénitentiaires ». Cependant, lorsque ces nurseries sont constituées sous la forme de « cellules mère-enfant », elles se trouvent isolées, liées à l'interdiction pour les détenues de croiser l'enfant.¹⁷³

De même, l'exigence d'adaptation aux femmes doit répondre aux besoins médicaux. Or, outre l'accès aux soins généraux qui est insuffisant et inégalitaire par rapport aux hommes¹⁷⁴, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté soulignait en 2021, un accès soit marginal, soit à la suite de longs délais d'attente, aux soins gynécologiques. Ces difficultés d'ordre médical se reflètent également du côté des soins psychiatriques, où seulement une minorité des services médico-psychologiques régionaux ont la capacité d'accueillir des femmes détenues, alors que les trois-quarts des détenues présentent un trouble psychiatrique ou un trouble psychique lié à une addiction.¹⁷⁵

Ainsi, l'adaptation de la prison aux besoins des femmes n'est pas encore intégralement assurée, ce manque de soutien ne favorisant pas leur réhabilitation et rendant difficile la perspective de réinsertion sociale.

§2. La prison pour mineur

Comme nous l'avons analysé dans notre partie précédente, le choix de la peine pour le mineur est conditionné à certaines règles afin de se rapprocher le plus possible de ses besoins spécifiques. Mais après le prononcé d'une peine privative de liberté, c'est le régime carcéral du mineur qui est soumis à de nombreuses particularités. Par exemple, de nombreux acteurs interviennent lors de l'incarcération. Parmi ces derniers, la protection judiciaire de la jeunesse est chargée au stade de l'exécution de la peine, en plus des autres stades de la procédure, de suivre le détenu et s'assure de l'exécution pratique des sanctions éducatives et des différentes peines prononcées contre lui. L'application de la peine est également confiée au juge des enfants dans le cadre des aménagements de celle-ci. Mais l'incarcération du mineur doit être précautionneuse. Le Comité Consultatif d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé met en garde : « En l'absence de prise en charge spécifique liée à son âge, c'est en prison bien souvent qu'il apprendra la grande délinquance »¹⁷⁶.

¹⁷² CEDH *Korneykova et Korneykov contre Ukraine*, 24 juin 2016, para. 129.

¹⁷³ Natacha Borgeaud-Garciandia, « Nurseries pénitentiaires. Subtilités du travail des surveillantes en espaces singuliers », *Déviance et société*, Ed. Médecine et Hygiène, 2022, vol. 46, p. 461.

¹⁷⁴ L'interdiction de croiser des hommes détenus conduit les femmes à n'être autorisées que certains jours à accéder à l'infirmerie, pendant lequel cette dernière est fermée aux hommes, selon l'article de l'OIP « Prisons pour femme : la double peine », citant un « Avis relatif à la situation des femmes privées de libertés », 22 janvier 2016, du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

¹⁷⁵ « Prisons pour femme : la double peine », Section française de l'OIP.

¹⁷⁶ « La santé et la médecine en prison », *Avis n° 94, CCNESVS*, p. 7.

Ainsi, afin d'éviter la récidive criminelle du mineur, il faut impérativement adapter à la fois les aménagements juridiques de sa peine (A), ainsi que l'aménagement matériel de celle-ci (B).

A. Les aménagements juridiques de la peine du mineur

Avant la loi du 9 avril 2004, le juge de l'application des peines était chargé de l'exécution de la peine du mineur. Cependant, cette loi a transféré cette compétence au juge des enfants. En effet, l'article L. 611-2 du Code de justice pénale des mineurs prévoit qu'en cas de condamnation à l'encontre d'un mineur, le juge des enfants exerce à son égard les fonctions du juge d'application des peines. L'idée derrière ce transfert de compétence est d'assurer une meilleure individualisation, par une connaissance accrue de la personnalité du mineur et de son parcours. De plus, la gestion de la peine relève intégralement du juge du lieu de résidence du détenu.

Dès lors, le juge des enfants peut décider d'adapter la peine du mineur en cours d'exécution, selon les modalités d'aménagements de peine prévue aux articles L. 621-1 et suivant du Code de justice pénale des mineurs visant à permettre au jeune détenu d'exécuter tout ou partie de sa peine en dehors de l'établissement pénitentiaire. De la même manière que pour les aménagements de peine *ab initio*, celui en cours d'exécution peut correspondre au placement en extérieur, au placement sous surveillance électronique ou à la semi-liberté, le tout accompagné de mesures éducatives si nécessaires. Le juge qui aura prononcé un tel aménagement doit prévoir le lieu, les modalités d'exécution et donne au directeur du service pénitentiaire d'insertion ou de probation ou au directeur de la protection judiciaire de la jeunesse le pouvoir d'opérer des modifications en faveur du condamné. Déléguer ce pouvoir permet en effet d'adapter l'aménagement de peine au plus proche de la vie du condamné, de pouvoir s'adapter dans un délai rapide et assurer ainsi la personnalisation de la peine par une administration dédiée à cela.

Dans un premier temps, le placement en extérieur est en effet possible, au stade de l'exécution de la peine comme à tout moment de la procédure, dès lors que l'individu nécessite un placement dans un centre spécialisé et non en milieu carcéral. Par le placement à l'extérieur, le mineur reste écroué mais dans une structure davantage adaptée à ses besoins, le tout encadré par les professionnels de la PJJ. Ce placement peut notamment se faire au sein d'un centre éducatif fermé, à l'intérieur duquel les jeunes vivent en communauté mais sont surveillés et contrôlés, tout en bénéficiant d'une prise en charge éducative renforcée et individualisée.¹⁷⁷

La semi-liberté est une modalité d'exécution de la peine privative de liberté permettant au mineur d'exercer une formation, un enseignement ou un travail à l'extérieur, tout en étant contraint d'y revenir chaque jour à l'horaire fixé par le juge. Dans ce cas, il démontre un gage de réinsertion fiable, il construit un projet à l'extérieur, mais il a tout de même besoin de conserver un lien réel avec l'incarcération. Ainsi, l'emprisonnement n'est pas nécessairement considéré comme criminogène pour lui, mais au contraire lui permet d'assurer à la fois la finalité de réinsertion, ainsi que celle de protection de la société. De plus, une telle mesure peut par exemple servir de test préalable avant que le juge ne prononce une libération conditionnelle, afin d'évaluer si l'individu est capable de respecter les obligations de réintégration sociale qui lui sont imposées ainsi que la contrainte de retourner en prison à une heure précise.

Enfin, la modalité d'exécution sous surveillance électronique est également possible pour le mineur¹⁷⁸. Cependant, il est exclu le port d'un dispositif de surveillance électronique mobile. Ainsi, le seul moyen est de surveiller en temps réel chaque entrée et sortie du domicile.

¹⁷⁷ Bilan des centres éducatifs fermés, *Justice / Portail*.

¹⁷⁸ Article L. 333-1 CJPM.

B. Les aménagements matériels de la peine du mineur

L'individualisation de l'exécution de la peine privative de liberté pour le mineur s'observe également dans son régime, prévu aux articles L. 124-1 et L. 124-2 du Code de la justice pénale des mineurs. En effet, il se distingue de celui des majeurs à différents égards. Dans un premier temps les mineurs doivent être détenus dans des quartiers spéciaux distincts de ceux des majeurs. En effet, la détention conjointe renforcerait l'effet catalyseur étudié précédemment, en raison de la vulnérabilité des mineurs, psychologique comme physique, mais également en raison de la possible influence exercée par les détenus plus âgés sur les jeunes. En ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu en 2009 que l'incarcération d'un mineur dans un établissement pour adulte constituait un traitement inhumain et dégradant, violant l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, et peut avoir de graves conséquences sur son état psychique et physique.¹⁷⁹ Ainsi, l'article L. 124-1 prévoit la détention soit dans un quartier pour mineur d'un établissement pénitentiaire ou d'une unité spéciale au sein d'une maison d'arrêt, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs. Dans les deux cas, ces détenus ne côtoient pas les majeurs.

Or, pendant longtemps il n'existait que les quartiers spécialisés au sein d'établissements pénitentiaires. La loi du 9 septembre 2002¹⁸⁰ d'orientation et de programmation pour la justice a permis l'ouverture des premiers établissements spécialisés en 2007. Leur ouverture témoigne de la volonté accrue d'adapter l'exécution de la peine privative de liberté au mineur et permet ainsi d'organiser sa détention autour de la collaboration d'institutions spécialisées : l'administration pénitentiaire chargée de la sécurité, l'éducation nationale chargée d'assurer la scolarisation des détenus, la PJJ assurant le suivi du détenu, et enfin l'institution médicale ou hospitalière assurant les soins somatiques et psychologiques. L'insaturation dans ces centres pénitentiaires pour mineur d'un module de scolarité permet la réalisation d'activités utiles à sa réinsertion sociale et en lien avec son développement éducatif notamment.

En effet, l'établissement pour mineur semble favoriser le travail de construction du jeune, qui semble moins primer dans les quartiers pour mineurs. Dans une étude comparative entre ces derniers et deux établissements pénitentiaires pour mineur, réalisée en 2011¹⁸¹, il est avancé que le temps y est beaucoup moins occupé, les détenus se plaignent du peu d'activités, en somme, ressemblant fortement au quartier pour majeur, pour une catégorie d'individus pourtant différents. Le nombre de détenus au quartier pour mineur est généralement bien moindre que dans l'espace pour les majeurs, ce qui justifie les difficultés et risques sécuritaires à organiser des temps d'activité. Ainsi, pour les mineurs, on pourrait espérer une gestion différente, plus axée vers l'éducation ou la scolarisation des individus plutôt qu'à leur simple enfermement. En effet, les risques sécuritaires sont moindres chez eux, en raison de la facilité à étouffer un mouvement de désordre, dû au faible nombre de détenus, ainsi qu'à leur éventuelle fragilité limitant considérablement le rapport de force entre eux et les surveillants. De plus, les éducateurs dénoncent un poids trop lourd de l'administration pénitentiaire voyant de nombreuses fois leur intention d'accomplir des activités refoulées. Par conséquent, les effets criminogènes du milieu carcéral sont accentués pour une population qui nécessite tout de même une détention, mais dans le respect des particularités de ses besoins.

En revanche, les établissements pénitentiaires pour mineurs permettent la cohabitation des quatre institutions et la régulation des différents pouvoirs de chacune, tout en laissant évidemment l'administration pénitentiaire dominer, ces établissements devant bien se distinguer des centres éducatifs fermés par exemple. Mais l'existence d'espace propre à l'enseignement, ou d'espaces de socialisation permettent néanmoins d'assurer un soutien éducatif chez le détenu. Ce développement

¹⁷⁹ CEDH *Güveç contre Turquie*, 20 avril 2009, para. 91 à 98.

¹⁸⁰ Loi n° 2002-1138, 9 septembre 2002,.

¹⁸¹ Etude dirigée par G. Chantraine, *Les prisons pour mineurs, Controverses sociales, pratiques professionnelles, expériences de réclusion*, rapport pour la mission de recherche Droit et Justice, Clersé, 2011.

est également majeur en matière des moyens scolaires. En effet, de nombreux détenus mineurs ont eu un parcours scolaire difficile et certains demeurent illettrés et/ou avec de grosses difficultés de communication. Dès lors, avant de procéder à un apprentissage élémentaire, il convient de leur redonner confiance en l'institution scolaire, qui symbolise bien souvent l'échec et la stigmatisation, ou encore la honte. Or, alors que l'illettrisme est toujours différent d'un enfant à un autre, il convient à nouveau d'adapter chaque enseignement au profil de l'enfant. De plus, les capacités de communication du mineur sont bien souvent diminuées. Il convient alors de mettre en place un système assurant l'apprentissage de celle-ci en passant notamment par l'écoute, l'acceptation et l'affirmation de soi, afin d'améliorer ses capacités de conceptualisation et sa capacité à verbaliser ses émotions et ses actes. En effet, Frédéric Galibert, enseignant en établissement pénitentiaire pour mineur affirme que les mots « permettent cet espace d'acceptation de soi et de compréhension de l'autre, et invitent à construire un monde partagé », afin de contenir la violence.¹⁸²

Section 3 : Prise en compte des particularités psychologiques des détenus

Cette récidive et répétition permanente peut être endiguée par une prise en compte des particularités des individus quant à leurs caractéristiques externes, mais également par l'intégration des spécificités psychologiques des détenus. En effet, les détenus souffrant de problèmes psychiatriques ne sont pas seulement anecdotiques, mais constituent en réalité une part importante de la population carcérale. Il s'agit de malades non diagnostiqués, non traités, ou dont la maladie s'est développée après l'arrivée en prison, mais qui, dans tous les cas, ne leur a pas permis d'être déclarés irresponsables de leurs actes.

Sous l'ancien régime, les malades psychiatriques étaient enfermés en hôpital ayant plutôt pour but de les isoler de la société que de les guérir.¹⁸³ Les criminels aliénés étaient enfermés sans prise en charge particulière, au même titre que les criminels non malades. Or, avec la Révolution Française et les travaux du Dr Pinel, qui impulse l'idée de soigner les « aliénés », ces derniers sont reconnus dans leur spécificité dans le Code civil de 1810, affirmant dans son article 64 l'absence de libre arbitre chez la personne en « état de démence » et reconnaît l'existence d'une « force à laquelle il n'a pu résister ». Si ces avancées ont permis de reconnaître de nos jours l'irresponsabilité pénale pour l'auteur souffrant d'un trouble mental¹⁸⁴, les conditions d'exécution de la peine privative de liberté du détenu malade nécessitent également une adaptation particulière. Une loi du 30 juin 1838 portée par le docteur Esquirol permet l'internement de personnes souffrant de maladies mentales dans des établissements spécialisés. Parallèlement, le docteur Maximien Parchappe œuvre à adapter ces établissements aux besoins des dits « aliénés », notamment d'un point de vue architectural, favorisant un environnement structuré, ordonné et symétrique, ainsi que par l'humanisation des soins.¹⁸⁵

Les premiers services d'examen psychiatrique aux seins des prisons sont créés en 1936¹⁸⁶, puis progressivement, des annexes psychiatriques se développent dans différents établissements pénitentiaires de France. Ces services seront alors remplacés par les actuels centres médico-psychologiques régionaux. De plus, la grande loi du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à

¹⁸² F. Galibert, *Empan 2011*, « L'illettrisme à l'établissement pénitentiaire pour mineurs. Petit abécédaire des pratiques pédagogiques et enjeux éducatifs », p. 72 à 75.

¹⁸³ En 1656, Louis XIV crée l'Hôpital général à Paris visant à enfermer les mendiants, invalides et autres malades.

¹⁸⁴ Cette cause d'irresponsabilité s'applique selon les conditions de l'article 122-1 CP dès lors que l'auteur d'un acte était atteint, au moment de celui-ci, d'un « trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes ».

¹⁸⁵ Olivier Walusinski, « Maximien Parchappe (1800 – 1866), héros de l'anatomopathologie de la folie et bâtisseur d'asiles », *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, Volume 175, Janvier 2017.

¹⁸⁶ Un décret du 31 mars 1936 créa de service d'examen psychiatrique à Fresnes, à la prison de la Santé et à La Petite Roquette.

la protection sociale¹⁸⁷ reconnaît le droit au soin pour les personnes en privation de liberté et pose le principe du soin de qualité similaire à l'extérieur.

Or, en plus de la problématique de la prise en charge des soins psychologiques et psychiatriques en détention (§1), de nouvelles problématiques psychologiques sont apparues progressivement, nécessitant l'adaptation du milieu carcéral. Nous évoquerons alors dans la poursuite de l'étude cherchant à limiter la récidive face aux enjeux de la détention, le cas particulier du traitement de la radicalisation en prison (§2), qui présente une caractéristique fortement criminogène, due à l'ancrage psychologique de l'activité criminelle liée à un des convictions extrémistes rejetant toutes normes sociales. Une prise en charge spécifique est donc primordiale pour ces détenus.

§1. La nécessaire prise en charge des soins psychologiques et psychiatriques en prison

En écartant le cas des personnes déclarées irresponsables pour trouble mentale, certains accusés seront déclarés coupables et incarcérés, malgré leurs troubles psychiques existants. En effet, selon Comité Consultatif National d'Ethique, dans une enquête réalisée en 2004 par la Direction générale de la Santé et la Direction de l'Administration pénitentiaire, 14% des détenus seraient atteints de psychose avérée (schizophrénies et formes dérivées, troubles délirants), dont 7% de schizophrénies. Le taux de pathologie psychiatrique est par ailleurs vingt fois plus élevé en prison que dans la population générale. Ces taux posent alors la difficulté de la prise en charge de ces détenus malades qui n'ont pas été dès le prononcé de la peine, reconnus dans leur trouble. Or, le CCNE avertit sur le risque de l'enfermement de ces personnes, pouvant entraîner une perte des repères accompagnés d'une perte du sens des rôles du personnel soignant comme surveillant. De plus, il souligne que la pathologie mentale est une souffrance qui s'étend au-delà du malade qui, exacerbée par la surpopulation carcérale et la promiscuité des détenus, peut se ressentir sur les codétenus.¹⁸⁸ Au-delà des troubles psychiques aigus, dans une étude épidémiologique réalisée en 2003 par B. Falissard et F. Rouillon, 8 hommes sur 10 et plus de 7 femmes sur 10 incarcérées présentent au moins un trouble psychiatrique. Ils relèvent que près de 56% souffrent d'un trouble anxieux, 28% d'un trouble de la personnalité de type dyssocial (psychopathie, sociopathie) et 4,7% un trouble bipolaire.¹⁸⁹ Face à ce constat, de nombreuses associations comme l'ILOT dénoncent un phénomène de décompensation en prison, due au stress, à l'enfermement et à la promiscuité, amplifiant ainsi les troubles mentaux.¹⁹⁰

Selon une étude menée par la Fédération régionale de recherche en psychiatrie et santé mentale Hauts-de-France portant sur près de 2 500 détenus hommes, plus de la moitié considèrent que l'incarcération a eu un effet négatif voire très négatif sur leur santé mentale¹⁹¹ (p. 28). Selon cette étude et en comparaison avec d'autres études portant sur les troubles de santé mentale à l'entrée en détention, on remarque une augmentation de la proportion souffrant d'un trouble de stress post-traumatique (5% à l'entrée en détention contre 10% à la sortie), également pour le syndrome psychotique (passant de 7% à 11%), et la dépendance aux drogues (passant de 26% à 32%).¹⁹²

La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu qu'il était nécessaire que le détenu bénéficie d'un réel suivi médical et d'une thérapie correspondant au diagnostic établi, celui-ci ne se suffisant pas à lui seul. Dès lors, dans une décision condamnant l'Albanie en 2020, l'absence de stratégie thérapeutique appliquée dans le cadre de la prise en charge du détenu malade peut s'analyser

¹⁸⁷ Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale.

¹⁸⁸ « La santé et la médecine en prison », *Avis n° 94, CCNESVS*, 21 novembre 2006, p. 8.

¹⁸⁹ Maureen Floquet, « Santé mentale des patients hospitalisés à l'UHSA de Nancy, Etude descriptive et rétrospective de 186 patients », *Science du Vivant*, 23 septembre 2014, p. 30.

¹⁹⁰ « Etat psychiatrique des sortants de prison », 3 mars 2023.

¹⁹¹ T. Fovet, C. Lancelevée, M. Wathelet, O. El Qaouabii, P. Thomas, « La santé mentale en population carcérale sortante : une étude nationale », février 2023, p. 28

¹⁹² *Ibid.*, p. 24.

comme un « abandon thérapeutique » constitutif d'un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.¹⁹³ La France a par ailleurs été condamnée en ce sens dans une décision de 2008 dans le cas de troubles psychotiques aigus.¹⁹⁴ De plus, elle conditionne la régularité de la détention d'une personne atteinte de troubles psychiques au respect des conditions de soins nécessaires pour soulager ou réduire leur dangerosité¹⁹⁵ et donc implicitement endiguer le caractère criminogène de la prison. Une détention ignorant les besoins de soin d'un détenu serait donc contraire au droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 5 de la Convention.

De nos jours, pour assurer la prise en charge psychiatrique des détenus, trois unités existent. Au premier niveau, il s'agit du service médico-psychologique régional, qui est une cellule implantée au sein des prisons et basée sur le même fonctionnement que le régime pénitentiaire. L'assistance est plus intensive qu'en détention classique, pour les personnes ayant besoin de soins privilégiés ou ayant une pathologie avérée et pour qui la détention serait inenvisageable. Il assure la prise en charge spécifique des auteurs notamment d'infractions sexuelles, de meurtre, d'assassinat de mineur avec viol, torture ou acte de barbarie, afin d'évaluer ces détenus et de prononcer le cas échéant une hospitalisation renforcée.

A un niveau supérieur, se trouve l'unité d'hospitalisation spécialement aménagée, créée en 2002¹⁹⁶, assurant une prise en charge similaire au soin extérieur, tout en prévoyant un modèle carcéral de détention. Ils assurent un projet de soins individualisés pour le détenu atteint de troubles psychiques, impossible à mettre en œuvre en milieu carcéral. L'évaluation des premières UHSA créées conduit au constat que les patients-détenus pour psychoses sont majoritaires, suivis des troubles de la personnalité (18 à 20%) et des troubles de l'humeur (13 à 14%).¹⁹⁷ Ainsi, cette part indéniable de maladie psychique grave caractérise l'existence très importante de détenus souffrants en détention.

Enfin, pour les prisonniers les plus dangereux et présentant des difficultés psychiatriques majeures, l'unité des malades difficiles (UMD) vise à les extraire du milieu carcéral qui n'est plus approprié à leur pathologie. Cependant, leur placement ne se fait pas en milieu hospitalier classique pour des raisons sécuritaires, s'agissant de détenus particulièrement dangereux et souvent condamnés, dont le trouble s'est déclaré pendant l'incarcération, ou prononcés irresponsables, pour des faits d'une particulière gravité. Leur hospitalisation en UMD peut en outre se faire sans leur consentement.

L'exécution de la peine a été adaptée pour mieux prendre en compte les risques criminogènes en intégrant la prise en charge psychiatrique des détenus, dans le but de limiter la récidive.

§2. La question de la radicalisation

La mobilisation du législateur en matière de politique carcérale de lutte contre la radicalisation survient particulièrement à la suite des attentats de 2015, accompagnant l'état d'urgence décrété dans la nuit du 13 au 14 novembre. Cette problématique est cependant toujours d'actualité, notamment à la suite du Plan Vigipirate récemment réhaussé le 24 mars 2024 à la suite d'une attaque terroriste à Moscou le 22 mars 2024. La radicalisation selon le professeur Farhad Khosrokhavar est le « processus par lequel un individu, un groupe, adopte une forme violente d'action directement liée à une idéologie extrémiste à contenu politique, social ou religieux qui conteste l'ordre établi sur le plan politique,

¹⁹³ CEDH *Dybeku contre Albanie*, n° 34602/16, 21 janvier 2020, para. 112.

¹⁹⁴ CEDH *Renolde contre France*, n° 5608/05, 16 octobre 2009.

¹⁹⁵ CEDH *Rooman contre Belgique*, n° 18052/11, 31 janvier 2019, para. 194.

¹⁹⁶ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

¹⁹⁷ Evaluation des unités hospitalières spécialement aménagées pour les personnes détenues, Inspection générale de la Justice, Inspection générale des affaires sociales, Décembre 2018, p. 31.

social ou culturel »¹⁹⁸. Ici, la prise en charge particulière ne concerne pas le détenu ayant une « simple » idéologie radicale ou extrémiste, mais bien la traduction de celle-ci par une action violente. La majorité des études et des recherches portent sur la radicalisation islamiste et donc principalement religieuse, excluant l'extrémisme politique, notamment d'extrême-droite et d'extrême gauche. Or, on constate une augmentation des projets d'attentats d'extrême droite. Selon le rapport d'Europol, en 2022, la France regroupait 35% des interpellations réalisées en Europe en lien avec le terrorisme d'extrême droite, qui n'est donc pas à écarter dans l'exécution des peines.¹⁹⁹

Ainsi, les « personnes radicalisées » représentent une catégorie hétérogène et ambiguë de la population carcérale et sont généralement qualifiées de terroristes islamiques ou de détenus de droit commun susceptibles de radicalisation.

La question psychologique de ces personnes relèverait plutôt de « vulnérabilités psychologiques » que de véritable psychopathologie lourde, ne devant tout de même pas être ignorées dans la prise en charge psychiatrique du délinquant.²⁰⁰ La nécessité de cet accompagnement réside notamment dans la transmission de valeurs sociales favorisant leur réintégration, la gestion de la colère et leur rapport à la religion. La solution a été trouvée en octobre 2016²⁰¹ lorsque le garde des Sceaux a annoncé la création de quartiers d'évaluation de la radicalisation, c'est-à-dire des unités dédiées à l'évaluation de la radicalisation chez un détenu, succédant aux précédentes unités de prévention de la radicalisation. Celle-ci sera notamment menée par des professionnels multidisciplinaires, incluant des psychologues, sociologues et parfois même des experts islamistes, chargés de déterminer, à l'aide d'un faisceau d'indices, si la personne présente une radicalisation nécessitant une prise en charge adaptée²⁰². Dès lors, les détenus placés au quartier d'évaluation de la radicalisation sont incarcérés selon un régime différent des détenus de droits communs, isolés du reste de la population carcérale et pour une durée de quatre mois. Selon une conseillère pénitentiaire d'insertion et de probation interrogée en mars 2024, de plus en plus de détenus radicalisés appartenant à des idéologies extrémistes sont également placés dans ces quartiers, nécessitant néanmoins une formation approfondie du personnel pour s'adapter à cette nouvelle problématique.

