

Pierrette PONCELA

Robert ROTH

avec la collaboration de

Sara LIWERANT

LA FABRIQUE DU DROIT
AU CONSEIL DE L'EUROPE :

PROMOTION ET MISE EN ŒUVRE
DES SANCTIONS PENALES
ALTERNATIVES

Septembre 2004

Recherche réalisée avec le soutien de la
MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE

Centre de Droit Pénal et de
criminologie
(CDPC)
Université Paris X

Centre d'étude, de technique
et d'évaluation législatives,
(CETEL)
Université de Genève

Pierrette PONCELA,
Professeure à l'Université Paris X-Nanterre

Robert ROTH,
Professeur à l'Université de Genève

avec la collaboration de
Sara LIWERANT,
Assistante à l'Université de Genève

LA FABRIQUE DU DROIT AU CONSEIL DE L'EUROPE :

PROMOTION ET MISE EN ŒUVRE DES SANCTIONS PENALES ALTERNATIVES

Septembre 2004

**Recherche réalisée avec le soutien de la
MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE**

**Centre de Droit Pénal et de
Criminologie
(CDPC)
Université Paris X**

**Centre d'étude, de technique
et d'évaluation législatives,
(CETEL)
Université de Genève**

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit et Justice (subvention n° 22.02.08.20).

Son contenu n'engage que la responsabilité des auteurs.

Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord du GIP.

ABREVIATIONS

CDPC	Comité Directeur des Problèmes Criminels
CPT	Comité de Prévention contre la Torture et les traitements inhumains et dégradants
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CESDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
PSE	Placement sous surveillance électronique
SPACE	Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe
TIG	Travail d'intérêt général
UE	Union Européenne

La fabrique du droit au Conseil de l'Europe : promotion et mise en oeuvre des sanctions pénales alternatives

Introduction	p. 1
Première partie :	
Les recommandations européennes	p. 4
Chapitre 1 : Les textes : Une politique européenne de promotion des sanctions pénales alternatives	p. 4
I : Les instruments juridiques d'une politique européenne des sanctions pénales	p. 4
A. Les conventions	p. 4
B. Les résolutions et recommandations	p. 5
II : Les sanctions et mesures appliquées dans la communauté dans quelques recommandations du Conseil de l'Europe	p. 6
A. Recommandation R(92) 17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines	p. 7
B. Recommandation R(92) 16 relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté	p. 7
C. Recommandation R(2000) 22 relative à l'amélioration de la mise en oeuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté	p. 9
D. Recommandation R(99) 19 sur la médiation pénale	p. 10
E. Recommandation R(99) 22 relative au surpeuplement des prisons et à l'inflation carcérale	p. 11
- Droits fondamentaux en faveur du condamné et caractères des sanctions et mesures	p. 12
- Garanties procédurales	p. 13
Chapitre 2 : La boîte noire de l'élaboration des recommandations	p. 15
I. Les acteurs, centre de gravité des dynamiques institutionnelles	p. 16
A. L'Europe à travers ses acteurs	p. 16
1. D'une analyse institutionnelle de l'Europe...	p. 16
2. ...à une approche dynamique de la construction européenne	p. 20
B. La pertinence de la catégorie "expert" au sein du Conseil de l'Europe	p. 23
II. Le processus de fabrication des textes	p. 27
A. La confection des recommandations	p. 27
1. La conception des textes	p. 27

a) La diffraction de la politique pénale	p. 27
b) La procédure agréée	p. 29
2. Un savoir-faire	p. 32
a) Les ressorts de la négociation	p. 32
b) Répondre à la fonction du Conseil de l'Europe	p. 34
B. Les "fabricants"	p. 36
1. La désignation des experts scientifiques	p. 36
a) Qu'entendre par "expert" ?	p. 37
b) Le "recrutement" des experts	p. 37
2. Le profil recherché	p. 40
a) Les qualités requises	p. 40
b) Le rôle des experts	p. 41
III. Une harmonisation des règles pénales par l'addition des traditions culturelles	p. 42
A. La représentativité des Etats, fondement de la légitimité des textes	p. 42
1. Des consensus à chaque échelle de décision	p. 42
a) La diversité des enjeux de la négociation	p. 43
b) L'extension du Conseil de l'Europe	p. 45
2. La primauté de la représentativité culturelle	p. 47
a) Un consensus préalable	p. 47
b) Un souci d'exhaustivité	p. 49
B. Instantanés des Recommandations de 1992 et 2000 relatives aux règles européennes sur les sanctions et les mesures appliquées dans la communauté	p. 51
1. La Recommandation R(92) 16	p. 53
2. La Recommandation R(2000) 22	p. 57