Le but de ces quartiers est de décider si un placement en quartier de prise en charge de la radicalisation est nécessaire. Selon l'article R. 57-7-84-13 du Code de procédure pénale, ces derniers sont des quartiers distincts au sein de l'établissement pénitentiaire prenant en charge des individus d'une particulière dangerosité. Selon le Plan national de la prévention de la radicalisation « Prévenir Pour Protéger » du 23 février 2018, il faudrait répartir sur tout le territoire ces quartiers pour y accueillir « les détenus majeurs radicalisés et prosélytes nécessitant une prise en charge adaptée et séparée de la détention ordinaire »²⁰³. La section du code de procédure pénale suivant cet article détermine les modalités d'exécution de la peine au sein de ces quartiers. Les détenus sont affectés en cellules individuelles garantissant des conditions de sécurité renforcée et bénéficient en outre d'une prise en charge adaptée à leur personnalité et à leur comportement.

Le Conseil de l'Europe a par ailleurs émis de nombreuses recommandations en matière de gestion de la radicalisation en prison. Il invite le personnel de première ligne à être formé pour distinguer les pratiques religieuses des comportements extrémistes violents, et pouvoir réagir

¹⁹⁸ F. Khosrokhavar, *Radicalisation*, Ed. Maison des Sciences de l'Homme, 2014, p. 8.

¹⁹⁹ Europol, *European Union Terrorism Situation and Trend Report*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 1^{er} Juillet 2022.

²⁰⁰ Selon Maude Ludot, « Radicalisation djihadiste et psychiatrie de l'adolescent », *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, décembre 2016, p. 557.

²⁰¹ *Sécurité pénitentiaire et Action contre la radicalisation violente*, Plan d'action de Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice, 25 oct. 2016.

²⁰² Article R. 57-7-84-13 CPP.

²⁰³ Par le premier ministre à la suite d'un comité interministériel, Plan national de la prévention de la radicalisation « Prévenir Pour Protéger » du 23 février 2018, mesure n° 56, p. 21.

rapidement et de manière proportionnée en cas de risque imminent. Des outils et procédures spécifiques, doivent être mis en place pour signaler et évaluer les signes de radicalisation, tout en prenant en compte les caractéristiques personnelles et les circonstances spécifiques pour éviter les conclusions arbitraires. Par ailleurs, des programmes spéciaux doivent être proposés aux détenus considérés comme ayant un potentiel de radicalisation, afin de les orienter vers un choix de vie loin de la violence radicale et invitent pour ce faire d'anciens extrémistes violents ayant renoncés à cette voie interviennent en tant qu'acteurs légitimes auprès des détenus.²⁰⁴

En somme, le but, rappelé par le Plan national de la prévention de la radicalisation « Prévenir Pour Protéger », est de « désengager » les personnes radicalisées²⁰⁵, favorisant leur réinsertion en limitant la récidive.

CHAPITRE 2 : La lutte contre la récidive par l'objectif de réintégration sociale de l'individu en milieu fermé

Section 1 : Prise en compte de l'effet désocialisant de la prison

La lutte contre l'effet criminogène de la prison doit s'adapter à une conséquence inéluctable de l'enfermement à savoir son effet désocialisant. Ce dernier est en effet exacerbé à la fois par le choc carcéral significatif lors de l'entrée du détenu dans le milieu carcéral (§1), mais également par le côté déshumanisant de celui-ci, d'autant plus si des conditions de détention dignes ne sont pas observées (§2). Il convient alors de trouver des solutions dans l'exécution de la peine afin de lutter contre ces problématiques.

§1. La gestion du choc carcéral à l'entrée en détention

Nous étudierons dans cette partie le choc carcéral défini comme l'impact psychologique et émotionnel intense subi par l'individu lors de son entrée en détention, par la confrontation soudaine au milieu carcéral qui lui est étranger. Cette période dure environ trois semaines²⁰⁶ et est caractérisée comme étant la source d'une grande souffrance psychique. Cette rupture est la conséquence d'une multitude de changements immédiats auxquels le détenu n'est pas préparé. Il s'agit dans un premier temps de la séparation avec les proches, de la nécessité de renoncer à des habitudes élémentaires rattachées à la liberté d'aller et venir, ainsi que la perte de son autonomie. Puis vient s'ajouter la découverte d'un nouveau milieu, une architecture particulière et une nouvelle population, associées à la projection dans le temps de sa vie dans cet environnement.²⁰⁷ Ce choc est alors d'autant plus important que le détenu est primo-délinquant, l'opposition avec ces nouvelles normes étant encore plus nouvelle pour lui. Selon Erving Goffman en 1968, le nouvel arrivant voit progressivement son identité sociale se modifier dans le sens de l'institution qu'il intègre.²⁰⁸

Or, ce choc peut avoir un impact négatif en développant d'éventuels troubles psychiques chez les individus. En effet, la psychiatre Christine-Dominique Bataillard évoque l'existence de

²⁰⁴ Conseil de l'Europe, *Prison : terreau de radicalisation et d'extrémisme violent ?* Chapitre V – Détection, prévention et traitement de la radicalisation et de l'extrémisme violent en prison, 2018, p. 17 et 18.

²⁰⁵ Par le Premier ministre à la suite d'un comité interministériel, « Prévenir Pour Protéger » *Plan national de prévention de la radicalisation*, 23 février 2018, p. 21.

²⁰⁶ Sabine Chéné, « Le profil psychologique des personnes détenues », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, n° 59, 2012, p. 61.

²⁰⁷ Ss. Dir. Dr. Evry Archer, « Recherche sur l'évaluation de la souffrance psychique liée à la détention », Aide aux détenus nécessitant des soins médico-psychologiques à Loos, Mission de recherche Droit et Justice, juin 2008, p. 16.

²⁰⁸ Gilles Chantraine, David Scheer, « Stratégie, ruses et dissimulations dans les quartiers dévaluation de la radicalisation », *Déviance et Société*, 2022, p. 380.

« psychoses réactionnelles », voire « psychoses carcérales », liées au seul fait de l'incarcération. Les symptômes disparaissent dès que l'incarcération (lorsque le « facteur déclencheur » cesse). Il peut également conduire à un état de choc post-traumatique, voire, au suicide.²⁰⁹ La problématique suicidaire en prison est majeure, essentiellement lié au sentiment d'échec, principale source de souffrance psychique au moment du choc carcéral.²¹⁰

Une assistance particulière est portée aux soins physique et psychologique au début de l'incarcération, avec un entretien d'entrée obligatoire dans les 24h. L'article R. 322-7 du Code pénitentiaire prévoit en outre que les médecins généralistes intervenant au sein de l'établissement devront assurer cet examen médical à l'arrivée du détenu, ce qui est obligatoire et permet de dépister d'éventuels troubles psychologiques à l'entrée en détention, de présenter les différents dispositifs de soins accessibles et les éléments nécessitant une prise en charge particulière (addictions, maladies infectieuses...).

D'autres mécanismes ont tenté d'être intégrés lors de l'exécution de la peine privative de liberté afin de limiter ce choc. Récemment, dans le Plan national de lutte contre les violences 2023, le dispositif du codétenu accompagnant ou du détenu facilitateur est proposé dans le but de limiter l'impact trop dur du choc carcéral. Ce dispositif, déjà mis en œuvre à la maison d'arrêt de Fleury-Merogis, consiste à mettre en relation une personne déjà intégrée au sein de la prison avec un détenu entrant, afin d'assurer une forme de passation, notamment au regard du fonctionnement social de la détention. Le but évoqué est de diminuer l'appréhension de l'arrivant et de favoriser les relations positives entre détenus.²¹¹

Ce choc carcéral résulte donc nécessairement de la rupture sociale et matérielle provoquée par l'arrivée en détention. Or, cet effet désocialisant est exacerbé par des conditions de détention indignes.

§2. Volonté d'humaniser la prison

Assurer des conditions humaines de détention est essentiel afin de minimiser la rupture avec l'extérieur. Autrement, cela engendrerait un sentiment d'injustice chez les détenus, favorisant la colère et la méfiance envers l'institution juridique et carcérale. Ce sentiment complique également le travail d'acceptation des normes sociales que l'institution cherche à inculquer dans le but de réinsertion. Ainsi, il est essentiel dans ce sens, en plus du respect évident des droits de l'homme et de la dignité de la personne humaine, d'assurer une plus grande humanité au sein de l'environnement carcéral (A), en cherchant des solutions tant matérielles que juridiques (B).

A. Panoramas des conditions indignes de détention et leur impact néfaste sur le détenu

La volonté d'humaniser la prison signifie l'intégration d'une peine « humaine ». Selon une étude menée par l'Association d'aide aux détenus nécessitant des soins médico-psychologique à Loos, les conditions de vie matérielles et humaines se retrouvent systématiquement parmi les principaux facteurs de souffrance des détenus et ce, à tout moment de l'incarcération²¹². Parmi les facteurs matériels qui y sont dénoncés, on retrouve l'insalubrité, l'enfermement durable dans la journée, l'inactivité, le bruit et le manque d'hygiène de manière générale. Parmi les facteurs humains aggravants, on retrouve le sentiment d'indignité et d'humiliation, ainsi que des promenades parfois

²⁰⁹ Entretien avec Christine-Dominique Bataillard, psychiatre, « Quand la prison rend malade », Section française de l'OIP, juin 2018.

²¹⁰ Ss. Dir. Dr. Evry Archer, *Op. Cit.* P. 111

²¹¹ Plan national de lutte contre les violences, mars 2023, direction de l'administration pénitentiaire, p. 17.

²¹² Synthèse de la recherche sur « l'Évaluation de la souffrance psychique liée à la détention », organisé par l'Association Aide aux Détenus Nécessitant des Soins Médico-Psychologique à Loos, piloté par le Groupe de Recherches et d'Études sur la Souffrance Psychique, sous la direction du Docteur Evry Archer.

traumatisantes dès lors que la rencontre entre plusieurs détenus conduit à des violences. Il est par ailleurs constaté que la durée passée au sein de l'établissement ne modifiait pas les répercussions psychologiques sur les détenus. Cette étude a été menée au sein de la maison d'arrêt de Loos, où les conditions de vie préoccupantes se trouvent principalement dans le quartier disciplinaire particulièrement insalubre.

Ces situations ne peuvent être dissociées de la surpopulation carcérale grandissante, devenue une véritable préoccupation de la politique pénale et pénitentiaire. En effet, au 1er janvier 2001, on comptait 47 837 détenus, contre 77 450 au 1^{er} avril 2024²¹³. Les maisons d'arrêt sont les établissements les plus touchés par la surpopulation, avec un taux d'occupation moyen de 148,7%, et soixante-neuf établissements dépassent les 150%, celui de Perpignan atteignant les 200%²¹⁴. Cette situation se traduit par des conditions de vie précaires, où par exemple 3 099 détenus doivent dormir sur des matelas au sol dans des cellules de 9m²²¹⁵. Les centres de détention, bien que moins affectés, ont également atteint un taux de remplissage record de 97,4%, les plaçant à la limite de leur capacité.

Ainsi, afin d'éviter ce risque criminogène lié à la désocialisation par des conditions indignes de détention, des améliorations peuvent être apportées par le droit pénal, tant matériellement que juridiquement.

B. Amélioration²¹⁶ matérielle et juridique des conditions d'exécution de la peine privative de liberté

1. Les améliorations matérielles garanties par le droit

L'article R. 321-1 du Code pénitentiaire prévoit que l'incarcération doit être subie « dans des conditions satisfaisantes d'hygiène et de salubrité, tant en ce qui concerne l'aménagement et l'entretien des bâtiments, le fonctionnement des services économiques et l'organisation du travail, que l'application des règles de propreté individuelle et la pratique des exercices physiques ». Cet article fait référence notamment à la promiscuité entre les détenus, la mauvaise entente avec le codétenu et le refus d'être en contact avec d'autres détenus, parfois au regard des risques d'atteintes à leur intégrité physique, morale, ou sexuelle²¹⁷.

Parmi les facteurs matériels considérés comme atténuants la souffrance physique des détenus, selon l'étude de l'Association d'aide aux détenus nécessitant des soins médico-psychologique à Loos, on trouve les douches au sein des cellules et les sanitaires séparés. Cela répond aux questions d'hygiène, de salubrité et de propreté des locaux, notamment en matière d'installation sanitaire, exigées à l'article R. 321-3 du Code pénitentiaire.

Les pouvoirs publics ont par ailleurs ces dernières années mis l'accent sur la construction de places de prisons pour lutter contre la surpopulation carcérale, absorbant ainsi la majorité du budget alloué à l'Administration pénitentiaire. En 2023, un projet visant la création de 15 000 nouvelles places de prison d'ici 2027, a été lancé avec un budget de 685 millions d'euros. En comparaison, les

²¹³ Statistique des établissements et des personnes écrouées en France, Direction de l'administration pénitentiaire, Bureau de la donnée, de la recherche et de l'évaluation, Avril 2024, p. 2

²¹⁴ Maître Patrice Spinosi, Conférence « La surpopulation carcérale et l'application de l'article 3 de la Convention EDH aux conditions indignes de détention », 27 mars 2024.

²¹⁵ Section française de l'OIP, « Nouveau record du nombre de personnes détenues : incarcérer quoi qu'il en coûte ! », 4 avril 2024.

²¹⁶ Le terme « améliorations » consiste en des garanties permettant d'améliorer les conditions de vie.

²¹⁷ TA Nantes, 3^{ème} chambre, 18 décembre 2010, D. 2011.

fonds alloués aux moyens liés à la réinsertion (personnel, formation etc.) sont six fois moins élevés²¹⁸. Ainsi, Maître Patrice Spinosi, avocat engagé pour le respect de la dignité humaine en détention, dénonce la disproportion entre l'investissement en matière d'immobilier et celui alloué à la réintégration sociale et à la rénovation des prisons déjà existantes.

Afin cependant de garantir la vérification de l'état des prisons et de permettre au législateur de faire le point sur les établissements pénitentiaires, notamment pour orienter certaines politiques pénales au plus proche de la réalité carcérale, la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes²¹⁹ a autorisé les députés et sénateurs à visiter, à tout moment, les locaux des prisons²²⁰. De plus, la loi du 17 avril 2015²²¹ a élargi ce droit permettant que les parlementaires et sénateurs soient accompagnés de journalistes lors de leurs visites. Cela permet en outre d'assurer une prise en compte réelle des difficultés par le législateur, et de nourrir la question dans le débat public. Ainsi, cette faculté s'ajoute à la mission du contrôleur général des lieux de privation de liberté, créée en 2008²²², qui veille au respect des droits fondamentaux des détenus, tels que le droit à la vie privée, le droit à un avocat, ou le droit à un médecin, en inspectant les lieux de détention à tout moment, à sa propre initiative ou sur la demande du détenu ou de son avocat, d'un proche, du Gouvernement, des parlementaires ou encore d'associations ayant pour objet le respect des droits fondamentaux. Son contrôle est en outre prévu aux articles L. 133-1 et suivant du Code pénitentiaire. Cependant, très peu de recours sont prévus ou sont fructueux, afin de contraindre l'Etat à respecter ces conditions.

2. Les améliorations juridiques

En effet, les réponses juridiques et particulièrement juridictionnelles en matière de conditions indignes de détention ont longtemps été inexistantes, mais elles ont fortement évolué ces dernières années, notamment sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Pendant longtemps, les détenus ont tenté de porter leur dénonciation des conditions indignes de détention devant les juridictions, en vain. Des recours ont été tentés devant le juge pénal, comme le montre un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation du 20 janvier 2009²²³, dans lequel un détenu avait porté plainte contre X pour hébergement contraire à la dignité humaine sur le fondement de l'article 225-14 du Code pénal, lors de son incarcération en maison d'arrêt. En effet, ce dernier article condamne « le fait de soumettre une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine et punie de 5 ans d'emprisonnement et de 150 000€ d'amende ». Il souhaitait alors faire intégrer la détention dans le terme « d'hébergement » ici prévu par l'article. Il invoquait en outre que la lettre de l'article 225-14 du Code pénal ne permettait pas d'exclure les cas d'hébergement forcé et qu'en excluant l'incarcération du champ d'application de ce texte, le juge a distingué là où la loi ne le fait pas, violant ainsi le principe de légalité. Or, la Cour de cassation est ferme : « *les faits n'entrent pas dans les prévisions de l'article 225-14 du code pénal et ne peuvent admettre aucune qualification pénale* ». La voie pénale est ainsi définitivement fermée en matière de condition indigne de détention. Concernant cette infraction, Yves Mayaud a par ailleurs relevé que le droit pénal était bien « relatif dans ses solutions, alors que la dignité est inhérente à la

²¹⁸ Maître Patrice Spinosi, Conférence « La surpopulation carcérale et l'application de l'article 3 de la Convention EDH aux conditions indignes de détention », 27 mars 2024.

²¹⁹ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, article 129.

²²⁰ Article 719 CPP.

²²¹ Loi n° 2015-433 du 17 avril 2015 portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse, article 18.

²²² Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

²²³ Cass. Crim. 20 janvier 2009, n° 08-82.807.

personne humaine, et qu'elle ne saurait tenir à un contexte particulier ».²²⁴ On peut en effet s'interroger sur l'interprétation du texte faite par le juge dans cette décision, qui semble davantage être un jugement d'opportunité. Ouvrir la voie à l'application de l'article 225-14 aux conditions d'incarcération risquerait d'entraîner un florilège de recours, compte tenu des conditions de détention actuelles dans les prisons françaises et de la surpopulation carcérale.

Pourtant, le cas d'espèce n'est pas anecdotique. Les conditions de détention, comme nous l'avons vu précédemment, sont très largement critiquées et ce d'autant plus que le détenu est en maison d'arrêt, pour purger une peine courte ou une détention provisoire. Or, dans ce dernier cas, de nombreux moyens peuvent permettre la remise en liberté de la personne²²⁵ mais celle pour conditions indignes de détention n'est pas prévue. Un véritable recours effectif sur ces conditions devenait alors impératif.

Ainsi, le référé liberté est également un recours efficace et rapide qui s'est développé au début du XXI^{ème} siècle en matière de condition de détentions indignes. Ce recours, possible y compris en l'absence de décision administrative, permet une réaction rapide du juge qui se doit de statuer en moins 48h. Le juge du référé est alors tenu de réunir trois conditions : une situation d'urgence, la mise en cause d'une liberté fondamentale et une atteinte manifestement grave et illégale à cette dernière.²²⁶ Ces conditions ont été reconnues par le Conseil d'Etat en 2012²²⁷ comme étant établies en matière de condition de détention. Par conséquent, de nombreux recours en référé-liberté ont été mis en œuvre par la suite.²²⁸ Ainsi, cela permet aux détenus d'obtenir dans un court délai des améliorations concrètes de leur situation.

Concernant les recours contre les décisions prises par l'administration pénitentiaire à l'égard des détenus, ceux-ci ont pendant longtemps été impossibles. Les détenus se voyaient alors impuissants face aux injonctions qu'ils subissaient, retirés de leur droit à un recours judiciaire qui soit effectif, entraînant un effet désocialisant encore plus fort. En effet, toutes les décisions prises en interne de la prison ont été considérées comme des mesures d'ordre intérieur ne faisant pas grief et de ce fait ne pouvant être contrôlées devant le juge administratif. C'est en 1995 que le juge administratif a opéré à un revirement de jurisprudence dans ses arrêts "Marie" et "Hardouin", dans lesquels il a resserré cette notion et a considéré qu'une mesure qui porte atteinte aux libertés des personnes et dont les conséquences comportent une certaine gravité par ses immédiats sur la situation du détenu, ne pouvait être considérée comme une mesure d'ordre intérieur²²⁹. Les arrêts ont entraîné des conséquences majeures sur le domaine des prisons : avant eux, les prisons étaient un monde clos, le Conseil d'Etat a donc considérablement élargi l'accès des détenus à la justice, reconnaissant que les punitions sont des décisions internes pouvant faire grief aux détenus. Des recours administratifs contre celles-ci sont alors désormais possibles.

²²⁴ Yves Mayaud, « Une détention en maison d'arrêt est exclusive de la qualification d'hébergement incompatible avec la dignité humaine », *Revue de Sciences Criminelles*, 2009, p. 377.

²²⁵ Par la procédure prévue à l'article 147 CPP, le juge d'instruction peut prononcer la remise en liberté de l'intéressé dès lors qu'il n'existe plus d'indices graves et concordants rendant vraisemblables la commission à une infraction (les conditions du statut de mis en examen de l'article 80-1 CPP), la disparition d'un des motifs de l'article 144 CPP justifiant la détention provisoire ou lorsqu'il existe une incompatibilité entre la détention et l'état de santé de l'intéressé.

²²⁶ Article L521-2 Code de justice administrative.

²²⁷ CE, Juge des référés, 22 décembre 2012, n° 364584, n° 364620, n° 364621, considérant 6.

²²⁸ Sur le centre pénitentiaire de Ducos en Martinique : TA Fort-de-France, 17 octobre 2014, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 1400673.

²²⁹ CE 17 février 1995 « Marie », n° 97754 : « Eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir » ; CE 17 février 1995 « Hardouin », n° 107766 : « Tant par ses effets directs sur la liberté d'aller et venir du militaire, en dehors du service, que par ses conséquences sur l'avancement ou le renouvellement des contrats d'engagement, la punition des arrêts constitue une mesure faisant grief, susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ».

Enfin, l'absence de recours possible en matière de condition indigne de détention s'opposait à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme prévoyant le droit à un recours juridictionnel effectif et à l'article 3 de cette même convention prohibant les traitements inhumains et dégradants. La Cour Européenne des Droits de l'Homme est alors intervenue le 30 janvier 2020 dans son arrêt JMB et autre contre France, dans lequel elle condamnera la France pour non-respect de ces deux articles.

Dès lors, les juges français ont intégré cette décision la même année, et la Cour de cassation a reviré sa jurisprudence le 8 juillet 2020²³⁰ en acceptant le principe d'une remise en liberté en raison de condition de détention indigne. Dans la même lignée, le Conseil Constitutionnel a rendu une décision le 2 octobre 2020²³¹ posant l'inconstitutionnalité du second alinéa de l'article 144-1 du Code de procédure pénale ne prévoyant pas de possible remise en liberté en cas de détention indigne. Les sages du Conseil Constitutionnel ont alors enjoint le législateur de modifier la loi pour prévoir un recours juridictionnel. Cette demande a été entendue et le législateur est intervenu dans sa loi du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention²³².

Dès lors, selon la procédure prévue à l'article 803-8 du Code de procédure pénale, un détenu qui estime être incarcéré dans des conditions indignes peut saisir le juge des libertés et de la détention, dans le cadre d'une détention provisoire, ou le juge de l'application des peines en cas de condamnation, qui va d'abord apprécier la recevabilité de la requête sous trois conditions. Les allégations de la requête doivent dans un premier temps être circonstanciées, personnelles et actuelles. Si les conditions sont réunies, le juge exigera de l'administration qu'elle fournisse des explications dans un délai de trois à dix jours. Puis, s'il juge à nouveau que la requête est fondée, il accorde à l'administration pénitentiaire un mois pour y remédier et mettre fin aux conditions de détention indignes. Si, à l'expiration de ce délai, le juge des libertés et de la détention estime que l'administration n'a pas corrigé le problème, il peut ordonner le transfèrement de la personne dans un autre établissement ou ordonner sa remise en liberté, éventuellement assortie d'une ARSE ou d'un contrôle judiciaire. Cependant, en raison de la procédure souvent longue et complexe, rares sont les cas de remise en liberté, surtout en France métropolitaine où de nombreux établissements pénitentiaires peuvent accueillir des détenus transférés. En Outre-Mer, la situation est différente car un transfèrement peut conduire à un déplacement du détenu loin de sa famille et de son environnement d'attache, poussant ainsi le juge à favoriser les remises en liberté.

Cependant, récemment, la Cour européenne des droits de l'Homme a de nouveau rendu un arrêt de condamnation de la France. Dans l'arrêt Leroy et autres contre France rendu en avril 2024²³³, les requérants soutenaient ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif pouvant faire cesser à bref délai leurs conditions indignes de détention. Ainsi, même avec l'existence de la procédure créée par la loi de 2021, le respect de ces droits n'est pas respecté en l'absence de solutions à court terme. En l'espèce, après un mouvement social sur le site du centre pénitentiaire d'Alençon-Condé-sur-Sarthe en mars 2019, la cour a jugé de la violation de l'article 3 au regard du confinement des requérants dans leur cellule 24 heures sur 24 pendant plus de vingt jours, sans accès à la promenade et de ce fait privés d'accès à l'air et la lumière naturelle, cumulé avec l'absence de contact avec le monde extérieur, les appels et visites étant interdites. Ces besoins considérés comme élémentaires par la Cour n'étant pas respectés, la cour a considéré qu'il s'agissait là d'un traitement dégradant, malgré les efforts faits par l'administration pour faire face à une situation exceptionnelle à la suite du mouvement social.

²³⁰ Cass. Crim. 8 juillet 2020, n° 20-81.739, para. 21 à 23 : « Il incombe [au juge judiciaire] de veiller à la détention provisoire soit, en toute circonstances, mise en œuvre dans des conditions respectant la dignité des personnes et de s'assurer que cette privation de liberté est exempte de tout traitement inhumain et dégradant ».

²³¹ Cons. Const. 2 octobre 2020, n° 2020-858/859 QPC.

²³² Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention.

²³³ CEDH *Leroy et autres contre France*, 18 avril 2024, n° 32439/29 et autres.

Ainsi, par cet arrêt, l'absence de contact avec l'extérieur peut être considéré comme un traitement inhumain et dégradant au sein de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. En effet, si les conditions indignes de détention conduisent à un sentiment de rejet social ressenti par le détenu, nous verrons que le maintien du lien avec l'extérieur est également essentiel pour garantir une réinsertion sociale effective et limiter l'impact désocialisant et criminogène de la prison. En effet, cela permet de maintenir le contact avec des normes sociales qui sont en tout point distincte avec celles dominantes entre les murs. Le milieu carcéral est en effet la source et l'objet d'une sous-culture carcérale, entravant la réintégration sociale à l'issue de la détention, mais non plus par la désocialisation, mais par une nouvelle socialisation en son sein.

Section 2 : La sous-culture carcérale, entre stigmata et prestige

Le caractère criminogène de la prison s'observe par l'émergence d'une sous-culture carcérale, c'est-à-dire le développement de nouvelles normes et valeurs sociales favorisant les pouvoirs et contre-pouvoirs, les rapports de domination et d'interdépendance (§1). Cependant, le rapport à ces règles varie selon chaque détenu (§2).

§1. Une sous-culture carcérale conflictogène selon le modèle carcéral

La sous-culture carcérale est dans un premier temps source de conflit entre les différents acteurs de l'administration pénitentiaire et les détenus à cause d'un rapport de domination (A), aboutissant à de nombreux conflits entre les détenus et les surveillants pénitentiaires (B).

A. L'existence d'un rapport de domination entre détenu et surveillants

Ce conflit est inhérent même à l'aménagement spatial de la prison qui établit un rapport inéluctable de domination (1) exacerbé par les règles de droit qui le régissent (2).

1. Le rapport de force émanant de l'aménagement spatial de la prison

Le rapport de pouvoir existant entre les détenus et l'administration est inhérent même à la peine privative de liberté. Or, il a évolué à travers le temps parallèlement à l'évolution architecturale de la prison. Lorsque les philanthropes ont étudié l'enfermement et la détention des prisonniers sous le nom de « l'école pénitentiaire française », différents modèles internationaux ont été mis en lumière. Il s'agit des modèles d'enfermement d'Auburn et de Philadelphie. Pour la première fois, ils observent des prisons construites sur un mode cellulaire, où chaque détenu a sa propre cellule. A Auburn, l'architecture leur permet d'être isolés la nuit, mais regroupés le jour pour travailler ou participer à des offices religieux. Alexis de Tocqueville et Gustave De Beaumont transmettront au ministre de la Justice leurs observations et leurs idées, notamment celle d'isoler les détenus afin de réduire les agressions entre codétenus et éviter les influences en limitant la communication entre condamnés.²³⁴

En effet, l'aménagement architectural des établissements pénitentiaires n'est pas négligeable, et son impact sur le comportement des détenus a été mis en avant par Jeremy Bentham dans *Le panoptique* en 1791. Il évoque un agencement particulier de cellule permettant aux gardiens, dans une tour centrale, d'avoir un accès visuel à chacune d'entre-elles, notamment par l'instauration de nombreuses fenêtres, à l'inverse de ce qui se faisait habituellement en prison, ou encore par la transparence qui permet de voir à travers les portes. Par ce fait, il entend lutter contre l'oisiveté et

²³⁴ Aline Chassagne, « Des frontières entre l'hôpital et la prison », *Soins et prison*, 2019, p. 33.

favoriser le travail en assurant une visibilité *pouvant être* constante sur l'individu. Par contraste, l'accès visuel des prisonniers est restreint, ne voyant à travers une seule ouverture que la tour de gardiennage, les soumettant constamment au sentiment de surveillance.²³⁵

De ce constat, deux siècles plus tard Michel Foucault en a conclu que la prison était en réalité non pas un moyen de protéger la société, mais de protéger l'Etat. En effet, par le fonctionnement et l'aménagement des prisons, l'Etat a un contrôle sur le corps, à la fois dans l'espace par la privation de liberté d'aller et venir, mais également dans le temps par l'impact de la prison sur le détenu au-delà des murs à sa sortie. Par ces deux contrôles, l'Etat cherche à créer une masse de corps dociles et disciplinés afin d'assouvir sa gouvernance. Il reprend l'idée de panoptique mais en dégage d'autres conséquences. Il affirme : « la visibilité est un piège » car si la surveillance est discontinuée dans les faits, son effet est permanent sur le détenu. Et ce dernier en est conscient, assurant ainsi le « fonctionnement automatique du pouvoir »²³⁶. Selon lui, de cet aménagement spatial de la prison, le panoptique, naît une relation d'assujettissement du détenu²³⁷. En somme, la prison s'éloigne de ses objectifs traditionnels, tels que celui de dissuasion, en devenant un instrument de contrôle social, contribuant à perpétuer les mécanismes de pouvoir et de domination de l'Etat sur l'individu.

Les différentes propositions architecturales continuent de nos jours à jouer un rôle en matière d'aménagement du milieu carcéral. Ainsi, la loi pénitentiaire de 2009 réaffirme le droit à l'encellulement individuel²³⁸ des détenus et prévenus, et le codifie au sein du code pénitentiaire assorti de ses exceptions. L'article L. 213-1 de ce code prévoit que « toute personne détenue victime d'un acte de violence caractérisé, commis par une ou plusieurs personnes codétenues, bénéficie prioritairement d'un encellulement individuel ». La section se poursuit en associant à ce droit des exceptions, notamment les cas où le prisonnier le demande, ou que sa personnalité suppose qu'elle ne soit pas laissée seule, ou en raison des nécessités d'organisation du travail (article. L. 213-5 et L. 213-6). Un rapport au parlement a par ailleurs été émis en septembre 2022 relatif à l'encellulement individuel²³⁹, en rappelant qu'à cet égard, le respect de la dignité de la personne humaine doit s'apprécier au regard des dimensions de l'espace personnel dont dispose chaque détenu dans une cellule.²⁴⁰ De plus, il rappelle que l'état de surpopulation actuel des établissements pénitentiaires ne permet pas l'encellulement individuel de l'ensemble des détenus, mais qu'au regard du « programme 15 000 places » déjà évoqué, l'objectif est d'atteindre un taux de 80% dans les maisons d'arrêt afin d'améliorer la prise en charge des détenus. De plus, ces taux varient selon les différentes unités, et dans les quartiers spécifiques, tels que les quartiers d'isolement, quartiers disciplinaires ou les quartiers d'évaluation de la radicalisation, devant atteindre les 100%. Ainsi, l'individualisation des cellules peut conduire à un isolement renforcé des personnes et à une vulnérabilité accrue face au personnel pénitentiaire.

De plus, les moyens de contrôle et de surveillance prévus par le code pénitentiaire, aux articles L. 223-1 et suivants, conduisent à l'accentuation de ce sentiment, par exemple par l'installation obligatoire de caméras de surveillance dans tous les espaces collectifs présentant des risques de violence. De plus, les détenus ayant fait l'objet d'une mesure d'isolement ou d'un mandat de dépôt criminel peuvent faire l'objet de mesures de surveillance. Ce dernier cas concernant particulièrement les cas de risque d'évasion ou de suicide peut engendrer un impact sur l'ordre public, en raison de circonstances particulières liées aux faits criminels à l'origine de leur incarcération.

²³⁵ Aline Chassagne, *op. cit.*, p. 30 et 31.

²³⁶ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Ed. Gallimard, p. 234.

²³⁷ M. Foucault, *op. cit.*, p. 236.

²³⁸ Introduit par une loi du 5 juillet 1875.

²³⁹ Rapport au parlement relatif à l'encellulement individuel, septembre 2022, p. 12 et 13.

²⁴⁰ CEDH 12 mars 2015, *Muršić c. Croatie*, n°7334/13.

Ainsi, l'intégralité de ces aménagements peuvent conduire à provoquer un rapport de force entre détenu et personnel pénitentiaire.

2. Le rapport de force émanant du droit

Au-delà de cette analyse spatiale du milieu carcéral, il existe également un rapport de force naissant nécessairement des conflits de pouvoir entre les détenus et les surveillants. En effet, afin de limiter les accès de violences et les actes criminels internes à la prison, les surveillants pénitentiaires jouent un rôle essentiel de maintien de l'ordre. Selon l'article L. 113-4 du code pénitentiaire, ils assurent la sécurité intérieure, sous l'autorité du chef d'établissement. Cet article prévoit en outre qu'ils participent à l'individualisation de la peine des détenus, ainsi qu'à leur réinsertion. Ils assurent notamment, nous le verrons, le respect des moyens permettant le maintien du lien avec l'extérieur. Cependant, leur mission est inévitablement sécuritaire, conduisant à leur accorder des pouvoirs de contrôle et de contrainte, appuyant davantage ce rapport de domination.

Dans un premier temps, ils assurent selon l'article L. 225-4 du code pénitentiaire, la fouille des cellules et locaux des détenus, en leur absence, dans un but de maintien de l'ordre, de la sécurité, ou de la prévention d'infraction. Les prisonniers peuvent également faire l'objet de fouille, à travers un régime très spécifique prévu aux articles L. 225-1 et suivants du même code. Mais ce régime n'a pas toujours existé, et pendant longtemps la France n'était pas claire sur l'application d'un tel dispositif. Elle a de ce fait été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en 2007 dans l'arrêt *Frérot contre France*²⁴¹, précisant que les fouilles peuvent être justifiées pour des raisons sécuritaires, mais doivent être encadrées par des modalités spécifiques. Le Conseil d'Etat s'est alors saisi de la question en 2008²⁴² en encadrant cette pratique, indiquant qu'elle ne peut être réalisée qu'en cas de nécessité d'ordre public et justifiée par « l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers », tout en respectant des modalités strictement adaptées. La loi pénitentiaire de 2009 est alors venue encadrer ce dispositif. Désormais, l'article L. 225-1 du Code pénitentiaire prévoit la possibilité d'opérer à des fouilles intégrales sur un détenu, c'est-à-dire de procéder à la mise à nu de l'individu, sans contact corporel et dans des locaux appropriés, si cela est justifié par des exigences de sécurité, de bon ordre, ou en cas de présomption d'une infraction. Cependant, l'article précise qu'elles doivent être strictement nécessaires et adaptées notamment à la personnalité du détenu. De plus, le recours à ces fouilles intégrales sont subsidiaires, si les fouilles par palpation ou l'utilisation de moyens de détection électronique s'avèrent insuffisants (article L. 225-3). Dès lors, le rapport de domination est exacerbé lorsque les détenus se retrouvent dans ces positions de vulnérabilité, pouvant engendrer un sentiment d'injustice et provoquer des violences.

B. Les conflits entre détenus et surveillants, témoins de ce rapport de force

Le conflit de valeur entre détenu et surveillant pénitentiaire, que nous détaillerons dans notre prochaine partie, est donc exacerbé par le sentiment d'être constamment surveillé et le rapport de force qui naît mécaniquement du placement en détention. De cet antagonisme naît un impact criminogène, source de différend pouvant conduire à des actes violents internes²⁴³. Bien que les cas

²⁴¹ CEDH 12 juin 2007, *Frérot contre France*, n° 70204/01.

²⁴² CE, 14 novembre 2008, n° 315622, *El Shennawy*.

²⁴³ Marion Vacheret, Guy Lemire, « Guerre et paix en milieu carcéral », *Anatomie de la prison contemporaine*, Ed. Paramètres, 2007, p. 108.

de coups et blessures par un surveillant sur un détenu ne sont pas négligeables²⁴⁴, permettant ainsi de reconnaître l'effet criminogène de la prison également sur l'ensemble des travailleurs pénitentiaires, il ne concerne pas l'effet criminogène de la prison sur le détenu lui-même, nous l'écartérons alors de notre étude.

Les violences des détenus envers les surveillants constituent donc une forme de réitération d'acte criminel au sens commun, dont les cas ne sont pas anecdotiques. On comptait en effet près de 5 000 violences physiques sur agents en 2022²⁴⁵. Le rapport de pouvoir n'a par ailleurs pas le même impact à l'entrée en détention qu'avec la durée passée au sein de l'établissement. En effet, l'insatisfaction à l'égard des surveillants est un des facteurs de souffrance psychique les moins importants au début de l'incarcération mais devenant de plus en plus important au bout de quelques mois. Ainsi, plus les personnes passent de temps en prison, plus la probabilité d'entrer en contact avec les surveillants pénitentiaires et donc d'être en conflit avec eux augmente.²⁴⁶ En assurant le maintien de la privation de leur droit, ils apparaissent avec le temps comme un obstacle à la liberté aux yeux des détenus.

Afin d'assurer la protection des surveillants et la punition des détenus en cas de violences, le droit pénal s'est saisi de la question. Il aggrave les sanctions en matière de violence dès lors qu'elles sont commises envers un personnel de l'administration pénitentiaire. Pendant longtemps, cette possibilité était prévue au sens du 4^o des articles 222-8 et suivants, prévoyant les circonstances aggravantes pour chaque cas de violences selon qu'elles aient conduit à la mort de la victime, à une mutilation ou infirmité permanente, ou à une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours, ou inférieur ou égal à huit jours. Ces dispositions aggravaient les violences alors commises sur « personne dépositaire de l'autorité publique » reconnaissant cette qualité au surveillant de maison d'arrêt dans l'exercice de ses fonctions²⁴⁷. Or, la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure²⁴⁸ crée le délit spécifique et autonome de violences volontaires commises sur certaines personnes dépositaires de l'autorité publique à l'article 222-14-5 du Code pénal. Parmi ces dernières²⁴⁹, il est inclus « un agent de l'administration pénitentiaire dans l'exercice ou du fait de ses fonctions », le surveillant intégrant nécessairement son champ d'application. Ainsi, par exemple, la peine pour violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours est portée à sept ans d'emprisonnement et 100 000€ d'amende (contre 3 ans et 45 000€ pour l'infraction de droit commun de violence). Le quantum de peine est également plus élevé que par (pour ?) la circonstance aggravante de violence sur personne dépositaire de l'autorité publique autres que celles prévues à cet article spécial. Ce texte témoigne donc de l'intention de souligner la spécificité des violences commises par un détenu envers les professionnels qui les surveillent dans le cadre de l'exécution de la peine, l'article affirmant que les violences doivent avoir été commises dans le cadre de leur fonction, ou en raison de ces dernières.

²⁴⁴ En 2018, environ 62% des 250 mises en causes de personnels de surveillances concernaient des violences selon la section française de l'observatoire international des prisons, « Violences des surveillants : brisons le silence », juin 2019, citant le Rapport d'activités du Défenseur des droits 2018.

²⁴⁵ Plan contre les violences en milieu pénitentiaire, 6 mars 2023.

²⁴⁶ Ss. Dir. Dr. Evry Archer, « Recherche sur l'Evaluation de la souffrance psychique liée à la détention », Aide aux détenus nécessitant des soins médico-psychologiques à Loos, Mission de recherche Droit et Justice, juin 2008, p. 112 et 104.

²⁴⁷ Cass. Crim. 22 novembre 1989, n° 89-83.200 : la cour se fonde en outre sur loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme, pionnière de la législation anti-terroriste en France.

²⁴⁸ Article 10 de la Loi n° 2022-52, du 24 janvier 2022.

²⁴⁹ On y trouve également les fonctionnaires de police nationale et municipale, militaire de gendarmerie nationale, agent de douanes, garde champêtre, ou encore sapeur-pompier.

Depuis cette loi, peu d'applications concrètes ont été observées en la matière. En pratique, de telles violences entraînent majoritairement un placement en quartier disciplinaire²⁵⁰, autrement appelé le « mitard ». La procédure disciplinaire est prévue aux articles R. 234-1 et suivants du code pénitentiaire, contre les fautes classées selon leur gravité aux articles R. 232-1 et suivants. L'acte de violence envers le personnel pénitentiaire ou toute personne en mission ou en visite dans l'établissement est classé comme étant une faute disciplinaire du premier degré, soit les fautes les plus graves. Dès lors, les articles R. 233-1 et suivants prévoient différentes sanctions, des plus légères telles que l'avertissement ou la privation d'achat en cantine aux plus sévères, à savoir le confinement en cellule individuelle et la mise en cellule disciplinaire. Cette dernière se trouve au sein d'un quartier dédié, dans lequel le détenu est encellulé seul, privé de certaines facultés d'achat et activités.

Ces sanctions visent avant tout la dissuasion du détenu de commettre de telles fautes car elles le privent de l'intégralité des moyens visant à sa réinsertion. Le placement dans de tel quartier doit alors nécessairement rester exceptionnel et pour une période courte, comme le préconisait déjà le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en 2006²⁵¹. En effet, cette sanction contribue à la dégradation des conditions de détention du détenu et alimente le rapport de force des détenus et des surveillants.

§2. Les diverses adaptations des détenus témoins d'un rapport variable à la détention

A. L'émergence de nouvelles normes entre détenus

La difficulté principale liée à l'émergence de la sous culture carcérale réside dans le développement de normes entre détenus, distinctes voire aux antipodes des normes sociales que les programmes de réinsertion sociales tentent de leur inculquer. Guy Lemire et Marion Vacheret mettaient en avant dans leur ouvrage *Anatomie de la prison contemporaine*, le parallélisme dans lequel vivent les deux groupes, détenu et surveillant, au sein du même lieu clos tout en restant pourtant hermétique l'un à l'autre. Ces auteurs dévoilent l'existence d'un réel « Code des détenus »²⁵², se fondant sur les travaux de Sykes et Messinger de 1960 pour en dévoiler certains traits. Parmi eux, on remarque une omniprésence de valeurs distinctes de celles valorisées à l'extérieur de ces murs, telle que la nécessité de faire front aux gardiens et de ne pas se lier avec eux, de ne jamais faiblir dans l'adversité, de ne pas éviter l'affrontement lorsqu'il approche, entre autres. Or, tout comme le Code pénal sanctionne les comportements répréhensibles à l'extérieur, la transgression du Code des détenus est également réprimée, souvent par la population carcérale elle-même, semblable à un retour à la justice privée.

Dans un témoignage recueilli par l'Observatoire International des Prisons, un ancien détenu évoquait clairement l'existence de cette sous-culture carcérale, qui n'est pas vue comme quelque chose de négatif chez les délinquants. Il affirme : « lorsque je suis arrivé en prison, j'étais content de faire enfin partie des durs ».²⁵³ Cela témoigne de la faible dissuasion de la prison et de l'attrait, au contraire, à cette sous-culture carcérale chez certains détenus.

²⁵⁰ En 2022, ce placement représentait 47% des sanctions disciplinaires selon la section française de l'observatoire des prisons, « Au cœur de la prison : la machine disciplinaire », *Rapport d'Enquête sur la discipline en prison*, Janvier 2024, p. 17.

²⁵¹ Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes, conseil de l'Europe, 11 janvier 2006, recommandation n° 60.6.c, p. 18.

²⁵² M. Vacheret et G. Lemier, *op. cit.*, p. 36.

²⁵³ B. Liaras, « « Ils sont nous ». Parcours de vie d'anciens détenus », *Témoignage de Yazid Kher*, Section française de l'OIP, 4 juin 2013.

B. L'adaptation variable à ces nouvelles normes

Les détenus vont alors aborder de manières différentes cette sous-culture qui s'impose à eux. Chaque individu aura des rôles différents, répondant à une hiérarchie « sociale » nouvelle. Il existe plusieurs modes d'adaptation au milieu, qui peuvent conduire soit à une adhésion aux finalités de l'institution c'est-à-dire conforme aux buts de l'institution, soit à la résistance face à celle-ci et au désaccord avec ses buts, soit, enfin, à une attitude « apathique » de repli sur soi sous la forme d'un absentéisme psychologique.²⁵⁴ Cette typologie reposant sur différents rôles carcéraux a également été mise en avant par Manuel Cabelguen²⁵⁵ distinguant l'adaptation de « type 1 » par les détenus ayant une volonté forte de s'intégrer à des groupes de pairs partageant les mêmes valeurs. Ils relèvent l'importance de faire partie du corps dominant, banalisant la violence et rejetant l'autorité carcérale. Ce sont ces détenus qui sont principalement auteurs des violences internes et participent au maintien d'une hiérarchie. Le détenu de « type 2 » cherche également un groupe de pairs aux valeurs communes, stigmatisant d'autres groupes, mais à la différence du précédent, il est calculateur et cherche à tisser un lien avec le personnel pour en tirer des avantages. Le « type 3 » est un groupe stigmatisé mais toujours relativement respecté et susceptible d'apporter de l'aide aux autres détenus. Enfin, le « type 4 » est un groupe vulnérable, pour qui l'adaptation est difficile, faisant l'objet de stigmatisations fortes à la fois par les détenus et le personnel, bien qu'ils aient recours à ces derniers pour assurer leur sécurité. Cette hiérarchie est d'autant plus grande en maison d'arrêt, où la surpopulation carcérale donne lieu à davantage de violences et la résistance aux valeurs carcérales se fait plus dure pour les détenus rencontrant des difficultés d'adaptation.

Concrètement, cette hiérarchie se ressent selon les différentes raisons pour lesquelles les individus sont incarcérés. En haut de la hiérarchie se trouvent les détenus auteurs d'homicide contre des forces de l'ordre. A l'inverse, les détenus les plus stigmatisés sont les auteurs d'agressions sexuelles et particulièrement des viols, encore plus si ce sont des actes sur mineurs.²⁵⁶ Catalogués comme des « pointeurs », ils sont souvent victimes d'agressions par d'autres détenus. Dès lors, bien souvent, ils sont placés en quartier d'isolement. Ces derniers sont prévus aux article R. 213-17 du code pénitentiaire et visent à placer une personne condamnée ou prévenue seule en cellule, non pas comme une mesure disciplinaire, mais comme une décision préventive visant à mettre hors d'état de nuire un détenu dangereux, ou au contraire de le protéger de ses codétenus. Ils conservent leurs droits, mais ne peuvent participer aux activités collectives ni aux promenades avec les autres individus.

Considérés comme des marginaux dans l'univers carcéral, les auteurs de violences sexuelles sont principalement des détenus non-violents, avec un faible taux de récidive par rapport à la moyenne (12%)²⁵⁷. Souvent, ce sont des personnes pour qui la conformité aux valeurs sociales du personnel augmente avec la durée de l'incarcération. Cela peut se justifier par l'effet de réhabilitation de la prison, mais également pas le fait que ces individus ont intérêt à se rapprocher du personnel afin de s'assurer d'une certaine sécurité.²⁵⁸

Il est alors impératif de réintroduire et valoriser les normes et valeurs sociales extérieures non criminelles parmi les détenus, les valoriser afin qu'ils se rendent compte qu'elles leur procureront davantage de bienfaits que d'inconvénients.

²⁵⁴ M. Vacheret et G. Lemire, *op. cit.*, p. 109.

²⁵⁵ Manuel Cabelguen, *Articles Dynamique des processus de socialisation carcérale*, 2006, para. 33.

²⁵⁶ Témoignage de détenus recueillis par la section française de l'Observatoire international des prisons dans « Le code des détenus », 11 septembre 2018.

²⁵⁷ A rapprocher avec le paragraphe I, chapitre 1, Partie 2 sur « Omniprésence de la récidive et de la réitération ».

²⁵⁸ Selon une étude de Garabedian en 1963, reprise par M. Vacheret et G. Lemire, *Anatomie de la prison contemporaine*, p. 30 et 31.

Section 3 : Les moyens de réintégration sociale en milieu fermé

Les moyens offerts au détenu afin de maintenir un lien social permettent d'assurer une des fonctions principales de la peine qui est la réintégration sociale. Ces différents moyens sont encadrés par le droit pénal, notamment en fonction de la qualité du détenu, si celui-ci est condamné ou prévenu. Dans un souci de limiter notre étude à la privation de liberté comme peine, celle prononcée lors d'un jugement de condamnation, nous analyserons principalement les moyens mis en œuvre pour le condamné et non le détenu provisoire. Pour ce dernier, nous mentionnerons que ces outils, à savoir le maintien du contact avec l'extérieur par des visites ou des correspondances écrites, peuvent être restreints par le juge d'instruction pour les nécessités de l'instruction, le maintien de l'ordre ou la sécurité, ainsi que la prévention des infractions²⁵⁹. Les différents moyens assurent alors le maintien du lien avec l'extérieur (§1), tout en garantissant l'accès à certaines activités culturelles, éducatives ou professionnelle (§2).