Deuxième partie :

Les sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement dans quelques Etats membres du Conseil de l'Europe

p. 67

Chapitre préliminaire

p. 67

I. Problèmes de définition

p. 70

II. Les sanctions pénales alternatives dans les pays européens

p. 71

A. Les sanctions le plus fréquemment prévues et/ou prononcées

p. 72

B. Les sanctions discutées

p. 72

C. Une tendance affirmée à accroître les contrôles et obligations en milieu ouvert

p. 73

D. Les chiffres relatifs aux sanctions alternatives à l'emprisonnement	p. 73
III. Les différents systèmes juridiques	p. 74
A. La diversité des autorités et des procédures de prononcé	p. 74
B. Des sanctions relevant d'un choix judiciaire	p. 74
C. Des sanctions consensuelles	p. 75
IV: L'influence des instruments européens	p. 75
A. La jurisprudence de la CEDH	p. 76
B. Le droit souple du Conseil de l'Europe	p. 77
Troisième partie :	
Les rapports nationaux	p. 79
Chapitre 1 : Allemagne :	
The System of Penal Sanctions and Sentencing in the Federal Republic of Germany	p. 79
Chapitre 2 : Belgique :	
Punir hors les murs en Belgique. La place des sanctions pénales non privatives de liberté dans le système pénal	p.117
Chapitre 3: Espagne :	
Punir extra-muros de la prison en Espagne : réflexions autour d'une politique criminelle erratique	p. 172
Chapitre 4 : Finlande :	
Non-Custodial Sanctions in Finland	p. 196
Chapitre 5 : France :	
Les sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement en France	p. 234
Chapitre 6 : Italie :	
Les sanctions alternatives à l'emprisonnement dans le système pénal italien	p. 260
Chapitre 7 : Pays-Bas :	
La sanction non privative de liberté aux Pays-Bas	p. 313
Chapitre 8 : Suisse :	
D'un Code pénal à l'autre et de la diversité aux unités	p. 336
Bibliographie générale	p. 367
Annexe 1 : Guide pour l'harmonisation des contributions	p. 372
Annexe 2 : Tableaux "complexité des systèmes sanctionnateurs"	p. 374

INTRODUCTION

A la lecture des différents textes produits par le Conseil de l'Europe dans le domaine des sanctions, peines et mesures, un *leitmotiv* se dégage : « la peine privative de liberté doit constituer un ultime recours ». Cette volonté d'éviter le recours à la peine carcérale privative de liberté se double d'une forte incitation adressée aux Etats à développer les sanctions, peines et mesures de milieu ouvert, désignées par l'expression « sanctions et mesures dans la communauté »¹.

La marginalisation de la peine privative de liberté en faveur de sanctions et de mesures exécutées dans la communauté est l'un des éléments d'une politique pénale impulsée par le Conseil de l'Europe. C'est à partir de cet élément, pris au sérieux -c'est-à-dire étudié dans son contenu même- que nous avons choisi de comprendre comment sont produites des règles juridiques au Conseil de l'Europe et quels types d'influence elles peuvent avoir sur les législations et sur les pratiques de quelques Etats membres - Allemagne, Belgique, Espagne, Finlande, France, Italie, Pays-Bas, Suisse.

Ce trait d'une supposée politique pénale européenne nous a conduit à poser trois types de questions.

a) Comment et par qui est définie la politique pénale européenne ? Est-elle un point de départ ou un point d'arrivée ? Un bricolage d'acteurs ou un ensemble de choix maîtrisés ?

b) Les systèmes de sanctions pénales des pays membres reflètent-ils cette politique ou l'inspirent-ils ? Quelle place occupe le droit européen des droits de l'homme dans les pratiques pénales des états membres ?

c) Le nouveau champ de compétences de l'Union européenne en matière de droit pénal ne remet-il pas en cause le rôle du Conseil de l'Europe sur ce point ? Les politiques pénales développées par les deux organismes européens sont-elles en accord ?

Pour répondre à ces différentes questions, nous avons effectué une recherche auprès des acteurs du Conseil de l'Europe concernés par la production juridique en matière de sanctions pénales. Nous avons également mis sur pied un séminaire réunissant des pénalistes de huit pays européens.

La recherche dont il est ici rendu compte a donc comporté deux grands volets. Le premier s'inscrit dans une *sociologie de la production des textes juridiques*, les sanctions pénales alternatives ayant valeur d'exemple. Le second est un *essai de droit comparé*, les sanctions pénales alternatives en constituant l'objet. Les grandes lignes des méthodes suivies pour réaliser notre recherche furent les suivantes.

¹ On emploiera tout au long de ce texte l'expression "sanctions alternatives" ou "sanctions alternatives à l'emprisonnement". Pour une discussion de ces concepts, voir IIème partie, chapitre préliminaire.

1- La méthode qualitative est apparue comme la plus adaptée à la définition de notre objet de recherche. En effet, considérer le texte juridique comme le résultat de processus requiert une approche de sociologie de droit dont la pertinence n'est plus à démontrer. C'est pourquoi, l'analyse de la formalisation d'une politique pénale s'accompagne d'un examen des pratiques, formulées par les acteurs et observées par le chercheur, que seule une analyse qualitative, doublée d'une observation participante, restitue. Dans cette perspective, des entretiens semi-directifs ont été réalisés avec des personnels du Conseil de l'Europe ainsi qu'avec des personnes extérieures ayant assumé la fonction d'expert scientifique auprès du Conseil de l'Europe. L'observation *in situ*, outre sa fonction méthodologique classique, a permis un examen des pratiques et ainsi de compléter les informations sur les procédés employés au sein du Conseil de l'Europe ; il a ainsi été possible de participer aux réunions au cours desquelles les recommandations sont élaborées. L'ensemble de ces données a permis d'établir la procédure employée, ses forces et ses faiblesses, d'examiner l'enchevêtrement du formel et de l'informel, de dégager les usages et de recueillir les perceptions des acteurs sur les dynamiques qui sont au cœur de l'élaboration des textes.

2- Le droit comparé est un champ de recherches et d'analyses où diverses approches sont mises en oeuvre. La nôtre s'est déployée au sein d'un séminaire mensuel qui s'est tenu au CETEL de l'Université de Genève, puis d'une journée d'étude qui eut lieu au CDPC de l'Université Paris X. Séminaire et journée d'études ont permis aux pénalistes de huit pays européens de confronter leurs expériences.

En effet, nous avons fait le choix de soumettre à discussion, pour chacun des pays, un exposé fait par un pénaliste national. S'agissant de la mise en oeuvre de règles juridiques européennes par l'intégration dans des systèmes juridiques nationaux, il était important que le travail fût réalisé par des juristes. Notre parti-pris s'est vite révélé judicieux face à la complexité des procédures et des qualifications juridiques que chacun des exposés mettait en évidence.

Si les techniques juridiques furent un élément important de compréhension, elles ne furent bien évidemment pas les seuls éléments pris en considération. Chaque rapporteur national fut aussi invité à exposer, d'une part comment les sanctions pénales alternatives avaient fait leur entrée en droit interne, et d'autre part comment les autorités nationales ont, ou non, mis en place des dispositifs pour assurer leur effectivité, laquelle devait aussi être appréciée. Un ensemble de questions fut donc remis à chacun des rapporteurs en vue de son exposé oral (voir annexe 1).

Après le séminaire genevois, la journée parisienne a permis de réunir l'ensemble des rapporteurs nationaux. Elle fut consacrée, d'une part au bilan du séminaire et à la préparation des rapports écrits, et d'autre part à la mise au point de tableaux permettant de synthétiser les données juridiques relatives aux sanctions pénales alternatives (voir annexe 2). Ces tableaux portaient sur ce qui nous est apparu comme susceptible de fournir des critères de classification, à savoir les procédures de prononcé et les qualifications juridiques des sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement. Furent ensuite rédigées par les mêmes spécialistes les contributions écrites, qui sont réunies dans la troisième partie du présent rapport. Certaines des annexes fournies par les participants au séminaire sont également reprises dans ces contributions. Les auteurs ont également bien voulu remplir les tableaux "complexité des systèmes sanctionneurs". L'information homogénéisée

recueillie grâce à ces tableaux a alimenté la synthèse que l'on lira dans la troisième partie du rapport.