§1. Le maintien du lien avec l'extérieur

Le maintien du lien avec l'extérieur concerne principalement le lien familial, qui est un droit fondamental reconnu par l'Organisation des Nations Unies dans les « règles minima pour le traitement des détenus »²⁶⁰, ainsi que par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit au respect de sa vie privée et familiale. Au niveau national, ce droit a été affirmé par la loi de 2009 prévoyant le droit des personnes détenues « au maintien des relations avec les membres de leur famille »²⁶¹. Ce droit peut alors s'exercer selon plusieurs moyens, à savoir ceux assurant la communication avec l'extérieur (A), et des mesures d'aménagement de l'exécution de la peine (B).

A. Les moyens de communication

1. Les visites

Le moyen principal et aussi le plus ancien, de maintenir le lien familial est le droit de visite, prévu à l'article L. 342-1 du code pénitentiaire. La mise en œuvre de ce droit est détaillée aux articles R. 341-1 et suivants du code pénitentiaire. Dans un premier temps, des permis de visite sont délivrés aux proches souhaitant rendre visite à un détenu, toutes décisions de refus devant être motivées.

Les parloirs classiques se déroulent avec la présence d'un surveillant qui est présent dans le but d'assurer la sécurité et le maintien de l'ordre (article R. 341-14). Cependant, à côté de ces parloirs existent des parloirs particulièrement adaptés pour les détenus et leur famille, assurant une individualisation au plus proche de la situation du condamné. Il existe le parloir familial, qui se situe dans un local spécialement conçu pour que les personnes détenues puissent accueillir leur proche, dans le respect du droit à la vie privée familiale grâce à l'absence de surveillance continue, pendant une durée de six heures maximum. Au-delà, il existe les unités de vie familiale, pouvant accueillir les familles des détenus pour une durée entre six et soixante-douze heures.

²⁵⁹ Pour les restrictions aux visites : article 145-4 CPP, pour les restrictions aux correspondances écrites : article 145-4-2 CPP.

²⁶⁰ Art. 37 des règles minima pour le traitement des détenus, Adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social.

²⁶¹ Article 35 de la Loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, 2009-1436.

Ainsi, ces différents dispositifs visent à favoriser une réintégration sociale en permettant de maintenir le contact avec l'extérieur, et d'assurer notamment l'exercice de la parentalité. Comme le mettait en avant le chercheur Thomas LeBel, l'identification à un rôle de « père de famille » contribue par exemple fortement à la réinsertion²⁶². Cela permet également de conserver les attaches extérieures, sources d'espoir et de motivation d'un comportement adéquat pour le détenu, notamment dans le but d'obtenir ces aménagements de peine²⁶³.

Cette volonté de réintégration sociale est également renforcée par une circulaire du 20 février 2012 qui donne aux chefs d'établissement pénitentiaire certaines consignes relatives aux visites dans le but d'éviter de « renforcer le sentiment d'une rupture avec la famille et les proches » et invite pour cela à la délivrance d'un permis de visite dans un délai maximal de 10 jours²⁶⁴.

Cependant, en pratique l'isolement carcéral n'est pas anecdotique et les liens ne sont pas toujours maintenus avec la famille. En effet, selon une étude menée en 2006, six détenus sur dix ont une visite d'au moins une personne par mois, tandis qu'un détenu sur dix n'a plus aucun contact avec sa famille. Cet isolement est d'autant plus marqué que le détenu est âgé. En effet, si 15% des détenus âgés de 18 à 25 ans ne reçoivent aucune visite, cette part passe à 28% chez les détenus âgés de 30 à 49 ans.²⁶⁵

De plus, la désocialisation en prison est décuplée chez les femmes. En effet, les établissements disposant de quartiers spécifiques pour elles sont inégalement répartis sur le territoire, la plupart se trouvant dans la moitié nord du pays. La distance entre leur lieu d'incarcération en nurserie et leur lieu de résidence serait en moyenne de 137km, contre 74km habituellement²⁶⁶. Ainsi, le maintien du lien social avec la famille est complexifié par cet éloignement géographique.²⁶⁷ Dans une étude menée par la Fédération régionale de recherche en psychiatrie et santé mentale en 2022, sur un échantillon de près de 250 femmes détenues, 46,6% d'entre elles déclarent n'avoir pas eu accès aux parloirs, soit près de la moitié.²⁶⁸

Afin de lutter contre cet isolement, une solution a notamment été de créer le statut de visiteur de prison afin d'aider et de soutenir les détenus les plus isolés. L'association nationale des visiteurs de prison, créée en 1932, est un acteur aujourd'hui majeur en la matière, assurant les visites mais organisant également de nombreuses activités de soutien, d'écoute ou encore de formation. Il s'agit de bénévoles agréés par l'administration pénitentiaire, intervenants dans des locaux aménagés et sans la présence d'un personnel pénitentiaire. Ils prennent en charge des détenus dans le but, selon l'article D. 341-18 du code pénitentiaire, de « préparer leur réinsertion », en collaboration étroite avec le service pénitentiaire d'insertion et de probation.

2. Les correspondances écrites et téléphoniques

Le maintien du lien social est également permis par les correspondances écrites, au nom de la liberté des correspondances rappelé par la loi de 2009 dans son article 40 précisant que les personnes

²⁶² Interview par la section française de l'OIP, « Le poids du stigmat », 22 décembre 2014.

²⁶³ Nous analyserons plus précisément ces aménagements dans le chapitre 3.

²⁶⁴ Circulaire du 20 février 2012 relative au maintien des liens extérieurs des personnes détenues par les visites et l'envoi ou la réception d'objets, n° JUSK1140029C, p. 18.

²⁶⁵ Aline Désesquelles, Annie Kensey, « Les détenus et leur famille : des liens presque toujours maintenus mis parfois très distendus », *Données sociales : La société française*, 2006, p. 62.

²⁶⁶ Natacha Borgeaud-Garciandia, « Nurseries pénitentiaires. Subtilités du travail des surveillantes en espaces singuliers », *Déviance et société*, Ed. Médecine et Hygiène, 2022, vol. 46, p. 461.

²⁶⁷ « Trois pour cent de la population carcérale oubliée », 8 mars 2024.

²⁶⁸ « La santé mentale en population carcérale sortante : une étude nationale », Fédération régionale de recherche en psychiatrie et santé mentale Hauts-de-France, décembre 2022, p. 45.

incarcérées « peuvent correspondre par écrit avec toute personne de leur choix », repris à l'article L. 345-2 du code pénitentiaire. Les détenus peuvent échanger avec leur proches, notamment en cas d'éloignement géographique important, leur permettant de maintenir un lien continu avec l'extérieur.²⁶⁹ Cependant, cette liberté présente ici des limites, puisque l'article L. 345-3 du même code prévoit que le courrier peut être contrôlé et retenu par l'administration lorsqu'il semblerait compromettre la réinsertion du détenu, ou le bon ordre et la sécurité.

Par ailleurs, les personnes ont également le droit de téléphoner aux membres de leur famille et à toute autre personne dans le but de préparer leur réinsertion (article L. 345-5 Code pénitentiaire). Ces correspondances peuvent en outre être contrôlées selon les modalités des articles L. 223-1 et sv., afin de prévenir les évasions et d'assurer la sécurité et le bon ordre.

En somme, ce droit est essentiel pour garantir la réintégration sociale de l'individu. Les moyens de contrôle qui y sont assortis permettent, quant à eux, de superviser l'accès aux correspondances et de limiter une propagation de la criminalité de l'intérieur des murs vers l'extérieur, assurant ainsi la diffusion des valeurs sociales de l'extérieur vers l'intérieur.

B. Les mesures d'aménagement du cours de l'exécution de la peine

Les mesures d'aménagement que nous allons analyser visent avant tout à assurer la continuité de la vie privée et familiale du détenu, favorisant sa réintégration sociale. Cependant, elles ne peuvent être accordées qu'à l'issue de la période de sûreté du condamné²⁷⁰.

1. Les permissions de sortie

Une des mesures principales d'aménagement de peine garantissant la réinsertion et réintégration sociale par le maintien des liens familiaux notamment, est la permission de sortie. Relativement ancien, cet aménagement a été introduit par une loi du 22 novembre 1978 relative à l'exécution de la peine privative de liberté²⁷¹. Prévue à l'article 723-3 du Code de procédure pénale, elle autorise un détenu à s'absenter de l'établissement pénitentiaire pendant une période de temps déterminée. Cette mesure permet entre autres de maintenir les liens familiaux et, bien que particulièrement accordée en fin de détention, elle peut concerner tout instant de l'exécution de la peine du condamné sous le respect de certaines conditions que nous allons étudier. Cette permission peut être accordée à tous, sans distinction de la durée prévue de l'incarcération. En effet, la Cour de cassation a reconnu la possibilité de faire bénéficier d'une permission de sortie un condamné à la réclusion criminelle à perpétuité²⁷². De plus, tous les types de détenus peuvent en faire la demande, y compris les condamnés pour des faits de terrorisme, la loi du 21 juillet 2016²⁷³ excluant à leur égard de nombreux régimes d'aménagement de peine, tel que la suspension et le fractionnement de peine, ainsi que le régime de semi-liberté et du placement à l'extérieur, sans y exclure ainsi les permissions de sortie.

Il existe plusieurs finalités attachées à cette mesure, chacune prévue à l'article 723-3 du Code de procédure pénale. La première concerne les sorties dans le but de préparer à la réinsertion professionnelle ou sociale et d'assurer le maintien des liens familiaux, la seconde s'applique aux

²⁶⁹ Jean-Philippe Duroché, Pierre Pédrón, « Chapitre 2. Maintien du lien social », *Droit pénitentiaire*, Ed Vuibert, 2019, p. 197.

²⁷⁰ En effet, la permission de sortie est considérée comme un aménagement de peine au sein de l'article 720-2 CPP.

²⁷¹ Loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 dite « Peyrefitte » est la

²⁷² Cass. Crim. 13 décembre 1988, n° 88-84.561.

²⁷³ Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016.

obligations exigeant la présence du condamné, en cas d'audience par exemple. Les permissions attachées à la première finalité sont celles qui attirent notre attention ici en matière de réintégration sociale, car elles garantissent un maintien du contact avec l'extérieur, notamment lors de moments importants, en vue d'un mariage ou de signer la reconnaissance d'un enfant par exemple.

L'accord de la permission de sortie varie également selon le type d'établissement pénitentiaire dans lequel se trouve le détenu et le temps qu'il a déjà exécuté. Ainsi, cet aménagement de peine n'est pas seulement fonction du comportement du condamné. Dans un premier temps, il ne pourra pas en bénéficier avant la fin de sa période de sûreté. De plus, en cas d'incarcération au sein d'un centre de détention par exemple, le condamné ne peut bénéficier d'une telle faveur qu'après avoir exécuté le tiers de sa peine (article D. 143-1). La durée de la permission peut alors être portée à cinq jours et, une fois dans l'année à dix jours. Pour les condamnés détenus dans des établissements pénitentiaires autres que les centres de détention, la durée de la permission est de trois jours. L'individu est par la suite contraint de réintégrer l'établissement à l'heure prévue, sous peine de faire l'objet de poursuites pour évasion. Des permissions de sortie d'une journée sont également possibles pour les condamnés à une peine privative de liberté de cinq ans ou moins, ou pour ceux purgeant une peine supérieure à cinq ans et en ayant exécuté au moins la moitié. Cette permission peut par exemple permettre l'exécution du droit de vote, qui est l'un des motifs de permission de sortie prévus à l'article D. 143-4 4° du Code de procédure pénale.

La permission de sortie est facultative et relève de la compétence du juge de l'application des peines, qui donne son accord pour la première autorisation, puis les suivantes pourront être accordées par le chef de l'établissement pénitentiaire, sauf en cas de désaccord du juge. Cela vise avant tout à faciliter et accélérer la procédure de demande de sortie. Le juge pourra en outre associer à la permission de sortie différentes mesures de contrôle de l'article 132-44 du Code pénal, notamment l'interdiction d'entrer en relation avec la victime ou de paraître dans les lieux où elle pourrait se trouver. Enfin, il peut révoquer à tout moment cette sortie si les conditions pour lesquelles elle a été accordée ne sont plus réunies.

La permission de sortie favorise la réintégration sociale du détenu en l'accompagnant notamment vers sa libération. Cependant, cela reste un aménagement de peine en milieu fermé, différent des mesures d'aménagement en milieu ouvert ou semi-ouvert, qui représente la véritable transition vers la sortie, que nous analyserons dans notre prochain chapitre.

2. *Le fractionnement et les suspensions de peine*

L'exécution de la peine peut également faire l'objet d'aménagements qui ne viennent pas modifier sa durée mais permettent d'en suspendre le cours. Il existe alors le mécanisme du fractionnement de peine, prévu à l'article 720-1 du Code de procédure pénale. La possibilité d'effectuer cet aménagement est en outre possible lors du prononcé de la peine par la juridiction de jugement. Ainsi, nous analyserons ici la décision du fractionnement de peine en cours d'exécution de celle-ci. L'article 708 alinéa 3 prévoit que le fractionnement ou la suspension de peine est possible pour quatre motifs, à savoir médical, familial, professionnel ou social. Ainsi, nous excluons le motif médical de notre étude qui peut être accordé à tout détenu condamné pour n'importe quelle infraction et même si sa période de sûreté n'est pas terminée, en cas de conditions de santé incompatibles avec le maintien en détention ou en cas de pronostic vital engagé. Dès lors qu'il répond à une éthique médicale et morale, plutôt qu'à une lutte contre l'effet criminogène de la prison et la récidive, la suspension médicale de peine n'intégrera pas nos développements.

Le fractionnement de peine est alors possible *ab initio* de même qu'en cours d'exécution, selon les mêmes motifs. En outre, le motif familial peut inclure par exemple la maladie ou le handicap

du conjoint ou de l'enfant nécessitant la présence du détenu auprès d'eux²⁷⁴. Le motif professionnel correspond lui à la nécessité de répondre à un entretien d'embauche, ou de poursuivre une formation par exemple. Enfin, un motif social peut inclure des situations où il est indispensable pour le détenu de réaliser certaines démarches administratives par exemple. Pendant l'exécution de la peine, l'octroi de cet aménagement est aussi soumis à des conditions relatives à la nature de cette dernière. En effet, elle ne peut bénéficier qu'au condamné en matière correctionnelle, excluant de ce fait les condamnés pour crime même s'ils effectuent une peine d'emprisonnement et non de réclusion criminelle. De plus, l'article 720-1 al. 1 du Code de procédure pénale y attache la condition que la peine restant à exécuter soit inférieure ou égale à deux ans. Par exception, depuis la loi du 15 août 2014, ce seuil est étendu à quatre ans pour les détenus exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans et ayant chez ce parent sa résidence habituelle, ainsi que pour la détenue femme enceinte de plus de douze semaines (alinéa 3 du même article).

Cet aménagement de peine peut alors être décidé par le juge de l'application des peines, qui doit en outre intégrer dans sa décision les intérêts de la victime ou de la partie civile et prononcer le cas échéant une interdiction d'entrer en contact avec elle ou de paraître dans les lieux où elle pourrait se trouver (article 712-16-2 du Code de procédure pénale). Cette interdiction est obligatoire lorsque le détenu a été condamné pour meurtre ou assassinat sur mineur, torture ou acte de barbarie ou violences graves sur mineur, viol ou agressions sexuelles et autres infractions prévues à l'article 706-47 du Code de procédure pénale. Ainsi, ces dispositions assurent le respect des victimes et de leur famille en leur évitant tout contact avec le condamné, contribuant de ce fait à réduire les risques de récidive, tout en accordant à ce dernier un aménagement de peine.

§2. L'accès aux activités culturelles, éducatives ou professionnelles

La réintégration sociale progressive du détenu nécessite également un travail, des activités professionnelles ou de formation, ainsi que l'accès aux loisirs. De ce fait, l'administration pénitentiaire s'efforce de maintenir un lien avec l'extérieur, en facilitant les interactions avec les personnes intervenantes en mission et en proposant des activités similaires à celles de l'extérieur. Elles sont essentielles afin de limiter l'impact négatif de la prison sur le détenu. En effet, selon Tocqueville et de Beaumont, l'augmentation des condamnés en situation de récidive mettait en lumière les lacunes du système carcéral, insistant sur un facteur central : l'oisiveté. Ils considéraient cette dernière comme la principale cause du crime et comme un facteur encourageant la récidive.²⁷⁵

En outre, l'article L. 411-1 du Code pénitentiaire oblige les détenus à exercer au moins une activité qui lui est proposée au sein de son établissement, dès lors qu'elle a « pour finalité sa réinsertion et est adaptée à son âge, à ses capacités, à sa personnalité et, le cas échéant, à son handicap ». Ainsi, l'individualisation de l'exécution de la peine s'intègre également dans le cadre de l'offre d'emploi (A) et des activités diverses visant à la réinsertion (B).

A. Le travail

La lutte contre l'inactivité passe dans un premier temps par le travail. Ce dernier répond à un double objectif, le premier étant d'offrir au détenu un moyen d'occupation du temps et d'ainsi conduire à son apaisement tout en se procurant une certaine rémunération pouvant améliorer son quotidien matériel au sein de la prison. Le second objectif est l'apprentissage de certaines

²⁷⁴ Pour un exemple de refus d'octroi du fractionnement de peine pour motif familial, en raison d'une demande dilatoire : Cass. Crim. 28 avril 2004, n° 03-83.126.

²⁷⁵ Laurie Laufer, Giorgia Tiscini, « LA PRISON, FACTEUR DE RÉCIDIVE ? », Fondation Jean Jaures, 10 septembre 2018.

compétences qui bénéficieront au détenu dans sa recherche d'emploi à la sortie, facilitant ainsi sa réintégration sociale.²⁷⁶ Cependant, le travail en détention se distingue du travail à l'extérieur, premièrement par l'absence de contrat de travail de droit commun au profit d'un « contrat d'emploi pénitentiaire » (article L. 412-10 code pénitentiaire) instauré par la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire. Le Conseil Constitutionnel a par ailleurs reconnu la constitutionnalité de ces dispositions, rappelant l'absence de relation contractuelle entre le détenu et l'administration pénitentiaire²⁷⁷. La loi du 22 décembre est alors intervenue afin de rapprocher considérablement les conditions d'exercice du travail en détention au plus proche de celles que les détenus connaîtront à l'extérieur. Le contrat, énoncé pour une durée déterminée ou non, prévoit en outre les droits et obligations professionnelles ainsi que les conditions de travail et la rémunération.

Les détenus bénéficient en effet d'un salaire qui varie selon le poste occupé, pouvant aller de 20% du salaire minimum de croissance (SMIC) brut à 45%, le plus bas étant généralement pour le service général, c'est-à-dire les personnes participant à l'entretien et au fonctionnement de la prison, par des travaux en restauration ou en blanchisserie par exemple. A côté de ce service général, il y a les ateliers en régie, qui consistent en un travail de production et de commercialisation organisé par le service de l'emploi pénitentiaire. Enfin, les travaux de concession consistent à travailler pour le compte d'entreprises extérieures ayant installé un atelier au sein de la prison. On dénombre plus de 400 entreprises privées implantées aujourd'hui en détention²⁷⁸, témoin de l'intention d'accélérer la coopération entre le monde du travail en détention et celui de l'extérieur.

Au regard du « programme 15 000 places » déjà évoqué précédemment, la construction d'établissements spécialisés dans l'emploi est également prévue, sous la dénomination de projet inSERRE, c'est-à-dire « Innover par des structures expérimentales de responsabilisation et de réinsertion par l'emploi », en plus de la construction de structures spécialement destinées à l'accompagnement vers la sortie. Les projets « inSERRE » se rapprochent de ces dernières en fixant un objectif de 80% de détenus travailleurs ou en formation au sein d'un établissement de type pavillonnaire pouvant accueillir 180 personnes, avec un encellulement individuel strict.²⁷⁹ Ces nouveaux établissements pénitentiaires mettront ainsi l'accent sur la réinsertion par le travail et le partenariat avec des entreprises extérieures.

B. Les formations et autres activités culturelles

« Ouvrez des écoles, vous fermerez des prisons ! ». Cette affirmation attribuée à Victor Hugo prend son sens alors que 49% de la population carcérale était sans aucun diplôme en 2016 à l'entrée en détention.²⁸⁰ En outre, 7% ne maîtrisent pas le français et 11% à 12% sont en situation d'illettrisme.²⁸¹ Se développe alors la nécessité d'assurer l'enseignement et la formation professionnelle en prison. En 2006, le Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe a émis une recommandation sur les règles pénitentiaires européennes, dans laquelle il évoque que « toute prison doit d'efforcer de donner accès à tous les détenus à des programmes d'enseignement qui soient aussi complets que possible et qui répondent à leurs besoins individuels

²⁷⁶ Jean-Philippe Duroché, Pierre Pédrón, « Les actions de préparation à la réinsertion », *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, p. 331, citant *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1^{er} janvier 2018*.

²⁷⁷ Cons. Const. 25 septembre 2015, n° 2015-485 QPC.

²⁷⁸ « Le travail pénitentiaire : un outil de réinsertion et de développement économique », Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle, décembre 2021, p. 4.

²⁷⁹ Rapport au parlement relatif à l'encellulement individuel, septembre 2022, p. 12 et 13.

²⁸⁰ J-P. Duroché, P. Pédrón, *op. cit.*, p. 324, citant les *Données clés de l'enseignement en milieu pénitentiaire, année 2015-2016*.

²⁸¹ « Numérique en détention : vers de petites améliorations pour les détenus ? », Section française de l'OIP, février 2022.

tout en tenant compte de leurs aspirations. »²⁸². L'individualisation en matière d'enseignement doit donc être garantie, afin que chaque détenu bénéficie de la formation qu'il souhaite, gage d'investissement. L'enseignement consiste dans un premier temps par un apprentissage élémentaire de lecture, écriture et calcul, puis à la préparation d'un diplôme. Par exemple, parmi les détenus majeurs scolarisés, 12% suivent un enseignement de niveau brevet, 13% sont en alphabétisation et illettrisme, tandis que seulement 3% préparent le baccalauréat. Au total, pour l'ensemble des examens de l'éducation nationale, le taux de réussite avoisine les 80%.²⁸³

La poursuite d'études supérieures en prison relève de quelques cas rares de détenus, en moyenne 1% seulement poursuivent un niveau supérieur d'enseignement. Souvent, des histoires marquantes sont évoquées en la matière, illustrant l'impact resocialisant et réhabilitant de l'enseignement supérieur en détention. On notera le cas du philosophe français Bernard Stiegler ayant découvert la philosophie durant ses cinq années de détention, ainsi que celui de Philippe Maurice, encouragé par Robert Badinter à reprendre ses études en prison, ayant obtenu un doctorat en histoire en 1999 et devenu chercheur après sa libération conditionnelle.²⁸⁴

Par ailleurs, l'établissement pénitentiaire peut proposer aux détenus des activités culturelles organisées selon les articles R. 414-1 et D. 414-2 et suivants du Code pénitentiaire, qui accompagnent nécessairement sa réinsertion par l'ouverture culturelle de ce dernier au-delà de la formation professionnelle et du travail exercé. Ils disposent par exemple de médiathèques, ou d'activités socioculturelles telles que les ateliers de théâtre ou d'écriture, favorisant le développement des moyens d'expression, des connaissances et des aptitudes au sens de l'article D. 414-3. Ces activités assurent la réintégration sociale, d'autant plus lorsqu'elles sont animées par des personnes extérieures, notamment des associations, permettant d'assurer un contact social pour le détenu.

En somme, l'administration assure la réinsertion au sein de l'établissement pénitentiaire à travers de nombreux moyens garantissant le maintien du lien social avec l'extérieur, afin de limiter l'impact des mois ou années de détention sur le détenu. En effet, le « choc de la libération »²⁸⁵ existe également, et à l'approche de la sortie, de nombreux acteurs interviennent afin de préparer le détenu à la fin de sa peine privative de liberté. De plus, la participation à ces activités permet de reconnaître les efforts sérieux de réinsertion du détenu ainsi que sa bonne conduite, critère essentiel à l'octroi d'aménagement de peine.²⁸⁶

CHAPITRE 3 : La lutte contre la récidive face à l'approche de la libération

Section 1 : Les mesures d'aménagements temporels de la peine en vue de la réintégration

Par le temps, le détenu doit se réhabiliter, par le temps, le détenu doit apprendre, par le temps, il doit se réinsérer. Or, plus le temps passe en prison, plus le détenu s'éloigne du monde extérieur. Evoluant au rythme des parloirs, des promenades et activités, les détenus sont soumis au temps qu'ils doivent « passer », ou « faire passer »²⁸⁷. Alors qu'à l'extérieur des murs, le temps est une ressource dont les personnes libres manquent, elle devient en prison abondante. Selon une étude menée sur la

²⁸² Recommandation Rec(2006)2-rev du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, janvier 2006, Recommandation n° 28.1, p. 9.

²⁸³ J-P. Duroché, P. Pédron, *op. cit.*, p. 327, citant les *Données clés de l'enseignement en milieu pénitentiaire, année 2015-2016*.

²⁸⁴ Marc Bessin, *L'enseignement universitaire en milieu carcéral*, 2021, p. 12.

²⁸⁵ Terme utilisé pour évoquer les difficultés de l'après-peine.

²⁸⁶ L'article L 412-1 du code pénitentiaire dispose que « *les activités de travail sont prises en compte pour l'appréciation des efforts sérieux de réinsertion et de la bonne conduite des personnes détenues condamnées* ».

²⁸⁷ Gwenola Ricordeau, « « Faire son temps » et « attendre », Temporalités carcérales et temps vécu dedans et dehors », *Les proches de personnes judiciairisées : expériences humaines et connaissances carcérales*, Vol. 52, mai 2019, p. 59.

vie après l'incarcération par Otero, Poupart et Spielvogel, la libération est « le but ultime, le point de lumière dans un horizon fermé ». Le temps passé entre l'entrée en détention et la libération est un simple temps perdu, d'attente²⁸⁸, qu'il convient à tout prix de limiter.

Partant de l'étude de Wheeler en 1961, il ressort qu'il est appréhendé différemment selon les individus, certains acquièrent avec le temps des valeurs sociales conformes à celles de l'extérieur²⁸⁹, tandis-que d'autres au contraire entrent dans une figure de rejet de toutes ces valeurs. Ce dernier cas concerne particulièrement les détenus en conflit avec la justice considérant leur peine comme injuste, pour qui le temps passé en détention creuse encore plus le fossé entre ses valeurs et celles de l'extérieur.²⁹⁰ En moyenne, il ressort une courbe en U, dénommée « la courbe de Wheeler », démontrant qu'en milieu carcéral, la conformité aux valeurs diminue avant d'augmenter à nouveau, dans une proportion moindre qu'au départ, à l'approche de la fin de l'incarcération. Ainsi, cela démontre que l'influence de la prison sur le détenu n'est pas un processus linéaire pendant l'exécution de la peine, et qu'à l'approche de la libération, le détenu tend à améliorer son comportement et à s'adapter davantage aux normes sociales attendues.

Le législateur a alors progressivement étendu la possibilité d'aménagements de peine « temporels », qui auront pour effet d'amoindrir sa durée, par une décision du juge de l'application des peines. De ce fait, nous excluons de notre étude les différentes mesures applicables au cours d'exécution de la peine, que nous venons d'analyser, du fait qu'elles n'accompagnent pas spécialement le détenu vers sa libération. En effet, il existe des aménagements dans ce sens, à savoir les aménagements temporels de l'exécution de la peine visant à réduire la durée de celle-ci (§1), ainsi que la mesure de libération conditionnelle (§2).

§1. L'aménagement temporel d'exécution de la peine

Il convient de rappeler que tout aménagement n'est possible qu'à l'issue de la période de sûreté prévue aux articles 132-23 du Code pénal et, le cas échéant, sont inapplicables aux condamnations assorties d'une période de sûreté incompressible. Cependant, une limitation a été apportée par le Conseil constitutionnel le 20 janvier 1994²⁹¹, en reconnaissant la constitutionnalité de la peine privative de liberté avec une période de sûreté incompressible au regard du principe de nécessité de la peine²⁹². Il précise alors qu'il est quand même loisible au juge d'application des peines, à l'issue de la période de sûreté de 30 ans, de revoir la mise en œuvre de ce régime, notamment au regard du « comportement du condamné » et de « l'évolution de sa personnalité ».

L'aménagement de l'exécution de la peine peut consister à rapprocher la date de sa libération, par une décision du juge de l'application des peines, alors que le détenu est en train de l'exécuter. Ainsi, il se distingue de la réduction de peine prononcée par les juridictions de jugement, ainsi que du cas où la peine exécutée est diminuée par le temps déjà passé en détention provisoire²⁹³, mais consiste en un véritable pouvoir de modification de la peine entre les mains du juge. Or, il ne s'agit

²⁸⁸ M. Vacheret, G. Lemire, « L'influence de la prison sur le détenu », *Anatomie de la prison contemporaine*, Ed. Paramètres, p. 22

²⁸⁹ L'étude menée par Wheeler en 1961 reprise ici dans *Anatomie de la prison contemporaine* représente les valeurs de l'extérieur par leur assimilation aux valeurs du personnel qu'ils utilisent en comparaison aux valeurs des détenus.

²⁹⁰ M. Vacheret, G. Lemire, *Op. Cit.*, p. 30.

²⁹¹ Ccons, 20 janvier 1994, n° 93-334 DC, JO 26 janvier, relative à la constitutionnalité de la loi prévoyant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, décision de constitutionnalité, considérant 13.

²⁹² Article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

²⁹³ Article 716-4 CPP : « *Quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée ou, s'il y a lieu, de la durée totale de la peine à subir après confusion.* »

pas d'un cas anecdotique car ce type d'aménagement est très couramment appliqué, d'autant plus qu'avant la réforme du 22 décembre 2021²⁹⁴, il s'agissait même d'une réduction automatique. En effet, il existait dans l'ancien article 721 du Code de procédure pénale des « crédits de réduction de peine » calculés dès l'entrée en détention du condamné, lui permettant de réduire sa détention de plusieurs mois pour chaque année passée en prison. Or, ces crédits pouvaient être retirés en cas de mauvaise conduite du condamné par le juge d'application des peines. La loi de 2021 a alors renversé cette logique en faisant de la condition de bonne conduite, version positive de l'ancienne « mauvaise conduite », la condition majeure de l'octroi d'une diminution de peine. Désormais, l'article 721 prévoit une possibilité de réduction soumise à des conditions, ce qui a fait dire à Muriel Giacoppelli qu'il s'agissait du « volet répressif de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire »²⁹⁵.

A partir du 1^{er} janvier 2023, date à laquelle les nouvelles dispositions sont applicables aux personnes détenues, l'octroi des réductions de peine est donc conditionné à l'exécution d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle, mais désormais, la condition essentielle est l'attitude du condamné depuis sa condamnation. En effet, l'article 721 exige à son alinéa premier que le condamné ait donné « des preuves suffisantes de bonne conduite » et manifesté « des efforts sérieux de réinsertion ». Le détenu est en outre informé dès sa mise sous écrou que ces critères cumulatifs lui permettront d'obtenir l'octroi d'un aménagement de peine. Ainsi, cela contribue à la motivation du détenu à adopter un comportement correct en détention et à participer aux différents outils de réinsertion sociale proposés. L'exécution de la peine est donc ici individualisée dans sa durée au regard du détenu et de sa capacité à adopter un tel comportement, mais reste à l'appréciation du juge de l'application des peines.

Par la suite, sans réellement définir ces critères, le législateur dresse une liste des comportements pouvant qualifier d'efforts sérieux de réinsertion (alinéa 4 de l'article 721 du Code de procédure pénale), tels que la participation à une formation, l'engagement dans l'apprentissage de la lecture ou de l'écriture, la participation à des activités culturelles, sportives, ou encore le suivi d'une thérapie destinée à limiter la récidive. De plus, il est rappelé que l'exercice d'un travail participe à l'appréciation favorable de ces conditions, comme précisé à l'article L. 412-1 du code pénitentiaire. On retrouve en outre l'adverbe « notamment » avant la liste, indiquant qu'il s'agit là de simples indices pour le juge et non d'une liste exhaustive. La plupart des éléments mentionnés figuraient déjà à l'ancien article 721-1 du Code de procédure pénale concernant l'octroi de réduction supplémentaire de peine. Toutefois, le législateur en a introduit des nouveaux, tels que la participation à des activités sportives et a assoupli certains critères existants, tel que l'exigence de suivi assidu d'une formation, qui auparavant exigeait la réussite à un examen.

L'exigence de bonne conduite peut également être reconnue au regard de la liste de l'alinéa 3, également non exhaustive, incluant l'absence d'incidents en détention, le respect du règlement intérieur de l'établissement, l'implication dans la vie quotidienne, le comportement à l'égard du personnel, des détenus ou des personnes en mission ou en visite au sein de la prison.

La procédure d'octroi de la réduction de peine est soumise à des conditions de forme prévues à l'article 721 du Code de procédure pénale. Parmi celles-ci, le juge d'application des peines doit examiner la situation de chaque détenu au moins une fois par an afin de se prononcer sur le *quantum* de réductions qu'il lui accorde, les *quanta* étant de six mois par année d'incarcération, et quatorze jours par mois en cas de condamnation inférieure à un an. Cela témoigne de nouveau de l'individualisation au stade l'exécution de la peine du condamné. En effet, parfois, le suivi doit être

²⁹⁴ Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

²⁹⁵ M. Giacoppelli, ss dir. Yan Carpentier « Les nouvelles réductions de peine », *Le volet répressif de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire*, 2023.

suffisamment long pour assurer la réinsertion, mais également pour garantir l'effectivité des autres finalités de la peine.

Un régime spécial s'applique au condamné pour terrorisme pour qui, selon l'article 721-1-1 du Code de procédure pénale, les *quanta* ne peuvent excéder trois mois par année d'incarcération et sept jours par mois pour une peine inférieure à un an. La possibilité de bénéficier de tels crédits de peine peut donc encourager le détenu à adopter une conduite respectable afin de pouvoir en bénéficier. En effet, cela répond à l'idée selon laquelle en l'absence de récompense, le détenu n'aura « rien à perdre » en adoptant un comportement négatif voire violent. Cette logique se retrouve également pour les autres cas spéciaux de réduction de peine, à savoir pour les personnes condamnées pour certains crimes ou délits commis à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique²⁹⁶, les personnes encourant un suivi socio-judiciaire dès lors qu'elles ne respectent pas le traitement qui leur est proposé²⁹⁷, ainsi que celles qui ont été condamnées mais présentant un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré leur discernement au moment des faits²⁹⁸ si elles refusent les soins proposés. Or, pour les deux derniers cas, le quantum de peine est réduit mais il s'agit d'une simple faculté du juge d'application des peines qui peut décider à l'inverse de poursuivre selon le *quantum* de peine de droit commun, témoignant de nouveau de son rôle dans l'individualisation de l'exécution de la peine au regard du détenu. La part importante de subjectivité à cet égard est par ailleurs non négligeable, mais peut ainsi permettre une adaptation au plus proche de la personne du condamné.

Il convient alors de s'interroger sur la conformité de la réduction de peine par le juge au regard du principe *ne bis in idem*. Autrement appelé « l'autorité de la chose jugée », ce dernier est fondé sur l'article 4 paragraphe 1 du protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'Homme qui garantit le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois pour les mêmes faits, interdisant en outre de revenir sur une décision définitive. Or, par la révision à la baisse de la durée de la peine, le juge de l'application des peines semble au premier abord déroger à ce principe fondamental. Cependant, ce propos doit être nuancé au regard d'absence de modification de la décision prononcée par la juridiction de jugement, la nature et le quantum de la peine prononcée n'étant pas modifiés et continueront de figurer comme tels dans le casier judiciaire de la personne²⁹⁹. De plus, les exigences en matière de bonne conduite relèvent précisément du comportement du détenu en détention, élément de fait inconnu au moment du prononcé de la peine par les juridictions de jugement, justifiant ainsi une modification en pratique de la durée de détention s'écartant de la décision initiale du juge.

§2. L'aménagement de la sortie conditionnelle

A. L'efficacité de la mesure

Généralement connue sous le nom de « libération conditionnelle », cet aménagement de peine est un des plus anciens du système pénal français, ayant été instauré par la loi du 14 août 1885 dites « loi Béranger », cet aménagement est reconnu comme étant un moyen d'éviter une sortie « sèche » et est plébiscité par les auteurs, notamment au vu des chiffres de récidive inférieurs pour les sorties en aménagement par rapport aux sorties sèches. En effet, chez les détenus libérés en 2016³⁰⁰, 37% ont récidivé dans l'année qui a suivi leur libération « sèche », contre 29% pour les sortants ayant

²⁹⁶ L'article 721-1-2 CPP prévoit en outre qu'en cas de crime, la réduction de peine est de trois mois par année d'incarcération et de sept jours par mois dans le cadre d'une peine inférieure à un an, et en cas de délit, la réduction est respectivement de quatre mois et neuf jours.

²⁹⁷ L'article 721 al. 8 CPP concerne principalement les auteurs d'infractions sexuelles.

²⁹⁸ Il s'agit du cas où le discernement était altéré au sens de l'article 122-1 al. 2 CP et non aboli, ce qui aurait conduit le cas échéant à une irresponsabilité pénale.

²⁹⁹ Evelyne Bonis, Virginie Peltier, *Droit de la peine*, 4^{ème} Ed. LexisNexis, p. 531.

³⁰⁰ Infos rapides justice n° 10, SDSE, 12 décembre 2023, p. 1 à 4.

bénéficiés d'un aménagement de peine³⁰¹, soit un écart de huit points de pourcentage. L'analyse à une année de la libération est impactante car elle permet de voir les conséquences immédiates de la fin de détention lorsqu'elle est brutale ou au contraire progressive. En effet, la période suivant la libération est une période de forte vulnérabilité chez les détenus, notamment lorsque ceux-ci rencontrent des difficultés à se réintégrer, ces dernières pouvant être exacerbées par le temps d'adaptation nécessaire pour se reconnecter notamment avec leur famille. De plus, cela permet d'analyser la récidive en réduisant les biais de statistiques, excluant ainsi les facteurs externes susceptibles d'influencer la récidive à long terme. Enfin, cela démontre l'existence d'un « choc de libération » qui, selon la psychologue Emilie Edelman, est causé en partie par une soudaine exposition à des stimuli sensoriels qui étaient contrôlés en prison, ainsi que par des attentes idéalisées de la sortie qui peuvent ne pas être satisfaites.³⁰² Ainsi, permettre au détenu de bénéficier d'un aménagement qui crée un « entre-deux » peut contribuer à atténuer les effets psychologiques néfastes d'une sortie brutale. Ces derniers risqueraient de contribuer à un retour de ses traits criminels, qui sont souvent les seules valeurs qu'il a connues pendant sa période d'incarcération, ce qui peut le rassurer alors que l'extérieur lui semble étranger. Ainsi, afin d'éviter la récidive, la libération conditionnelle vérifie la préparation du détenu à la sortie et sa capacité à respecter des conditions prouvant sa réhabilitation et sa réinsertion.

L'efficacité de cette mesure a été rappelée par le Conseil de l'Europe en 2003, affirmant qu'il s'agit de l'une des « *plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus dans la société* »³⁰³. Or, il existe différents modèles de libération conditionnelle à travers le monde. Le premier est le modèle discrétionnaire, où le juge a le pouvoir d'accorder cette libération mais seulement sur demande du détenu. A l'opposé, le modèle de libération d'office accorde automatiquement la libération conditionnelle à tous les détenus après avoir purgé une partie de leur peine, sauf exception. Ce modèle inverse la dynamique en faisant de la libération le principe et le refus l'exception. Puis existent des modèles mixtes, associant le modèle discrétionnaire pour certains cas, principalement en cas de peine longue, et le modèle de libération d'office en cas de courtes peines. Pendant longtemps la France a adopté un modèle discrétionnaire, ce qui a conduit à un faible taux d'octroi de libération conditionnelle, avoisinant les 10%, tandis que d'autres Etats, tels que la Finlande ou la Suède, faisant largement usage du modèle de libération d'office, accordaient la libération conditionnelle à 100% des condamnés.³⁰⁴

Ainsi, à la fois par l'impulsion du Conseil de l'Europe, et par la conférence de consensus de 2013, instituant une recommandation intitulée « vers la refondation de la libération conditionnelle »³⁰⁵, le droit français était amené à évoluer. Il y est souligné, en outre, la proposition de loi déposée par Dominique Raimbourg en novembre 2010, souhaitant éliminer les restrictions d'accès à la libération conditionnelle, notamment pour les récidivistes. En effet, selon lui, la libération conditionnelle ne doit pas être perçue comme une faveur accordée aux détenus, mais une procédure de libération par étape, pouvant bénéficier tout autant, si ce n'est plus, aux récidivistes. Ainsi, le rapport recommande de modifier la procédure actuelle pour que la libération conditionnelle soit accordée d'office, « sauf avis contraire du juge », pour les peines inférieures à dix ans, tout en maintenant un octroi individualisé pour les peines supérieures à dix ans sanctionnant des infractions

³⁰¹ Il s'agit d'une étude portant sur tous les aménagements de peine et non seulement les aménagements temporels, mais son étude ici permet avant tout de témoigner de la plus grande inefficacité des sortie sèches.

³⁰² E. Edelman, « Vécu carcéral, choc de la libération et continuité des soins », Fédération des acteurs de la solidarité, mars 2019.

³⁰³ Plaidoyer pour la libération conditionnelle, Recommandation du 24 septembre 2003 du Conseil de l'Europe.

³⁰⁴ Fiche 11, « La préparation à la sortie et l'aménagement de peine », Mission de recherche Droit et Justice, p. 224 et 225.

³⁰⁵ P. V. Tournier, « Prévenir la récidive ? », *Conférence de consensus sur la prévention de la récidive*, février 2013, p. 6.

d'une particulière gravité. Par la loi du 22 décembre 2021³⁰⁶, le législateur est venu répondre à cet appel.

B. La libération sous contrainte et conditionnelle en France

1. La libération conditionnelle

La libération conditionnelle que l'on pourrait qualifier de « droit commun », prévue aux articles 729 et suivants du Code de procédure pénale, a pour finalité la réinsertion des condamnés et la prévention contre la récidive (alinéa 1). Elle peut bénéficier à tous détenus, indépendamment de la nature de leur peine, mais est conditionnée à l'exécution de la moitié de la peine, aussi appelé le temps d'épreuve. En cas d'emprisonnement à perpétuité, ce temps d'épreuve étant par définition non chiffrable, il est fixé à dix-huit années, étendu à vingt-deux années pour un récidiviste. Ce temps peut en outre être réduit par décision du juge de l'application des peines en cas de manifestation d'effort sérieux de réinsertion.

Ces derniers ne sont en effet pas ignorés de la libération conditionnelle, puisqu'elle est également subordonnée à la preuve d'un projet de sortie, étayé soit par l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage ou d'une formation, soit par la participation essentielle à la vie familiale, par la nécessité de suivre un traitement médical, par des efforts dans l'indemnisation de la victime ou encore par l'implication dans tout autre projet sérieux de réinsertion. Ces différents indices de réinsertion servent à limiter les risques de récidive liés à une sortie anticipée. Ainsi, si le juge estime que la personne présente un état de dangerosité trop important, elle pourra la lui refuser³⁰⁷. Les juges doivent en outre s'assurer de motiver suffisamment leur décision en cas de refus. En effet, même si la libération conditionnelle permet de limiter les effets criminogènes du passage en détention par un retour progressif dans le monde extérieur, le juge doit contraindre cet aménagement à certaines conditions, notamment au regard des autres intérêts, tel que l'intérêt des victimes et de la société. Pour illustrer ce cas, la Cour de cassation en 2011³⁰⁸ a approuvé la décision des juges du fond ayant refusé l'octroi d'une libération conditionnelle à un condamné pour homicide volontaire, au motif que son acte a suscité « un important émoi dans la région » et que la libération conditionnelle aurait porté atteinte à la « crédibilité de la peine ». Les juges ont ici procédé à une réelle individualisation visant à trouver l'équilibre entre une libération conditionnelle bénéfique pour le détenu, et l'impact que celle-ci aurait sur la société, d'autant plus si l'affaire a eu une grande résonance. Le juge souhaitait éviter une réaction publique défavorable face à la perception d'une peine potentiellement « clémente »³⁰⁹.

De plus, il existe différents régimes spéciaux, permettant par exemple au détenu titulaire de l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de dix ans, dès lors qu'il a été condamné à une peine inférieure ou égale à quatre ans, ou qu'il ne lui reste que quatre ans ou moins de peine à exécuter, de bénéficier de cet aménagement, excluant ainsi toute nécessité d'un temps d'épreuve. Prévu à l'article 729-3 du Code de procédure pénale, ce régime spécial permet de garantir l'exercice de la vie privée et familiale, et favorise incontestablement la réinsertion sociale de l'individu. L'appréciation faite par le juge de l'application des peines est cependant stricte, car il ne suffit pas que l'enfant ait sa résidence habituelle chez le requérant, encore faut-il qu'il justifie d'une participation essentielle à la vie de famille³¹⁰. De plus, afin d'adapter l'aménagement de peine au plus

³⁰⁶ Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, article 11.

³⁰⁷ Juridiction nationale de libération conditionnelle (juridiction à la Cour de cassation supprimée en 2004), 15 mars 2002, *Bull. crim.* 2002 n° 1.

³⁰⁸ Cass. Crim. 28 avril 2011, n° 10-87.799, *Bull. crim.* 2011 n° 79.

³⁰⁹ Obs. Maud Léna, *Dalloz* 2011, p. 1353.

³¹⁰ Cass. Crim. 3 février 2010, n° 09-84.850, *AJ Pénal* 2010.

proche du condamné, l'alinéa 2 exclut le bénéfice de la libération conditionnelle parentale pour un condamné pour crime ou délit commis sur un mineur, nonobstant l'intégration de la minorité dans la qualification initiale des faits³¹¹. L'intégration de la minorité factuelle de la victime a alors une visée protectrice du mineur³¹². Le juge de l'application des peines peut donc individualiser sa décision en tenant compte des faits de l'espèce à l'origine de la condamnation. Cela permet de limiter l'octroi de cet aménagement chez un condamné qui montre une certaine indifférence à la vulnérabilité des mineurs, perdant ainsi la confiance du juge. D'autres régimes spéciaux sont possibles, comme celui applicables aux étrangers faisant l'objet par exemple d'une mesure d'interdiction du territoire français³¹³, ou encore celui des condamnés âgés³¹⁴, qui ne concerne pas tant la récidive que la situation juridique et personnelle du condamné.

A l'inverse, l'octroi de la libération conditionnelle en matière de crime particulièrement grave est restreint. L'article 730-1 du Code de procédure pénale prévoit en outre que cette libération non assortie d'un placement sous surveillance électronique, ne peut être prononcée qu'à l'issue d'une période d'aménagement de peine, effectué durant un à trois ans avant la fin du temps d'épreuve. De plus, une évaluation pluridisciplinaire de « dangerosité » doit être effectuée. Ainsi, l'individualisation du juge de l'application est restreinte afin d'assurer l'équilibre entre les nécessités d'un aménagement de peine et la fonction de protection de la société.

La libération conditionnelle permet dès lors au détenu d'être « libéré », c'est-à-dire qu'il n'est plus détenu, mais il est soumis à une période de « test »³¹⁵. L'article 731 du Code de procédure pénale précisent qu'elle doit viser à faciliter et à vérifier le reclassement du condamné. Il peut s'agir à la fois de mesures d'assistance et de mesures de contrôle. Les mesures d'assistance consistent à aider le détenu dans ses efforts de réinsertion, par l'octroi d'une aide financière, ou de l'aide à la recherche d'un emploi, et sont mises en œuvre par le service pénitentiaire d'insertion et de probation. Les mesures de contrôle, elles, sont conçues pour évaluer si le détenu est en mesure de respecter certaines conditions et ainsi évaluer sa réhabilitation. Ces dernières peuvent en outre être celles prévues en matière de sursis probatoire³¹⁶.

En cas de respect des obligations pendant la période probatoire, qui dure au moins aussi longtemps que la peine restante et peut être prolongée d'un an, ou entre cinq et dix ans en cas de réclusion à perpétuité, la libération devient définitive³¹⁷. A l'inverse, le non-respect de ces obligations, une nouvelle condamnation ou une inconduite notoire appréciée par les juges³¹⁸, peuvent entraîner sa révocation.

Si le détenu n'a pas pu bénéficier de la libération conditionnelle, il peut demander une libération sous-contrainte.

2. La libération sous contrainte

La loi du 22 décembre 2021³¹⁹ a modifié le panel de « libération sous contrainte » à l'article 720 du Code de procédure pénale, prévoyant un modèle de libération de droit pour de très courtes peines, et un modèle discrétionnaire pour les peines plus longues. La création d'un octroi

³¹¹ Seule la minorité factuelle est exigée : Cass. Crim. 1^{er} juin 2022, n° 21-84.648, para. 9 et 10.

³¹² Alice Dejean de la Bâtie, « Libération conditionnelle parentale : l'intérêt de l'enfant, encore et toujours. », *Dalloz* 2022, p. 1588.

³¹³ Article 729-2 alinéa 1 CPP.

³¹⁴ Article 729 CPP.

³¹⁵ Laurence Blisson, Morgan Donaz-Pernier, « L'aménagement des peines : sortir de l'impasse ! », *Plein droit*, n° 138, 2023, p. 14

³¹⁶ L'article 731 renvoi en effet aux articles 132-44 et 132-45 CPP.

³¹⁷ Article 733 CPP.

³¹⁸ Cass. Crim. 15 janvier 2014, n° 13-83.542 QPC.

³¹⁹ *Op. cit.*

systématique de libération conditionnelle a conduit certains auteurs à s'interroger. Martine Herzog-Evans avait par exemple énoncé, à la suite de la publication du rapport de consensus,³²⁰ que le taux de 10% d'octroi de libération conditionnelle était simplement le fait des nombreuses autres mesures d'aménagement de peine offertes au juge. De plus, si les travaux des statisticiens témoignent d'une baisse de récidive pour les sorties avec libération conditionnelle, c'est parce qu'elles ont été octroyées selon le modèle de la libération discrétionnaire. Or, il est évident, selon l'auteur, que les libérations conditionnelles d'office ne produisent pas le même résultat.