Notre rapport comporte ainsi trois parties que l'on pourrait résumer ainsi : visibilité, boîte noire, mise en œuvre et comparaison de huit systèmes de droit.

La première partie (visibilité) est l'étude des textes en leur positivité. Ces textes sont les recommandations du Conseil de l'Europe promouvant les sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement.

La deuxième partie (la boîte noire) analyse comment sont « fabriqués » ces mêmes textes au sein du Conseil de l'Europe.

La troisième partie (mise en œuvre) comprend les rapports rédigés par les spécialistes des huit pays européens choisis pour cette recherche. Ces rapports permettent de mesurer l'impact, l'influence ou, au contraire, l'ignorance des textes européens par huit destinataires.

PREMIERE PARTIE

LES RECOMMANDATIONS EUROPEENNES

Dans un premier chapitre, nous ferons l'étude des textes en leur positivité. Ces textes sont les recommandations du Conseil de l'Europe promouvant les sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement.

Dans le second chapitre, nous essaierons de reconstituer la genèse de ces textes en ouvrant la boîte noire de leur élaboration au sein du Conseil de l'Europe.

CHAPITRE 1 :

LES TEXTES : UNE POLITIQUE EUROPEENNE DE PROMOTION DES SANCTIONS PENALES ALTERNATIVES

Notre choix de recherche portant sur les pratiques juridiques, la lecture et l'analyse des textes élaborés par le Conseil de l'Europe s'est logiquement imposé à nous. En effet, les textes sont les instruments premiers de visibilité de la formulation d'une politique pénale européenne. Suivant une méthode déjà mise à l'épreuve¹, nous sommes donc partis de l'analyse des textes dans leur positivité pour ensuite tenter de reconstituer les processus ayant conduit à leur élaboration et à leur adoption (deuxième partie de ce rapport).

Après un exposé général portant sur les textes élaborés par les organes compétents du Conseil de l'Europe s'agissant des sanctions pénales, nous ferons l'analyse des plus pertinents d'entre eux au regard de l'objet de notre recherche.

I. LES INSTRUMENTS JURIDIQUES D'UNE POLITIQUE EUROPEENNE DES SANCTIONS PENALES

En ce qui concerne les sanctions pénales, les textes élaborés par les organes compétents du Conseil de l'Europe sont, soit des conventions, soit des résolutions ou des recommandations.

A. Les conventions

Les conventions sont principalement relatives à l'entraide et à la coopération entre Etats. Il s'agit d'abord de textes généraux, tels que la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale (1959), ainsi que ses deux Protocoles additionnels

¹ P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoël, *Au nom de l'ordre, Une histoire politique du code pénal*, Hachette, Paris, 1989 ; P. Poncela, P. Lascoumes, *Réformer le code pénal : où est passé l'architecte?*, PUF, Paris, 1998.

(1978 et 2001), les conventions relatives à la valeur internationale des jugements répressifs (1970), la transmission des procédures répressives (1972) ou le transfèrement des personnes condamnées (1983). Il s'agit aussi de textes portant sur une sanction pénale en particulier, comme la Convention sur les effets internationaux de la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur (1976).

Certaines conventions ont pour objet l'harmonisation de règles relatives à la répression de certains types de délinquance, telle la Convention relative à la répression des infractions routières (1964) ou celle portant sur le blanchiment, le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime (1990).

Une place particulière doit être réservée à la Convention pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987). Ce texte est important à la fois par son objet et par son effectivité, largement due à la création et à l'action du Comité de prévention de la torture². Le protocole n°1 à la Convention de 1987 est entré en vigueur le 8 novembre 2002 ; il donne la possibilité à des pays non-membres du Conseil de l'Europe d'adhérer à la Convention.

Il faut aussi mentionner le protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, adopté le 3 mai 2002. Il devrait progressivement se substituer au protocole n°6 (1983), au fur et à mesure des ratifications par les pays membres.

B. Les résolutions et recommandations

En ce qui concerne les résolutions et recommandations, les textes édictés dans le champ pénologique sont relativement nombreux.