La libération sous contrainte de l'article 720 I, consiste en un aménagement de peine général applicable en cas de peine inférieure ou égale à cinq ans, si le condamné en a exécuté au moins les deux tiers. Dans ce cas, le juge de l'application des peines est obligé d'évaluer la situation du détenu afin de prononcer une libération sous contrainte. De plus, si le condamné exécute une peine inférieure ou égale à deux ans, la libération sous contrainte est de plein droit pour les trois derniers mois qui lui restent. Cette dernière possibilité est cependant exclue pour les personnes condamnées pour crime, pour acte de terrorisme, violences sur mineur de quinze ans ou violences au sein du couple, ou pour les détenus ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires durant leur détention, notamment pour des faits de violences. Ces exceptions sont alors instaurées dans le but de protéger la victime, et justifiées au regard de la particulière gravité des crimes ainsi que de la dangerosité de l'individu ne pouvant légitimer l'absence de contrôle à l'octroi d'une libération sous contrainte. En effet, ils doivent pouvoir justifier des exigences du régime de droit commun de la libération conditionnelle.

Si le détenu obtient une libération sous contrainte, il pourra l'exécuter sous le régime de la libération conditionnelle, mais également selon d'autres aménagements de peine « matériels », concernant non plus la durée de la peine, mais les modalités concrètes d'exécution de la peine. En effet, ces derniers peuvent être prévus *ab initio* concernant la peine prononcée, mais peuvent également être accordé par le juge de l'application des peines au stade de son exécution, témoignant de son pouvoir d'individuation de la peine se détachant davantage de la peine prononcée.

Section 2 : Mesures d'aménagements matériels favorisant la réinsertion

Les mesures d'aménagements matériels de la peine peuvent parfois être appelés selon certains auteurs comme des « modalités du traitement pénitentiaire » selon François Staechelé, ou une « personnalisation judiciaire de la peine versus aménagements en cours d'exécution » selon Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, ou encore ses « modalités d'exécution décidée par le tribunal versus mesures de personnalisation de l'exécution » selon Gérard Clément et Jean-Philippe Vicentini³²¹. Toutes ces expressions ont en commun deux notions, celle de modalité et celle de personnalisation, l'une se confondant parfois avec l'autre.

Depuis la loi du 15 août 2014, l'octroi de ces aménagements de peine est facilité au paragraphe III de l'article 707 du Code de procédure pénale qui indique que la personne exécutant une peine privative de liberté doit, chaque fois que cela est possible, bénéficier d'un retour progressif à la liberté par le prononcé de libération conditionnelle ou sous-contrainte, d'une mesure de semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'une détention à domicile sous surveillance électronique, afin d'éviter une remise en liberté sans aucun suivi judiciaire. Deux aspects ressortent de cette indication. A la fois la mention « chaque fois que cela est possible », qui invite le juge à être flexible dans l'octroi

³²⁰ M. Herzog-Evans, « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *Recueil Dalloz* 2013, p. 720

³²¹ Pierrette Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus* [en ligne], septembre 2013, para. 6.

d'aménagement de peine tout en individualisation sa décision, ainsi que les termes « éviter une remise en liberté sans aucune forme de suivi judiciaire », qui souligne la nécessité de superviser les sorties de détention, insistant de ce fait sur la potentielle vulnérabilité que peut ressentir le détenu à sa libération.

L'analyse de ces aménagements se distingue par nature des aménagements temporels de la peine et répond à une logique distincte. En effet, si ces derniers visent à encourager l'individu à se réhabiliter et à adopter un bon comportement en détention afin de faciliter sa réinsertion, l'aménagement matériel de peine a un impact direct sur la réinsertion pratique du détenu, en lui offrant une transition progressive, proche de la libération conditionnelle mais s'inscrivant dans le cadre de l'exécution de la peine et non de sa libération. En pratique, les deux se chevauchent, une libération sous contrainte pouvant s'appliquer sous la forme d'un régime de semi-liberté, de placement sous surveillance électronique ou d'un placement à l'extérieur. Mais ici nous analyserons les particularités de ces trois derniers cas de manière autonome afin d'en dégager les principaux enjeux. On parle principalement d'exécution de peine en « milieu ouvert » s'agissant de la mesure de placement à l'extérieur ou de détention à domicile sous surveillance électronique, à côté d'une mesure représentant un « entre-deux », à savoir la semi-liberté.

Au total, plus de 172 000 personnes sont suivies en milieu ouvert³²². En outre, parmi les condamnés qui sont sortis de prison en 2016, on dénombre 68% de sorties sèches. 23% ont bénéficié d'un aménagement, suivi à 19% de libération conditionnelle. Parmi les aménagements de peine sous écrou, on compte 61% de placement sous surveillance électronique, 27% de semi-liberté, 5% en libération conditionnelle sans aménagement préalable³²³. Or, lorsque l'on observe les taux de récidive, nous avons pu voir qu'ils sont supérieurs en cas de sortie sèche³²⁴. Si nous avons pu étudier leur fonctionnement dans notre première partie³²⁵, nous analyserons ici les spécificités de ces mesures lorsqu'elles sont prononcées par le juge de l'application des peines.

La compétence de ce dernier est principalement justifiée par sa capacité à suivre l'évolution du détenu tout au long de son incarcération, au regard de sa personnalité, de ses engagements en termes de réinsertion et de ses difficultés. En somme, il peut évaluer l'impact de l'incarcération sur le condamné. Il s'agit d'une nouvelle donnée à prendre en compte, qui indique notamment l'impact criminogène de la peine privative de liberté sur le détenu.

Ainsi, les personnes condamnées peuvent être autorisées par le juge de l'application des peines à effectuer tout ou partie de leur incarcération en dehors de l'établissement pénitentiaire. Le détenu reste alors considéré « sous écrou », c'est-à-dire qu'il reste sous la charge de l'administration pénitentiaire et il n'est pas libéré à proprement parler, mais s'il n'exécute plus sa peine réellement entre les murs d'une prison. Cet aménagement peut toujours être assorti des obligations applicables en matière de sursis probatoire prévues aux articles 132-44 et 132-45 du Code pénal (§1). Ainsi, en vue de l'exigence d'une transition avec la libération, l'aménagement peut se traduire par une libération progressive à travers la mesure de semi-liberté ou de placement à l'extérieur (§2) ou une libération relative, à travers le placement sous surveillance électronique (§3). La logique est différente ici, car elle consiste à accorder une confiance partielle au détenu sous régime de semi-liberté ou de placement à l'extérieur, souvent limitée à un aspect de sa vie, comme le travail, tout en maintenant un contrôle effectif sur lui. En revanche, pour le placement sous surveillance électronique, la

³²² *Chiffres clés de la Justice 2023*, p. 24.

³²³ Frédérique Cornuau, Marianne Juillard, « Mesurer et comprendre les déterminants de la récidive des sortants de prison », *Infostat Justice* n° 183, SDSE, Juillet 2021, p. 5.

³²⁴ 37% de récidive l'année suivant la libération sèche, contre 29% en cas d'aménagement de peine, voire partie sur les aménagements temporels de la peine.

³²⁵ Paragraphe portant sur la liberté relative du juge dans la mise en œuvre du principe d'individualisation dans le prononcé de la peine.

confiance accordée est plus globale avec un contrôle portant principalement sur sa liberté d'aller et venir.

§1. Partie préliminaire : Les obligations attachées aux aménagements de peine.

Les obligations attachées au sursis probatoire³²⁶ peuvent être prononcées et modifiées à tout moment par le juge. Or, associer un régime d'aménagement de peine à certaines contraintes permet au juge de l'application des peines d'évaluer l'impact effectif de la détention sur le détenu au moment d'une sortie partielle, pas encore totalement réelle. En outre, le juge va pouvoir observer le comportement que le condamné « pourrait avoir » en cas de libération, avant de pouvoir se prononcer sur cette dernière.

Ces exigences sont d'autant plus importantes lorsque la mesure d'aménagement est considérée comme « probatoire », c'est-à-dire précédant l'octroi d'une libération conditionnelle. Ce cas est prévu à l'article 730-2 du Code de procédure pénale, lorsque l'individu pourra bénéficier d'un tel régime d'aménagement un an avant la fin du temps d'épreuve à l'issue duquel, si tout se passe bien, il pourra bénéficier de la libération conditionnelle. De plus, cet aménagement « probatoire » est obligatoire pour les condamnés exécutant une peine de réclusion criminelle à perpétuité, ou une peine de plus de quinze ans, prononcée pour une infraction passible d'un suivi socio-judiciaire, ou une peine supérieure ou égale à dix ans, prononcée pour une infraction particulièrement grave, telle qu'un meurtre sur mineur, un assassinat, des actes de torture ou de barbarie ou de viol, entre autres³²⁷. Dès lors, la Cour de cassation a admis que l'octroi de la libération conditionnelle était subordonné au respect de ces obligations³²⁸. Cela assure le respect de la *ratio legis* du texte, qui implique qu'en matière de criminalité particulièrement grave, le prononcé d'une libération doit être strictement encadré et conditionné, et adapté au détenu et à l'impact de l'incarcération sur ce dernier. Ainsi, si l'effet criminogène de l'incarcération ressort et conduit au non-respect de ces obligations, le juge peut conclure que le risque de récidive est trop important pour prononcer une libération. La peine privative de liberté doit ainsi être maintenue.

De plus, les détenus restent soumis aux obligations de bonne conduite ainsi qu'aux règles disciplinaires qui leur sont applicables. En effet, en vertu de l'article D. 424-6 du Code pénitentiaire, tout non-respect de ces règles peut conduire à la réintégration immédiate de l'individu au sein de l'établissement pénitentiaire, le juge de la liberté et de la détention devant, le cas échéant se prononcer sur le maintien ou non de la mesure. De même, l'article D. 424-7 du Code pénitentiaire assimile à une évasion le fait d'un condamné qui ne rejoint pas à l'heure prévue l'établissement pénitentiaire ou tout autre lieu d'assignation.

Ainsi, en ajoutant la possibilité de prononcer ces différentes obligations et interdictions, le juge de « façonner » l'aménagement matériel de la peine au plus proche de la personnalité et de la situation du condamné³²⁹.

§2. Une libération progressive : la semi-liberté et le placement à l'extérieur

³²⁶ Le renvoi aux articles 132-44 et 132-45 du CP est commun aux différents aménagements de peine.

³²⁷ L'article 730-2 CPP subordonne en effet l'octroi d'une libération conditionnelle à l'exercice d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, ou d'un placement sous surveillance électronique dans le cadre d'une condamnation pour les infractions listées à l'article 706-53-13 CPP.

³²⁸ Cass. Crim. 2 septembre 2009, n° 09-83.833, *Bull. Crim.* 2009, n° 151.

³²⁹ Anne-Gaëlle Robert, « La peine de détention à domicile sous surveillance électronique : une fausse bonne idée ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2020, n° 3, p. 584.

Il convient de préciser que les modalités d'exécution de la peine sous le régime de la semi-liberté et du placement à l'extérieur se distinguent de la permission de sortie, dans le sens où elles modifient l'exécution de la peine au long terme et s'apparentent donc à un aménagement durable dont l'issue est la libération finale.

A. La semi-liberté

La mesure de semi-liberté détaillée à l'article D. 119 du Code de procédure pénale peut en outre être accordée conformément aux dispositions de l'article 707 paragraphe II et III, c'est-à-dire au regard de l'évolution de la personnalité du condamné et de sa situation matérielle, familiale et sociale. L'article précise quatre cas où elle peut être décernée, à savoir afin d'exercer une activité professionnelle, un stage, un enseignement ou une formation, afin de participer à sa vie familiale, de suivre un traitement médical ou encore d'assurer sa réadaptation sociale du fait de son implication dans tout autre projet de réinsertion. Cette dernière formule indique ainsi le caractère non exhaustif de cette liste, laissant à l'appréciation du juge la justification de l'octroi de cet aménagement. En plus de ces motifs, selon l'article 723-1 du Code de procédure pénale, elle peut être prononcée dans le cadre d'une peine d'emprisonnement comme de réclusion criminelle, pour les personnes condamnées pour une durée inférieure ou égale à deux ans, ou pour lesquelles il ne reste à subir que deux ans ou moins.

En pratique, comme nous l'avons vu pour l'aménagement de peine *ab initio*, le régime de semi-liberté est principalement accordé en cas de travail à l'extérieur ou de suivi d'une formation. Dès lors, le condamné est soumis aux règles de bonne conduite et d'assiduité au travail. En dehors des semi-libertés accordées pour ce motif, le condamné doit également s'adonner à la participation effective à l'activité ou au suivi du traitement médical³³⁰.

La difficulté de la semi-liberté réside dans le respect des obligations matérielles liées à l'octroi d'une place dans un établissement pénitentiaire habilité, l'administration pénitentiaire ayant une obligation de moyen de faire respecter cette décision en assurant au condamné une place dans un quartier dédié³³¹. Or, avec les problématiques de surpopulation carcérale déjà évoquées, de nombreuses fois un tel régime est inapplicable en pratique. Dès lors, l'article 723-2 du Code de procédure pénale prévoit que la semi-liberté peut être substituée dans ce cas par un placement à l'extérieur ou un placement sous surveillance électronique.

B. Le placement à l'extérieur

Le placement à l'extérieur est semblable au régime de semi-liberté en ce qu'il accorde l'exécution d'une partie de la peine en dehors de l'établissement pénitentiaire. Il est en outre astreint à l'exécution d'activité à l'extérieur de ce dernier³³² comme nous l'avons mentionné au stade de l'aménagement de peine *ab initio*. Les conditions relatives au motif du prononcé d'un placement à l'extérieur, ainsi qu'à la peine sont les mêmes que pour la semi-liberté. Cependant, le régime se distingue du précédent en ce qu'il existe deux modalités également dans son exécution. Il peut en effet être exercé sous surveillance du personnel pénitentiaire lorsque le détenu est employé à des travaux contrôlés par l'administration pénitentiaire³³³. A l'issue de la journée de travail, l'individu est réintégré au sein de l'établissement pénitentiaire, toujours sous la surveillance du personnel.

A l'inverse, le placement à l'extérieur peut être sans surveillance du personnel pénitentiaire. Les condamnés sont dans la plupart des cas pris en charge par une association agréées par l'Etat chargée de les encadrer et principalement de les héberger. Ce placement n'est cependant pas accessible à tous

³³⁰ Article D. 137 al. 1 CPP.

³³¹ Cass. Avis. 21 novembre 2005, *Bull. crim. 2005*, avis, n° 2.

³³² Article 723 al. 1 CPP.

³³³ Article. D. 126 CPP et D. 424-10 Code pénitentiaire.

les condamnés, l'article D. 136 du Code de procédure pénale le prévoit pour à ceux dont la peine restant à subir est de deux ans, ou un an en cas de récidive légale, ceux pour qui le placement à l'extérieur est probatoire pour l'exécution d'une libération conditionnelle postérieure, ou enfin les condamnés qui répondent aux conditions de l'octroi d'une libération conditionnelle et dont il reste moins de trois ans de détention à exécuter. En somme, cet aménagement vise principalement les détenus en fin de peine.

Ce placement permet ainsi un suivi individualisé au regard des différentes problématiques auxquelles le condamné pourrait faire face à l'extérieur, assurant l'hébergement, les soins, la réintégration sociale par le maintien du lien familial et social. En effet, la réinsertion passe également par la vie en communauté au sein des différentes structures d'accueil. Selon la section française de l'observatoire international des prisons, il s'agit de l'aménagement de peine le mieux adapté pour les personnes isolées ou en situation précaire³³⁴.

Or, ce placement à l'extérieur reste marginal. En effet, le faible nombre de places et de structures pouvant accueillir les condamnés sous ce régime, dénombré à 369 structures et 2195 places en 2022³³⁵, conduit à l'octroi limité de cet aménagement de peine, pourtant principalement demandé surtout pour les condamnés fragilisés. Dès lors, selon la conseillère pénitentiaire d'insertion et de probation Camille Remaud interrogée en mars dernier, lorsqu'un détenu isolé arrive en fin de peine, sans logement ni famille pouvant l'accueillir à sa sortie, la mesure demandée sera le placement à l'extérieur. Puis, souvent peu concluante, on se tournera vers un régime de semi-liberté, qui assurera l'exécution d'un travail pour le condamné, mais ne permettra que de repousser le problème de la sortie.

Ainsi, ces mesures permettent au juge de l'application des peines d'observer le comportement du détenu dans un milieu « semi-libre », lui permettant de recommencer à réintégrer la société tout en étant toujours sous surveillance judiciaire, contenant ainsi les éventuelles dérives criminelles du détenu en cas de sortie sèche. Cependant, face à ces deux mesures, celle principalement prononcée reste le placement sous surveillance électronique.

§3. Une libération relative : le placement sous surveillance électronique

Le milieu ouvert compte majoritairement des condamnés placés à domicile sous surveillance électronique³³⁶. Créée par une loi de 1997³³⁷, cette mesure a été généralisée par la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002. Elle a par la suite subi de nombreuses évolutions, la dernière étant la loi de programmation 2018-2022 du 23 mars 2019³³⁸. Celle-ci met en avant la mesure de détention à domicile sous surveillance électronique notamment lors du prononcé de la peine³³⁹ en l'érigeant également en tant que peine autonome. Symboliquement, cela a conduit à son intégration à l'article 131-3 du Code pénal qui dresse la liste des différentes peines en matière correctionnelle, en la faisant figurer en deuxième position, juste après la peine d'emprisonnement. Cela a parallèlement conduit à une hausse considérable du nombre de condamnés sous l'égide de

³³⁴ Fiche « Le placement à l'extérieur », Section française de l'OIP, mars 2018, p. 9.

³³⁵ *Rapport d'information parlementaire sur les alternatives à la détention et l'éventuelle création d'un mécanisme de régulation carcérale*, 19 juillet 2023, p. 37.

³³⁶ Avant la loi du 23 mars 2019, le terme prévu par le législateur était le « placement sous surveillance électronique ». L'article 74 de celle-ci prévoit alors le remplacement de toutes les références au placement sous surveillance électronique par « détention domicile sous surveillance électronique ». Cependant, les textes continuent de mentionner la première, nous utiliserons alors indifféremment les deux mentions.

³³⁷ Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 relative à la surveillance électronique.

³³⁸ Loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019.

³³⁹ Pour une analyse approfondie, voir la Partie 1, chapitre 2, paragraphe « Liberté relative du juge dans la mise en œuvre du principe d'individualisation dans le prononcé de la peine ».

cette mesure. En 2021, le nombre de condamnés en détention à domicile sous surveillance électronique était de 14 701, contre 7 185 l'année précédente. Il s'agit de l'aménagement de peine le plus prononcé, car on dénombre 1 014 condamnés en placement extérieur et 1 775 en semi-liberté³⁴⁰. Ainsi, face à cet accroissement d'aménagement des peines principalement *ab initio*, il convient de s'intéresser à l'octroi de cette mesure en fin de peine.

Les articles 723-7 et suivants du Code de procédure pénale organisent le régime de cet aménagement de peine, pouvant bénéficier au condamné à une privation de liberté de maximum deux ans, ou lorsque la peine restant à subir est de deux ans. Il convient par ailleurs de mentionner qu'aucune condition n'est rattachée à l'exigence d'un projet sérieux de réinsertion. Cependant, cette condition est implicitement exigée lorsque le juge de l'application des peines est chargé de vérifier, ou d'en charger le service pénitentiaire d'insertion et de probation, la situation familiale du détenu mais également matérielle et sociale, afin de déterminer les horaires et le lieu d'assignation de la détention³⁴¹. En effet, son prononcé implique concrètement le port d'un dispositif électronique par le condamné, sous la forme d'un « bracelet électronique » ne pouvant être retiré par l'intéressé. Ce dispositif émet des signaux à des fonctionnaires habilités de l'administration pénitentiaire, qui pourront contrôler sa présence aux heures prévues dans le lieu assigné.

La peine expirera alors au terme initial prévu, sauf si le juge en ordonne le retrait. En effet, au-delà de son pouvoir d'individualisation dans le prononcé de cet aménagement, il peut également en apprécier son maintien ou son retrait selon les modalités de l'article 723-13 du Code de procédure pénale. Dans un premier temps, il peut retirer le bénéfice de la mesure pour toute violation des obligations assorties. Il est par exemple possible de le retirer en cas de non-respect de l'obligation de demeurer dans le lieu assigné. De plus, le retrait peut être prononcé en cas de nouvelle condamnation. Ces cas sont d'appréciation objective, mais il peut également en apprécier le retrait en cas d'inconduite notoire, relevant dès lors de son appréciation subjective, le plus souvent en cas d'alcoolisation ou d'acte troublant l'ordre public tels que des dégradations³⁴².

L'utilisation de cette mesure a été pendant longtemps controversée, car sa généralisation en 2002 a élevé la voix de certains détracteurs au nom de la vie privée. Ce grief a pourtant été écarté en 2019 par le Conseil constitutionnel lors du contrôle *a priori* de la loi de programmation au regard de la peine de détention à domicile sous surveillance électronique en tant que peine autonome, estimant que les modalités d'exécution garantissaient le droit à la vie privée³⁴³.

Un des nombreux rapports ayant inspiré cette réforme, à savoir le rapport sur le sens et l'efficacité des peines de Julia Minkowski et Bruno Cotte, met en avant que ce nouveau mécanisme permet d'assurer l'efficacité des peines à lutter contre la récidive, en participant à la réduction de la surpopulation carcérale³⁴⁴ ainsi qu'en favorisant la réinsertion progressive du condamné. Or, cette tendance à mettre sous le prisme de la réinsertion toutes les mesures d'aménagement de peine serait en réalité illusoire. Certains estiment qu'elle a avant tout une « vision sécuritaire »³⁴⁵, ou encore

³⁴⁰ *Statistique des établissements des personnes écrouées en France*, ministère de la Justice, Direction de l'administration pénitentiaire, juin 2021, p. 6.

³⁴¹ Article R. 622-3 du Code pénitentiaire.

³⁴² M. Herzog-Evans, *Dalloz action, Droit de l'exécution des peines*, 2022-2023, p. 1236.

³⁴³ Cons. Const. 21 mars 2019, n° 2019-778, para. 322 à 326 : Le Conseil considère comme garde-fou de ce droit la durée maximale de six mois pouvant être prononcée, ne pouvant pas excéder celle de l'emprisonnement non plus, ainsi que la possibilité de quitter le domicile pendant certaines périodes.

³⁴⁴ J. Minkowski, B. Cotte, Rapport « Sens et efficacité des peines », remis à Madame Nicole Belloubet, Garde des Sceaux, 15 janvier 2018.

³⁴⁵ Anne-Gaëlle Robert, *op. cit.*, p. 584.

qu'elle serait un outil de « sureté publique » avant d'être un outil de réinsertion, cette dernière étant assurée plutôt par les différentes obligations qui peuvent l'accompagner³⁴⁶.

De plus, l'efficacité pratique de la réinsertion par cet aménagement de peine en milieu ouvert serait amoindrie au regard des capacités pratiques d'exécution. Selon une étude menée par Anaïs Henneguelle et Benjamin Monnery en 2017³⁴⁷, son efficacité à lutter contre la récidive serait en réalité assez hétérogène en ce qu'il varie fortement en fonction de l'intensité et de l'effectivité du suivi des condamnés. Ainsi le manque de capacité des différents acteurs intervenants et notamment du service d'insertion et de probation limiterait le suivi poussé et effectif des condamnés. Selon Camille Remaud, conseillère pénitentiaire d'insertion et de probation interrogée en mars 2024, il est effectivement plus difficile de contrôler le détenu en milieu ouvert, ses déplacements étant en effet moins contraints et son emploi du temps moins établi en fonction des intervenants. Ainsi selon elle, le travail opéré en aval de l'aménagement de peine est moins efficace que celui en milieu fermé.

L'impact des aménagements de peine sur la récidive dans le but de limiter l'effet criminogène de la prison est donc certes indéniable, mais demeure relatif. Pierrette Poncela dénonce en outre une surutilisation du principe d'individualisation, qui conduit paradoxalement à la « négation du sujet ». Elle pointe l'émergence d'une justice actuarielle, c'est-à-dire d'une justice appréhendant les condamnés uniquement en fonction de leur risque de récidive déterminé selon une multiplicité de facteurs toujours évolutifs³⁴⁸.

La philosophie des aménagements matériels de peine s'écarte ainsi de la question de mérite, ou de l'exigence d'un projet idéal de réinsertion. Au regard des différentes évolutions en la matière, la logique des aménagements de peine semble chercher davantage l'identification des points de vulnérabilité, des facteurs de risque et des besoins de protection du condamné une fois à l'extérieur des murs de la prison, au regard également de sa motivation au changement et sa réceptivité à un accompagnement.³⁴⁹ Or, l'accompagnement optimal à la libération passe également par un accompagnement non plus concentré sur l'aménagement de la peine, mais par des mesures concrètes destinées à garantir au détenu une sortie des murs favorisant la réinsertion et limitant la récidive.

Section 3 : Ouverture – L'individualisation au stade de l'après-peine

L'individualisation se poursuit également au-delà de l'exécution de la peine. Différents moyens concrets prévoient l'accompagnement pratique vers les outils d'insertion au sein de la société (§1). Ensuite, une fois que l'individu est libéré avec toutes les ressources nécessaires, il est crucial d'éviter la résurgence de son passé pénal³⁵⁰ (§2).

§1. Assistance aux besoins individuels du détenu à sa libération

L'incarcération peut avoir un effet criminogène lorsqu'elle réduit les possibilités de réintégration sociale à la sortie de la prison, par une forte stigmatisation qui colle à la peau des détenus libérés. C'est cette exclusion sociale qui pourrait amener l'individu à renforcer son identité

³⁴⁶ Paul Mbanzoulou, « La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le placement sous surveillance électronique mobile et la rétention de sûreté », *AJ Pénal* 2008, p. 171.

³⁴⁷ A. Henneguelle et B. Monnery, « Prison, peines alternatives et récidive », *Revue française d'économie*, 2017, p. 202.

³⁴⁸ Pierrette Poncela, « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus* [en ligne], septembre 2013, para. 8 et 24.

³⁴⁹ Laurence Blisson, Morgan Donaz-Pernier, « L'aménagement des peines : sortir de l'impasse ! », *Plein droit*, n° 138, 2023, p. 15.

³⁵⁰ E. Bonis, V. Peltier, *Droit de la peine*, Titre 2, Cinquième partie : L'après-peine, p. 813.

criminelle³⁵¹. En effet, il est constant que la précarité des condamnés, qu'elle soit économique ou sociale, constitue un facteur aggravant les difficultés de réinsertion. En effet selon une étude rapportée par l'administration pénitentiaire, seuls 30% des détenus libérés en 2011 disent avoir un emploi au moment de l'écrou et 29% étaient au chômage, tandis que seulement 12% disposaient d'un niveau baccalauréat ou supérieur³⁵². Sans étudier le lien entre précarité et criminalité ici³⁵³, il est essentiel de considérer les difficultés de cet ordre auxquelles seront confrontés les condamnés après leur sortie, d'autant plus importante qu'ils doivent faire face à un poids supplémentaire : la stigmatisation.

Pour lutter contre cette dernière en matière d'emploi, le législateur est intervenu par exemple dans le code du travail interdisant les discriminations à l'embauche dans son article L. 1132, c'est-à-dire tout refus d'embauche basée sur un particularité telle que l'origine, le sexe, mais également les mœurs. C'est dans cette dernière catégorie que l'on pourrait admettre d'intégrer les discriminations envers les anciens détenus³⁵⁴. Si une discrimination est commise à l'embauche, l'ancien détenu pourra porter plainte pour discrimination au sens de l'article 225-2 du Code pénal. De plus, la Cour de cassation a affirmé dans une jurisprudence ancienne que l'individu n'est pas tenu de révéler ses antécédents judiciaires à l'employeur³⁵⁵. Le casier judiciaire³⁵⁶ ne pourra alors pas être demandé, sauf dans certains cas si l'emploi est incompatible avec une mention³⁵⁷.

Cependant, malgré ces précautions introduites par le législateur, le chercheur américain Thomas LeBel fait ressortir que les obstacles systématiques sont l'accès à l'emploi et l'accès au logement, les deux étant structurellement liés. De plus, il affirme que pour les personnes qui retrouvent un emploi, celui-ci est bien souvent précaire ou sans possibilités d'évolution, ainsi que faiblement rémunéré³⁵⁸.

L'accompagnement et le suivi en milieu ouvert afin de lutter contre cette exclusion est le rôle essentiel des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (article L. 113-5 Code pénitentiaire). Leur travail est global et s'effectue de l'incarcération à la libération et au-delà, assurant ainsi une continuité dans l'accompagnement et dans la transition avec l'extérieur et doit être garanti sans rupture³⁵⁹. En outre, les conseillers d'insertion et de probation interviennent auprès du détenu dans toutes ses démarches judiciaires, en avisant notamment les juridictions de l'application des peines des différentes modalités possibles de prises en charge du condamné³⁶⁰. Ils jouent également un rôle essentiel en appuyant les demandes d'aménagement de peine des condamnés et en rédigeant des rapports évaluant les avantages potentiels d'une telle mesure.

Pour assurer la réinsertion et limiter l'impact de la stigmatisation qui engendre des risques criminogènes, les conseillers accompagnent le détenu après sa libération notamment dans sa

³⁵¹ Frédéric Ouellet, conférence « La prison est-elle l'école du crime ? », mars 2020.

³⁵² A. Kensey, « que sait-on de la situation socioéconomique des sortants de prison ? », *Revue du Mauss*, 2012, n° 40, p. 154. Pour plus de détails sur la situation scolaire des détenus, voir chapitre 2, paragraphe 3 sur « les moyens de réintégration sociale en milieu fermé ».

³⁵³ Pour une étude en ce sens : Charlotte Vanneste, « Pauvreté, précarité et prison : des liens de proximité inéluctables », *Spécificités*, 2014, n° 6.

³⁵⁴ Petrel Avocat, « Discrimination à l'embauche : un point sur la législation », juin 2021.

³⁵⁵ Cass. Soc. 25 avril 1990, n° 86-44.148 (pour l'absence de mention des antécédents judiciaires à l'embauche) ; Cass. Soc. 27 janvier 2010, n° 08-45.566 (pour l'absence de justification d'une absence et le trouble causé dans l'organisation par l'incarcération de la personne).

³⁵⁶ Le casier judiciaire est composé du bulletin n° 1 contenant l'intégralité des condamnations et décisions prononcées envers une personne, le bulletin n° 2 contenant les condamnations exceptées celles prononcées contre les mineurs, ou à l'étrangers, entre autres, et le bulletin n° 3 comportant que les condamnations pour crime ou délit puni de plus de deux ans d'emprisonnement ferme et les interdictions prononcées à l'encontre de la personne.

³⁵⁷ Article R. 79 à R. 83 du CPP.

³⁵⁸ Propos recueillis par Barbara Liaras et Sarah Dindo, « Le poids du stigmate », 22 décembre 2014.

³⁵⁹ Jean-Paul Céré, Martine Herzog-Evans, Eric Péchillon, « Exécution des peines », *D.* 2011, p. 1311.

³⁶⁰ Article 712-1 al. 2 CPP.

recherche de logement et d'emploi. Ils travaillent en lien étroit avec des associations à l'extérieur notamment en matière de recherche de logement en l'orientant vers des structures d'accueil par exemple³⁶¹, mais également avec des établissements publics administratifs, telles que Pôle emploi pour la recherche de travail. L'objectif est que le suivi et les solutions trouvées se rapprochent le plus possible de l'individu condamné ou libéré, afin d'assurer une réinsertion pérenne.

Enfin, les sortants doivent faire face à un autre obstacle, moins systémique mais tout aussi fréquent, à savoir celui de la lutte contre l'addiction. Parmi les détenus libérés en 2016, 39% présentent une addiction à l'alcool, drogues et psychotropes³⁶², rendant difficile la réinsertion. La prise en charge de ce problème a fait l'objet de mesures au sein du Plan gouvernemental de lutte contre les drogues 2008-2011, se fixant l'objectif d'« améliorer la prise en charge et la continuité des soins délivrés aux usagers de drogues et d'alcool incarcérés »³⁶³, proposant par exemple d'améliorer la formation des professionnels de santé aux problèmes d'addictions, ou encore de créer des programmes d'accueil courts au sein de structures sociales et médicales avec hébergement. En 2016, onze centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie disposaient de structures directement implantées auprès de l'établissement pénitentiaire, près de deux-cents autres à l'extérieur prenant en charge principalement les sortants de prison³⁶⁴. Il existe par ailleurs des dispositifs de soins résidentiels collectifs ou individuels, assurant une prise en charge de courte durée ou plus globale, dans le cadre d'un accompagnement de soin et d'insertion³⁶⁵.

Cependant, malgré le travail d'accompagnement individualisé du détenu visant à limiter l'effet criminogène de l'incarcération sur sa réinsertion, des précautions judiciaires peuvent également être prises en vue d'éviter une éventuelle résurgence du passé pénal.

§2. Le choix d'une mesure de sureté post-incarcération évitant une résurgence du passé pénal

A ce stade, l'individu a achevé d'exécuter sa peine, aucune mesure d'accompagnement n'est plus effective mais la situation de l'individu suppose le maintien d'un certain contrôle par l'autorité judiciaire. Il ne s'agit donc plus de peine à proprement parler, c'est pour cela qu'on exclura l'analyse du suivi socio-judiciaire. On se tournera vers la mesure de surveillance judiciaire (A), la rétention et la surveillance de sûreté (B), ainsi qu'une mesure de surveillance en matière de terrorisme (C).

A. La mesure de surveillance judiciaire

Créée par la loi du 12 décembre 2005³⁶⁶, l'objectif de la mesure de surveillance judiciaire est de lutter contre la récidive et la répétition d'infractions particulièrement graves. Elle consiste, selon les articles 723-30 et 723-33 du Code de procédure pénale, à imposer au condamné libéré des obligations telles que des mesures obligatoires visant à assurer son contrôle, l'obligation de recevoir les visites du travailleur social ou d'informer en cas de changement de sa situation, par exemple, mais également des obligations visant à la réinsertion, telles que l'exercice d'une activité professionnelle ou encore le suivi d'un traitement voire d'une hospitalisation. De plus, le condamné est nécessairement soumis à une injonction de soin sauf à ce qu'il en soit déclaré inapte³⁶⁷. Cette mesure

³⁶¹ De nombreuses associations ont des structures permettant d'accueillir des sortants de prison, telles que l'association l'Ilot, Aurore ou encore l'Association d'insertion sociale et socio-judiciaire.

³⁶² F. Cornuau et Marianne Juillard, « Mesurer et comprendre les déterminants de la récidive des sortants de prison », *Infostat Justice* n° 183, SDSE – Service statistique ministériel de la justice, juillet 2021, p. 2.

³⁶³ Fiche n° 3-7 du Plan gouvernemental de lutte contre les drogues et les toxicomanies 2008-2011, p. 67.

³⁶⁴ « Les CASPA référents en milieu pénitentiaire, Vers une meilleure identification », p. 2 et 11.

³⁶⁵ Guide « Soins des personnes détenues », 2014, p. 36.

³⁶⁶ Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

³⁶⁷ Article 723-30 *in fine* du CPP.

peut en outre être appliquée sous le régime de sûreté du placement sous surveillance électronique mobile³⁶⁸.

Ainsi, cette mesure semble particulièrement restreindre la liberté des personnes qui y sont soumis, mais la vision sécuritaire à laquelle elle répond est justifiée au regard des personnes qui peuvent se la voir appliquée. En effet, l'article 723-29 du Code de procédure pénale prévoit qu'une telle mesure peut être prononcée à l'encontre d'une personne qui a été condamnée à une privative de liberté de sept ans ou moins, pour un crime ou délit susceptible de suivi-socio judiciaire. L'article D. 147-31 du même code prévoit aussi son application en cas d'homicide, d'empoisonnement, de torture et d'actes de barbarie, de violences sur conjoint ou ex-conjoint, de viols et autres agressions sexuelles, ou encore d'enlèvement et de séquestration.

De plus, l'individu doit présenter des risques avérés de récidive, c'est-à-dire qu'ici, la mesure ne vise pas l'objectif de prévention de récidive entendu de manière générale, mais bien à prévenir un risque effectif. De plus, ce dernier doit être établi par une expertise médicale constatant la dangerosité de l'individu³⁶⁹. Cette dernière condition est par ailleurs essentielle et permet de distinguer les individus ayant des penchants criminels liés à leur environnement ou à leur situation, et les autres présentant une réelle menace criminelle psychiatrique, justifiant une mesure restrictive de liberté. De ce fait, le tribunal d'application des peines a pu en faire une interprétation stricte en 2009, accueillie par la doctrine au nom du principe de légalité³⁷⁰, dans laquelle ce risque avait été exclu concernant un condamné présentant pourtant une particulière fragilité, mais sans maladie mentale ni personnalité perverse, soulignant même une amélioration de capacité d'intégration sociale³⁷¹.

B. La rétention de sûreté et la surveillance de sûreté

Créées par la loi du 25 février 2008³⁷², la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté ont un régime particulier. La première, prévue à l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale consiste à enfermer l'ancien détenu dans un centre spécialisé pour faire disparaître sa dangerosité et prévenir la récidive. Prononcée par une juridiction spécialisée, à savoir la juridiction régionale de la rétention de sûreté, elle ne vise que les personnes condamnées à une peine de réclusion criminelle supérieure ou égale à quinze, pour des crimes commis sur mineurs ou des crimes aggravés commis sur majeurs, en somme, des actes d'une extrême gravité. De plus, elle sera prononcée contre le condamné qui à l'approche de la libération, présente une particulière dangerosité due à un trouble grave de la personnalité, attestée par un expert, conduisant à présenter une probabilité très élevée de récidive. Le curseur est alors placé encore plus haut que pour la mesure précédente, ce qui justifie particulièrement son enfermement, la rétention de sûreté devant être le seul moyen de prévenir la récidive (article 706-53-14 2° du Code de procédure pénale). Cette mesure pourra alors être prononcée et ce, sans limite temporelle³⁷³. Malgré son caractère privatif de liberté, le conseil constitutionnel a exclu, dans son contrôle *a priori* de la loi, son caractère de « peine » ni même de « sanction »³⁷⁴, au motif que la juridiction régionale de rétention de sûreté qui prend la décision ne se fonde non pas sur la culpabilité de la personne, mais bien sur sa « dangerosité ». On retiendra également que le texte fait mention de la « personne » placée en rétention de sûreté, et non du patient ou du détenu, rendant encore plus flou

³⁶⁸ Article 723-30 2° du CPP, renvoyant à l'article 131-36-12 du CP.

³⁶⁹ Article 723-31 CPP.

³⁷⁰ M. Herzog-Evans, « Un jugement rejetant une demande de surveillance judiciaire », *AJ Pénal* 2009, p. 421.

³⁷¹ TAP Agen, 8 juin 2009, n° 200700102961, *AJ Pénal* 2009.

³⁷² Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

³⁷³ Article 706-53-16 du CPP : La décision est valable pour une durée d'un an renouvelable sans limite.

³⁷⁴ Cons. Const. 21 février 2008, n° 2008-562 DC.

la qualité de l'individu faisant l'objet de cette mesure. Peut-être s'agit-il alors des deux qualités en même temps ?³⁷⁵.

A côté de cette mesure figure la surveillance de sûreté prévue à l'article 706-53-19 du Code de procédure pénale, prenant la relève de la rétention de sûreté ou de la surveillance judiciaire, lorsque celles-ci prennent fin mais que la dangerosité de la personne persiste. La juridiction régionale de la rétention de sûreté prononce alors les obligations qui incombent au condamné, similaires aux obligations prévues en matière de surveillance judiciaire. En cas de non-respect de ces obligations faisant apparaître de nouveau la particulière dangerosité et le risque élevé de récidive, la personne pourra être placée en centre de rétention de sûreté.

B. La mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion

Enfin, le législateur est intervenu dans une matière particulière, dont nous avons déjà eu à mentionner la spécificité, à savoir le terrorisme. En effet, en réponse à la libération prévue de 163 condamnés pour terrorisme en lien avec la mouvance islamiste entre 2020 et 2023³⁷⁶, la loi du 30 juillet 2021³⁷⁷ crée une mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion, apaisant les craintes de l'opinion publique concernant l'absence de contrôle particulier lors de ces libérations. Le Conseil constitutionnel le 3 juillet 2021³⁷⁸ a de nouveau considéré qu'une telle mesure n'était pas une peine. Elle est alors créée aux articles 706-25-16 à 706-25-22 du Code de procédure pénale et prévoit l'application en matière d'infractions à caractère terroriste envers une personne d'une particulière dangerosité, faisant craindre une probabilité très élevée de récidive. A côté de ces conditions similaires aux autres mesures s'ajoute ici une particularité : l'impossibilité de se réinsérer. Cette dernière est la pierre angulaire de cette nouvelle mesure et doit être appréciée également au regard des efforts exercés par l'administration pénitentiaire au moment de l'exécution de la peine en matière de réinsertion. Le législateur considère ainsi que la réinsertion est le facteur essentiel de lutte contre le passage à l'acte terroriste. Dès lors, il lui est imposé des mesures de soins et une prise en charge sociale destinée à lui faire acquérir les valeurs citoyennes, mais également l'obligation de trouver un emploi.

Ainsi, l'ensemble de ces mesures post-sentencielles prennent le relais dans la poursuite des fonctions de la peine au service de la lutte contre l'effet criminogène de la prison. La lutte contre la récidive paraît en être le point cardinal, au regard d'une notion particulière, celle de dangerosité. Or, si celle-ci est mise en avant ici, c'est qu'elle paraît n'avoir pas été effacée par l'exécution de la peine privative de liberté. Ainsi, cette dernière n'aurait pas atteint son objectif de réhabilitation, de dissuasion personnelle, ni même de réinsertion. Ces mesures d'après-peine, dans la continuité des aménagements de l'exécution de la peine, semblent donc être commandés par la peur, lorsque que l'emprisonnement prononcé initialement n'a finalement pas atteint ses objectifs. Prononcer une mesure telle que la rétention de sûreté sans limite temporelle, alors que la peine a déjà été purgée, c'est reconnaître implicitement que celle-ci était inadéquate³⁷⁹. Dès lors, les objectifs restent les mêmes.

³⁷⁵ M. Herzog-Evans, « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *AJ Pénal* 2008, p. 161.

³⁷⁶ R. Gauvain, L. Kervran, Rapport relatif à la prévention d'actes de terrorisme et aux renseignements n° 4104, p. 21.

³⁷⁷ Loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'acte de terrorisme et aux renseignements.

³⁷⁸ Cons. Const. 3 juillet 2021, n° 2021-822. DC.

³⁷⁹ M. Herzog-Evans, *op. cit.*

La prise en compte par le droit pénal de l'effet criminogène de la peine privative de liberté

La peine privative de liberté ne peut donc agir seul en matière de lutte contre la récidive, en partie à cause de cet effet criminogène de la prison, qu'il convient à tous les stades d'intégrer afin de donner à la peine la justesse qu'elle exige.

BIBLIOGRAPHIE

- Sources normatives

- Sources internationales

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950.
 - Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, « Règles Nelson Mandela », 1955.

- Sources françaises

- Lois

- Loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale.
 - Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.
 - Loi n° 97-1159 du 19 décembre 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté.
 - Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.
 - Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
 - Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.
 - Loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.
 - Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.
 - Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.
 - Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.
 - Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.
 - Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.
 - Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.
 - Loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.
 - Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.
 - Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
 - Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention.
 - Loi n° 2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'acte de terrorisme et au renseignement.
 - Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.
 - Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

- Codes

- Code de la justice pénale des mineurs, Les codes Dalloz, Lefebvre Dalloz, 3^{ème} éd., 2024.
 - Code de procédure pénale, Les codes Dalloz, Lefebvre Dalloz, 65^{ème} ed., 2024.
 - Code pénal, Les codes Dalloz, Lefebvre Dalloz, 121^{ème} ed., 2024.
 - Code pénitentiaire, Les codes Dalloz, Lefebvre Dalloz, 1^{ère} ed., 2024.

- Encyclopédies et dictionnaires

- GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, 26^{ème} ed., Dalloz, 2018-2019.
- Dictionnaire de l'académie française, 9^{ème} ed.

- Ouvrages

- ANCEL Marc, *La défense sociale nouvelle*, Ed. Cujas, 1954, 188p.
- ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Ed. GF-Flammarion, Livre III, 574p.
- ARON Matthieu, *Les grandes plaidoiries des ténors du barreau*, Ed. Pocket, 4 juillet 2013, 288p.
- BECCARIA Cesare, *Des délits et des peines*, ed. Gallimard, préface de Xavier Tabet, 240p.
- BESSIN Marc, *L'enseignement universitaire en milieu carcéral*, 2021, 292p.
- BONIS Evelyne, PELTIER Virginie, *Droit de la peine*, 4^{ème} ed., LexisNexis, Coll. Manuels, 11 décembre 2023, 910p.

La prise en compte par le droit pénal de l'effet criminogène de la peine privative de liberté

- CABANEL Guy-Pierre, *Pour une meilleure prévention de la récidive*, Ed. La Documentation Française, avril 1995, 133p.
- CASADAMONT Guy, PONCELA Pierrette, *Il n'y a pas de peine juste*, Ed. Odile Jacob, 1^{er} mars 2004, 288p.
- DE TARDE Gabriel, *Les lois de l'imitation*, Ed. Kimé, 1993, 431p.
- DREYER Emmanuel, *Droit pénal spécial*, Paris, LGDJ, 2020, 876p.
- DUROCHE Jean-Philippe, PEDRON Pierre, *Droit pénitentiaire*, 4^{ème} éd., Ed. Vuibert, 10 septembre 2019, 560p.
- FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir*, Ed. Gallimard, Coll. Tel, février 1975, 388p.
- HERZOG-EVANS, M., *Dalloz action, Droit de l'exécution des peines*, 2022-2023, 1600p.
- KHOSROKHAVAR Farhad, *Radicalisation*, Ed. Maison des Sciences de l'Homme, 2014, 214p.
- KOLB Patrick, LETURMY Laurence, *Droit pénal général*, Ed. Gualino, 2020/2021, 5^{ème} ed, 264p.
- LAINGUI André, LEBIGRE Arlette, *Histoire du droit pénal*, Ed. Cujas, 1979, 158p.
- LE TROSNE Guillaume-François, *Mémoire sur les vagabonds*, 1764, 79p.
- MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Ed. Classiques Garnier, éditeur scientifique Robert Derathé, 796p.
- OTTENHOF R., *L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui*, Ed. Erès, 2001, 288p.
- RICHER François, *Traité de la Mort civile. Tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux de la religion*, janvier 1891, 965p.
- ROSTAING Corinne, *Enfermements III. Le genre enfermé. Hommes et femmes en milieux clos (XIII^e-XX^e siècle)*, Ed. La sorbonne, 2017, 224p.
- VACHERET Marion, LEMIRE Guy, *Anatomie de la prison contemporaine*, Ed. Paramètres, 185p.

• Articles et revues

- « Le code des détenus », « La prison par les prisonniers : les personnes détenues prennent la plume », *Dedans Dehors* n° 100, juin 2018, < [Le code des détenus – Observatoire International des Prisons \(oip.org\)](#) >
- « Prisons pour femmes : la double peine », enquête de l'Observatoire international des prisons, 18 février 2020, < [Prisons pour femmes : la double peine – Observatoire International des Prisons \(oip.org\)](#) >.
- AUBERT L., MARY P., « La fabrique de la récidive », *Revue de Science Criminelle*, 2014.
- B. Liaras, « « Ils sont nous ». Parcours de vie d'anciens détenus », Témoignage de Yazid Kher, Section française de l'OIP. < [« Ils sont nous ». Parcours de vie d'anciens détenus – Observatoire International des Prisons \(oip.org\)](#) >
- BACHLER Laurent, « Qu'est-ce qu'une punition juste », *Spirale* 2012/2, n° 62, Ed. Eres
- BATAILLARD Christine-Dominique Bataillard, psychiatre, « Quand la prison rend malade », Section française de l'OIP, juin 2018, < [Quand la prison rend malade – Observatoire International des Prisons \(oip.org\)](#) >.
- BECKER Charline, « Homicide en prison : série noire en 2022 », *Dedans dehors n° 118 : Violences faites aux femmes, la prison est-elle la solution ?* Avril 2023.
- BLISSON L., DONAZ-PERNIER M., « L'aménagement des peines : sortir de l'impasse ! », *Plein droit*, n° 138, 2023.
- BORGEAUD-GARCIANDIA N., « Nurseries pénitentiaires. Subtilités du travail des surveillantes en espaces singuliers », *Déviance et société*, Ed. Médecine et Hygiène, 2022, vol. 46.
- CABELGUEN Manuel, *Dynamique des processus de socialisation carcérale*, 2006.
- CHANTRAINE G., SCHEER D., « Stratégie, ruses et dissimulations dans les quartiers dévaluation de la radicalisation », *Déviance et Société*, 2022.
- CHASSAGNE Aline, « Des frontières entre l'hôpital et la prison », *Soins et prison*, 2019.
- CHENE Sabine, « Le profil psychologique des personnes détenues », *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, n° 59, 2012.
- DE GUBERNATIS J. B., MARTIN M., NOËL L., « La réforme pénale en question », *Les Cahiers Portalis*, vol. 1, n° 1, 2014
- DESEQUELLES Aline, KENSEY Annie, « Les détenus et leur famille : des liens presque toujours maintenus mis parfois très distendus », *Données sociales : La société française*, 2006
- DUROCHE J-P., PEDRON P., « Les actions de préparation à la réinsertion », *Droit pénitentiaire*, Ed. Vuibert, p. 331, citant *Les chiffres clés de l'administration pénitentiaire au 1^{er} janvier 2018*.
- EDELMAN E., « Vécu carcéral, choc de la libération et continuité des soins », Fédération des acteurs de la solidarité, mars 2019.
- FLOQUET Maureen, « Santé mentale des patients hospitalisés à l'UHSA de Nancy, Etude descriptive et rétrospective de 186 patients », *Science du Vivant*, 23 septembre 2014.

- FOVET T., LANCELEVEE C., WATHELET M., EL QAOUABII O., THOMAS P., « La santé mentale en population carcérale sortante : une étude nationale », février 2023.
- GALIBERT F., *Empan 2011*, « L'illettrisme à l'établissement pénitentiaire pour mineurs. Petit abécédaire des pratiques pédagogiques et enjeux éducatifs.
- GIACOPELLI M., ss dir. Yan Carpentier « Les nouvelles réductions de peine », *Le volet répressif de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire*, 2023.
- GIUDICELLI-DELAGE G. Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi, *RSC 2010*, p. 69.
- GRIFFON-YARZA L., « Les nouvelles modalités du prononcé des peines d'emprisonnement ferme : un carcan législatif doublé d'un nouvel oxymoron juridique », *AJ pénal 2019*.
- HEMET C., « L'approche béckérienne de la transgression des lois », *Regards croisés sur l'économie*, 2014/1, p. 209 à 212.
- HENNEGUELLE A. et MONNERY B., « Prison, peines alternatives et récidive », *Revue française d'économie*, 2017.
- HERZOG-EVANS M., « Conférence de consensus : trop de droit ; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *Recueil Dalloz 2013*
- HERZOG-EVANS M., « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *AJ Pénal 2008*.
- HERZOG-EVANS M., « Un jugement rejetant une demande de surveillance judiciaire », *AJ Pénal 2009*.
- JANUEL P., « Des courtes peines plus nombreuses et minoritairement aménagées », *Dalloz actualité*, 4 octobre 2018.
- KENSEY A., BENAOUA A., « Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, mai 2011, n° 36.
- LAUFER L., TISCINI G., « La prison, facteur de récidive ? », Fondation Jean Jaures, septembre 2018.
- LE GENDRE Bertrand, Le changement d'orientation de la politique pénale M. Léauté : la société a des devoirs à l'égard des délinquants, juillet 1981. < [LE CHANGEMENT D'ORIENTATION DE LA POLITIQUE PÉNALE M. LÉAUTÉ : la société a des devoirs à l'égard des délinquants \(lemonde.fr\)](#) >
- LIARAS B., « « Ils sont nous ». Parcours de vie d'anciens détenus », Témoignage de Yazid Kher, Section française de l'OIP, 4 juin 2013, < [« Ils sont nous » : Parcours de vie d'anciens détenus – Observatoire International des Prisons \(oip.org\)](#) >
- LORCY M., L'évolution des conceptions de la peine privative de liberté, *Surveiller et punir / Surveiller ou punir ? Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2004.
- LUDOT M., « Radicalisation djihadiste et psychiatrie de l'adolescent », *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence*, décembre 2016.
- MAYAUD Y., « Une détention en maison d'arrêt est exclusive de la qualification d'hébergement incompatible avec la dignité humaine », *Revue de Sciences Criminelles*, 2009.
- MBANZOULOU P., « La dangerosité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles : le placement sous surveillance électronique mobile et la rétention de sûreté », *AJ Pénal 2008*.
- MUCCHIELLI J., « Rôle du JAP, nouvelle échelle des peines et placement extérieur », *Dalloz Actualité*, 1^{er} avril 2019.
- Observatoire international des prisons, « Aux confins de la pauvreté », *l'indigence en prison*, 18 janvier 2022, < [« Aux confins de la pauvreté », l'indigence en prison – Observatoire International des Prisons \(oip.org\)](#) >
- PILIAVIN I. et autres., *Crime, Deterrence, and Rational Choice*, Vol. 51, Février 1986.
- PONCELA P., « Le droit des aménagements de peine, essor et désordre », *Criminocorpus*, septembre 2013. < [Le droit des aménagements de peine, essor et désordre \(openedition.org\)](#) >
- PORRET M. (2012). La cicatrice pénale : Doctrine, pratiques et critique de la marque d'infamie. *Sens-Dessous*, 10, 47-63. < <https://doi.org/10.3917/sdes.010.0047> >
- PORRET Michel, « Effrayer le crime par la terreur des châtiments : la pédagogie de l'effroi chez quelques criminalistes du XVIII^e siècle », dans Jacques Berchtold et Michel Porret, *La Peur au XVIII^e siècle : discours, représentations, pratiques*, Genève, Droz, 1994.
- PORTEAU-BITKER A., « L'emprisonnement au Moyen Âge », *RHD*, 1968.
- PRADEL J., « Vers un retour plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986 », *Dalloz-Sirey*, chronique II.
- ROBERT Anne-Gaëlle, « La peine de détention à domicile sous surveillance électronique : une fausse bonne idée », *RSC 2020/3*, n° 3.
- ROBERT J. H., « La punition selon le Conseil constitutionnel », publié dans les Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, aout 2009.

La prise en compte par le droit pénal de l'effet criminogène de la peine privative de liberté

- Section française de l'OIP, « Nouveau record du nombre de personnes détenues : incarcérer quoi qu'il en coûte ! », 4 avril 2024 < [Nouveau record du nombre de personnes détenues : incarcérer quoi qu'il en coûte ! – Observatoire International des Prisons \(oip.org\)](#) >.
- THOUZET A., *La Haute Garonne à travers ses archives. Calas du procès à l’Affaire*, Archives départementales de la Haute-Garonne, Service éducatif, 1998.
- TOURAUT C., *Aux frontières des prisons : les familles de détenus*, *Cultures & Conflits*, 2013/2, p. 77-94.
- VAN DE KERCHOVE M. (2005). Les fonctions de la sanction pénale : Entre droit et philosophie. *Informations sociales*, 127, 22-31. < <https://doi.org/10.3917/inso.127.0022> >
- WALUSINSKI Olivier, « Maximien Parchappe (1800 – 1866), héros de l’anatomopathologie de la folie et bâtisseur d’asiles », *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, Volume 175, Janvier 2017.

- Cours et conférences
- BEN KEMOUN Jean-Marc, Cour de psychiatrie et Criminologie, Certificat de Sciences Criminologiques, Institut de Criminologie et de droit pénal de Paris.
- Me. SPINOSI Patrice, « La surpopulation carcérale et l’application de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’Homme aux conditions indignes de détention », 27 mars 2024.
- OUELLET Frédéric, Conférence « La prison est-elle l’école du crime », mars 2020.

- Rapports, recherches et études statistiques
- « Justice des mineurs – données 2020 », *Références statistiques justice*.
- « Réflexions sur le sens de la peine », Commission Nationale Consultative des Droits de l’Homme, 24 janvier 2002.
- « Sécurité et société », *INSEE*, Ed. 2021.
- « Vécu et ressenti en matière de sécurité. Victimation, délinquance et sentiment d’insécurité », *Service statistique ministériel de la sécurité intérieure*, Rapport d’enquête Ed. 2022.
- ARCHER E. « Recherche sur l’Evaluation de la souffrance psychique liée à la détention », Aide aux détenus nécessitant des soins médico-psychologiques à Loos, Mission de recherche Droit et Justice, juin 2008.
- BONIS Evelyne, DERASSE Nicolas, Les longues peines, Mission de recherche Droit et Justice, septembre 2020.
- Chiffres clés de la justice 2017, SDSE, Service statistique ministériel de la justice.
- Chiffres clés de la Justice 2019, SDSE, Service statistique ministériel de la justice.
- Chiffres clés de la justice 2023, SDSE, Service statistique ministériel de la justice.
- CORNUAU F., JUILLARD M., « Mesurer et comprendre les déterminants de la récidive des sortants de prison », *Infostat Justice n° 183*, SDSE, juillet 2021
- DUPUY, Statistique des prisons, établissements pénitentiaires, colonies publiques et privées des jeunes détenus pour l’année 1864, Rapport à son excellence Le ministre de l’Intérieur.
- Etude dirigée par G. Chantraine, *Les prisons pour mineurs, Controverses sociales, pratiques professionnelles, expériences de réclusion*, rapport pour la mission de recherche Droit et Justice, Clersé, 2011.
- Infos rapides justice n° 10, SDSE, 12 décembre 2023
- Infos rapides justice, Les violences sexuelles, SDSE, Service statistique ministériel de la justice, 30 novembre 2023.
- Infostat Justice « 2000-2020 : un aperçu statistique du traitement pénal des mineurs », *SDSE*, n° 186, juin 2020.
- Infostat justice, Bulletin d’information statistiques, Les condamnations pour violences sexuelles, septembre 2018, n° 164.
- J-R. Lecerf, Avis sénatorial – administration pénitentiaire, 2015, repris par S. Beauvais, Thèse « Violences sexuelles en détention : une revue de la littérature », 7 janvier 2020.
- Les condamnations en 2021, SDSE, Service statistique ministériel de la justice.
- Michel André, Rapport d’activité 2009 au Sénat, « Les femmes dans les lieux de privation de liberté », *Délégation aux droits des femmes et à l’égalité des chances entre les hommes et les femmes*, 11 décembre 2009.
- Ministère de la justice, SDSE, fichier statistique du Casier judiciaire national des personnes physiques, « Les condamnations en 2021 ».
- Observatoire national des violences faites aux femmes, Rapport 2021 et 2022.
- PERROT Louis, Statistique des prisons et établissements pénitentiaires pour l’année 1854, Rapport à son excellence Le ministre de l’Intérieur.
- Plan national de lutte contre les violences, Synthèse, Direction de l’administration pénitentiaire, ministère de la Justice, 6 mars 2023.

La prise en compte par le droit pénal de l'effet criminogène de la peine privative de liberté

- RAOULT S., AZOULAY W., Rapport de recherche de l'Observatoire régional de la délinquance et des contextes sociaux, « *Les comparutions immédiates au Tribunal de Grande Instance de Marseille* », n°8, juillet 2016.
 - Rapport au parlement relatif à l'encellulement individuel, septembre 2022
 - Rapport du jury remis au Premier ministre, Conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Que sait-on des facteurs qui préconisent la récidive, septembre 2012.
 - Rapport du jury remis au Premier ministre, Conférence de consensus. Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, février 2013.
 - Statistique des établissements et des personnes écrouées en France, Direction de l'administration Pénitentiaires, Bureau de la donnée, de la recherche et de l'évaluation, 1^{er} décembre 2023.
- Autres
- Guide sur la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, Droits des détenus, Mis à jour au 31 août 2022.

TABLE DES JURISPRUDENCES

- Cour européenne des droits de l'homme
 - CEDH 12 juin 2007, *Frerot contre France*, n° 70204/01.
 - CEDH 20 avril 2009, n° 70337/01, *Güveç contre Turquie*.
 - CEDH 16 octobre 2009, n° 5608/05, *Renolde contre France*.
 - CEDH 16 novembre 2010, n° 926/05, *Taxquet contre Belgique*.
 - CEDH 9 juillet 2013, n°66069/09, 130/10 et 3896/10, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*.
 - CEDH 12 mars 2015, n°7334/13, *Muršić c. Croatie*.
 - CEDH 24 juin 2016, n° 56660/12, *Korneykova et Korneykov contre Ukraine*.
 - CEDH 31 janvier 2019, n° 18052/11, *Rooman contre Belgique*.
 - CEDH 21 janvier 2020, n° 34602/16, *Dybeku contre Albanie*.
 - CEDH 23 juin 2022, n° 28000/19, *Rouillan contre France*.
 - CEDH 13 octobre 2022, n° 22636/19, *Bouton contre France*.
 - CEDH 18 avril 2024, n° 32439/29 et autres, *Leroy et autres contre France*.
- Conseil constitutionnel
 - Cons. Const. 22 novembre 1978, n° 78-98 DC.
 - Cons. Const. 12 juillet 1979, n° 79-107 DC.
 - Cons. Const. 19 janvier 1981, n° 80-127 DC.
 - Cons. Const. 29 août 2002, n° 2002-461 DC.
 - Cons. Const. 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC.
 - Cons. Const. 21 février 2008, n° 2008-562 DC.
 - Cons. Const. 1^{er} avril 2011, n° 2011-113/115 QPC.
 - Cons. Const. 16 septembre 2011, n° 2011-162 QPC.
 - Cons. Const. 25 septembre 2015, n° 2015-485 QPC.
 - Cons. Const. 8 septembre 2017, n° 2017-752 DC.
 - Cons. Const. 15 décembre 2017, n° 2017-682 QPC.
 - Cons. Const. 21 mars 2019, n° 2019/778 DC.
 - Cons. Const. 21 mars 2019, n° 2019-778 DC.
 - Cons. Const. 2 octobre 2020, n° 2020-858/859 QPC.
 - Cons. Const. 3 juillet 2021, n° 2021-822. DC.
- Cour de cassation
 - Chambre criminelle
 - Cass. Crim. 3 juin 1959, *Bull. crim.*, n° 296.
 - Cass. Crim. 10 septembre 1980, *Bull. crim. 1980*, n°334.
 - Cass. Crim. 13 décembre 1988, n° 88-84.561, *RSC 1989*.
 - Autre
 - Cass. Crim. 22 novembre 1989, n° 89-83.200, *Bull. crim. N° 436*.
 - Cass. Crim. 10 janvier 1996, *Bull. crim. 1996*.
 - Cass. Crim. 31 mai 2000, n° 99-84.507, *Bull. crim. N° 209, D. 2000*.
 - Cass. Crim. 28 avril 2004, n° 03-83.126.
 - Cass. Avis. 21 novembre 2005, *Bull. crim. 2005*, avis, n° 2
 - Cass. Crim. 20 janvier 2009, n° 08-82.807, *RSC 2009*.
 - Cass. Crim. 2 septembre 2009, n° 09-83.833, *Bull. Crim. 2009, n° 151*.
 - Cass. Crim. 20 janvier 2010, *Bull. Crim. 2010*.
 - Cass. Crim. 3 février 2010, n° 09-84.850, *AJ Pénal 2010*.
 - Cass. Crim. 3 février 2010, n° 09-84.850, *AJ Pénal 2010*.
 - Cass. Crim. 28 avril 2011, n° 10-87.799, *Bull. crim. 2011 n° 79*.
 - Cass. Crim. 1^{er} octobre 2013, n° 13-81.184.
 - Cass. Crim. 15 janvier 2014, n° 13-83.542 QPC.
 - Cass. Crim. 10 janvier 2017, n° 15-85.519, *D. 2017*.
 - Cass. Crim. 19 avril 2017, n° 17-90.004.
 - Cass. Crim. 17 octobre 2018, n° 17-86.910, *Droit pénal 2018*.
 - Cons. Const. 26 octobre 2018, n° 2018-742 QPC
 - Cass. Crim. 8 juillet 2020, n° 20-81.739, *D. 2020*.
 - Cass. Crim. 1^{er} juin 2022, n° 21-84.648, *Bull. crim.*
 - Cass. Crim. 29 mars 2023, n° 22-83.458, *D. 2023*.
 - Cass. Crim. 13 avril 2023, n° 23-80.470.
- Autre
 - Cass. Soc. 25 avril 1990, n° 86-44.148.
 - Cass. Soc. 27 janvier 2010, n° 08-45.566.
- Juridiction administrative
 - CE 17 février 1995, n° 97754, *Marie*.
 - CE 17 février 1995, n° 107766, *Hardouin*.
 - Juridiction nationale de libération conditionnelle, 15 mars 2002, *Bull. crim. 2002 n° 1*.
 - CE, 14 novembre 2008, n° 315622, *El Shennawy*.
 - CE, Juge des référés, 22 décembre 2012, n° 364584, n° 364620, n° 364621.
- Juridictions de fond
 - CA Versailles, 23 mai 1995.
 - CA Paris, 21 mai 1996.
 - TAP Agen, 8 juin 2009, n° 200700102961, *AJ Pénal 2009*.

INDEX

A	
amendement.....	22, 43
Ancien Régime.....	14, 15, 18, 23
C	
Choc carcéral	62
Circonstances aggravantes	
circonstances aggravantes générales.....	28
circonstances aggravantes personnelles.....	30
Circonstances aggravantes spéciales	27, 28
Communication	
Correspondances.....	77
Visites.....	75
Conditions indignes de détention.....	65
Conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation..	12, 96
D	
Détention à domicile sous surveillance électronique ...	40, 89
Dispense de peine	33
E	
Effet catalyseur.....	50, 51, 52, 56
Excuse de minorité.....	43, 46
F	
Fractionnement de peine	36, 78, 79
J	
Juge de l'application des peines.....	12, 48, 78, 83, 87
Juge des enfants.....	44, 45, 55, 56
L	
Libération conditionnelle...21, 41, 56, 81, 82, 85, 86, 87,	88, 89, 90, 92, 105
Libération sous contrainte.....	88
M	
Mandat de dépôt	36
Mesure de sûreté	
Mesure de surveillance judiciaire.....	97
Rétention de sûreté	98
Surveillance de sûreté	98
motivation des décisions.....	42
P	
peines	
peines planchers	24, 38
Peines	
Peines courtes.....	39
période de sûreté.....	41, 77, 82
Permissions de sortie.....	78
Personnel pénitentiaire	71, 73, 76, 92
Placement à l'extérieur	56, 89, 92
Placement sous surveillance électronique . Voir Détention	
à domicile sous surveillance électronique	
Prison	
Maisons de force	17
Prison pour femmes.....	53
Prison pour mineurs.....	55
R	
Récidive	32, 48, 85
Réduction de peine.....	83, 84
Réitération	Voir Récidive
Repentis	34
S	
Semi-liberté	40, 56, 91
Soins psychologiques	59
Sous-culture	
Sous-culture carcérale	6, 69, 74
Sous-culture délinquante.....	17
Supplice.....	14, 16
sursis	37, 90
Suspension de peine.....	Voir Fractionnement de peine
T	
Terrorisme	
Mesure judiciaire de prévention de la récidive	
terroriste et de réinsertion	98
Radicalisation	60
Travail	
Emploi à la sortie.....	96
Travail en prison	80

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	6
PARTIE 1 : L'INDIVIDUALISATION DANS LE PRONONCE DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE, UN EQUILIBRE DES OBJECTIFS DE LA PEINE.....	15
CHAPITRE 1 : L'existence d'un véritable objectif de la privation de liberté, ou l'objectif de lui donner un sens ?.....	15
Section 1 : Naissance de la peine privative de liberté	15
§1. La prison comme punition, un héritage historique.....	15
A. La peine, un châtement ancien laissant peu de place à la peine privative de liberté	15
B. La période prérévolutionnaire et la Révolution française	16
§2. La peine et la protection de la société	17
A. L'exclusion du condamné.....	17
B. La dissuasion de la société.....	17
1. Le supplice dissuasif	17
2. La honte stigmatisante.....	18
3. L'émergence de la fonction de réinsertion de l'individu par l'emprisonnement	18
Section 2 : L'évolution contemporaine de l'utilité de la peine.....	19
§1. De la punition à la rétribution, l'exigence de proportionnalité de la peine	19
§2. La punition, fonction toujours préoccupante dans la société contemporaine.....	20
A. Déclin de la fonction dissuasive	21
B. La fonction d'exclusion, limitée à la privation de liberté provisoire.....	21
C. Regain de la fonction punitive.....	22
§3. L'objectif contemporain d'amendement.....	23
A. Le rejet des peines privatives de liberté à perpétuité.....	23
B. La consécration de l'objectif d'amendement et de réinsertion.....	24
Section 3 : L'aboutissement contemporain des théories sur l'utilité de la peine : l'individualisation de la peine	25
§1. Passage de l'individu objet à l'individu sujet.....	25
§2. La consécration de l'individualisation de la peine en droit français	25
A. La valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine.....	25
B. La portée de la consécration du principe d'individualisation des peines	26
CHAPITRE 2 : La mise en œuvre du principe d'individualisation de la peine à l'aune des objectifs de la peine privative de liberté.....	28

Section 1 : Le prononcé de la peine privative de liberté encadré par le critère de l'indispensable.....	28
§1. Au regard de la gravité de l'infraction, prédominance de la fonction rétributive ..	28
A. L'augmentation du quantum de la peine par les circonstances aggravantes	28
1. Les circonstances aggravantes spéciales	29
2. Les circonstances aggravantes générales	30
B. L'augmentation du quantum de la peine par le concours d'infraction	30
§2. Au regard de la personne de l'accusé	31
A. Les circonstances aggravantes personnelles.....	31
B. La situation de l'auteur	32
C. Les particularités psychiques de l'individu	33
1. Les troubles psychologiques	33
2. Le récidiviste et réitérant.....	34
§3. Les différentes formes de minoration des peines par l'effet de la loi	35
A. La dispense de peine.....	35
B. La dispense de peine au regard du principe de proportionnalité	36
Section 2 : Liberté relative du juge dans la mise en œuvre du principe d'individualisation dans le prononcé de la peine.....	37
§1. Le choix conditionné des modalités d'exécution de la peine	37
A. L'exécution immédiate de la peine privative de liberté.....	38
B. Le fractionnement de la peine privative de liberté	38
C. Le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté.....	38
§2. Les contraintes du juge dans sa décision sur la peine	40
A. Sur le quantum de peine	40
1. L'évolution vers moins de contraintes : la suppression des peines planchers..	40
2. Le retour à un quantum de peine contraint : l'interdiction des peines courtes.	41
B. Les contraintes sur les modalités d'exécution	42
1. Les modes de personnalisation obligatoire de la peine privative de liberté.....	42
2. La période de sûreté	43
C. Les contraintes sur le prononcé de la peine	44
Section 3 : L'individualisation de la peine au regard de la minorité de l'accusé	44
§1. La particularité du mineur au regard du prononcé de la peine de privation de liberté.....	45
§2. L'individualisation contrainte par la minorité de l'accusé/prévenu	48
PARTIE 2 : L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE DANS L'EXECUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE, PREDOMINANCE DE L'OBJECTIF DE REINSERTION	50

CHAPITRE 1 : Les défis de la lutte contre la récidive au sein de l'univers carcéral	51
Section 1 : Omniprésence de la récidive et de la réitération	51
§1. Le risque permanent de récidive et de réitération, une réalité.....	51
§2. L'effet catalyseur du système pénitentiaire sur le détenu : la violence en prison ..	53
Section 2 : L'évaluation des besoins individuels des différents types de détenus.....	55
§1. La prison pour femmes.....	55
A. L'exigence d'un régime carcéral spécifique lié à la séparation avec les hommes détenus.....	55
B. L'exigence d'un régime spécifique aux besoins des femmes	57
§2. La prison pour mineur	57
A. Les aménagements juridiques de la peine du mineur.....	58
B. Les aménagements matériels de la peine du mineur	59
Section 3 : Prise en compte des particularités psychologiques des détenus.....	60
§1. La nécessaire prise en charge des soins psychologiques et psychiatriques en prison	61
§2. La question de la radicalisation	62
CHAPITRE 2 : La lutte contre la récidive par l'objectif de réintégration sociale de l'individu en milieu fermé.....	64
Section 1 : Prise en compte de l'effet désocialisant de la prison	64
§1. La gestion du choc carcéral à l'entrée en détention	64
§2. Volonté d'humaniser la prison.....	65
A. Panoramas des conditions indignes de détention et leur impact néfaste sur le détenu	65
B. Amélioration matérielle et juridique des conditions d'exécution de la peine privative de liberté.....	66
1. Les améliorations matérielles garanties par le droit.....	66
2. Les améliorations juridiques	67
Section 2 : La sous-culture carcérale, entre stigmatisme et prestige.....	70
§1. Une sous-culture carcérale conflictogène selon le modèle carcéral.....	70
A. L'existence d'un rapport de domination entre détenu et surveillants	70
1. Le rapport de force émanant de l'aménagement spatial de la prison	70
2. Le rapport de force émanant du droit	72
B. Les conflits entre détenus et surveillants, témoins de ce rapport de force	72
§2. Les diverses adaptations des détenus témoins d'un rapport variable à la détention	74
A. L'émergence de nouvelles normes entre détenus	74
B. L'adaptation variable à ces nouvelles normes	75

Section 3 : Les moyens de réintégration sociale en milieu fermé	76
§1. Le maintien du lien avec l'extérieur	76
A. Les moyens de communication	76
1. Les visites	76
2. Les correspondances écrites et téléphoniques	77
B. Les mesures d'aménagement du cours de l'exécution de la peine	78
1. Les permissions de sortie	78
2. Le fractionnement et les suspensions de peine	79
§2. L'accès aux activités culturelles, éducatives ou professionnelles	80
A. Le travail	80
B. Les formations et autres activités culturelles	81
CHAPITRE 3 : La lutte contre la récidive face à l'approche de la libération	82
Section 1 : Les mesures d'aménagements temporels de la peine en vue de la réintégration	82
§1. L'aménagement temporel d'exécution de la peine	83
§2. L'aménagement de la sortie conditionnelle	85
A. L'efficacité de la mesure	85
B. La libération sous contrainte et conditionnelle en France	87
1. La libération conditionnelle	87
2. La libération sous contrainte	88
Section 2 : Mesures d'aménagements matériels favorisant la réinsertion	89
§1. Partie préliminaire : Les obligations attachées aux aménagements de peine	91
§2. Une libération progressive : la semi-liberté et le placement à l'extérieur	91
A. La semi-liberté	92
B. Le placement à l'extérieur	92
§3. Une libération relative : le placement sous surveillance électronique	93
Section 3 : Ouverture – L'individualisation au stade de l'après-peine	95
§1. Assistance aux besoins individuels du détenu à sa libération	95
§2. Le choix d'une mesure de sûreté post-incarcération évitant une résurgence du passé pénal	97
A. La mesure de surveillance judiciaire	97
B. La rétention de sûreté et la surveillance de sûreté	98
B. La mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion	99
BIBLIOGRAPHIE	101
TABLE DES JURISPRUDENCES	106
INDEX	107

TABLE DES MATIERES 108