Une recommandation revêt une importance particulière à la fois par son objet, son ampleur et sa réception par les Etats. Il s'agit de la *Recommandation R (87) 3 sur les Règles pénitentiaires européennes*, version révisée de la *Résolution (73) 5* relative à l'ensemble des Règles minima pour le traitement des détenus³. Le Conseil de Coopération pénologique a été mandaté (mandat occasionnel de trois ans) par le Comité des ministres pour commencer à travailler sur sa mise à jour, à compter de 2003. Le nouveau texte devrait être terminé pour la fin de l'année 2005.

Un nombre important de textes, antérieurs à la recommandation de 1987, portent sur *l'exécution des peines privatives de liberté*. Il s'agit d'abord des résolutions relatives aux droits sociaux, civils et électoraux des détenus (1962), au traitement de courte durée des jeunes délinquants de moins de 21 ans (1966), aux recherches sur les détenus considérés sous l'angle individuel et de la communauté pénitentiaire (1967), à l'organisation pratique des mesures de surveillance (1970), au traitement de courte durée des délinquants adultes (1973), au traitement des délinquants en groupes et en communautés (1973), à l'assistance et à l'aide post-pénitentiaire pour les personnes condamnées ou libérées sous condition, au travail pénitentiaire (1975), au traitement des détenus en détention de longue durée (1976). Il s'agit ensuite des recommandations relatives au congé pénitentiaire (1982), à la détention et au traitement de détenus dangereux (1982), aux détenus étrangers (1984). On peut aussi mentionner, la recommandation concernant la détention provisoire (1980).

Postérieurement aux Règles pénitentiaires européennes, ont été adoptées des recommandations relatives à l'éducation en prison (1989), aux aspects éthiques

² Rod Morgan, Malcolm Evans, *Combattre la torture en Europe*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2002

³ Pierre Couvrat, " Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe ", RSC 1988. 132

et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire (1998), au surpeuplement des prisons et à l'inflation carcérale (1999), aux condamnés à perpétuité et autres détenus de longue durée (2003) et à la libération conditionnelle (2003). Une nouvelle recommandation relative à la détention provisoire devrait être prochainement adoptée.

Enfin, la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées a fait l'objet de trois recommandations tendant à sa mise en oeuvre (1984, 1988, 1992).

Les peines et mesures en milieu ouvert et autres sanctions non privatives de liberté font l'objet de l'attention du Conseil de l'Europe dès le milieu des années soixante. Jusqu'à aujourd'hui, huit résolutions et recommandations y ont été consacrées. Ces textes sont d'abord les résolutions relatives au sursis, à la probation et aux autres mesures de substitution aux peines privatives de liberté (1965), à la déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur (1971), et à certaines mesures pénales de substitution aux peines privative de liberté (1976). Ce sont ensuite les recommandations concernant l'application de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (1979), les sanctions administratives (1991), les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (1992), la médiation pénale (1999), et l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (2000).

Le statut, le recrutement et la formation des personnels chargés de l'exécution des peines et mesures ont aussi fait l'objet de textes en 1966, puis en 1968 pour les personnels de direction des établissements pénitentiaires. Plus récemment, une recommandation a été consacrée au personnel chargé de l'application des sanctions et mesures (1997).

Une recommandation importante pour *les procédures de prononcé des peines* a été adoptée en 1992, dite " relative à la cohérence dans le prononcé des peines ". Quelques recommandations ont des incidences sur les sanctions, peines et mesures, telles que celles portant sur le dédommagement des *victimes* d'infractions pénales (1977), le *casier judiciaire* et la *réhabilitation* des condamnés (1984), la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale (1985) et la *simplification de la justice pénale* (1987).

Enfin, l'application de la Convention européenne *d'entraide judiciaire* en matière pénale a donné lieu à deux résolutions (1971 et 1977) et à une recommandation (1980).

II. LES SANCTIONS ET MESURES APPLIQUEES DANS LA COMMUNAUTE DANS QUELQUES RECOMMANDATIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE

Pour les besoins de cette recherche, nous avons particulièrement analysé le contenu de quelques recommandations, relativement récentes, et dont l'objet, principal ou dérivé, concerne les sanctions et mesures appliquées dans la communauté. Précisons le contenu de cinq d'entre elles.

A. Recommandation R(92) 17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines

L'objectif principal de cette recommandation est d'éviter les disparités injustifiées dans le prononcé des peines, lesquelles seraient la source de sentiments d'injustice susceptibles de jeter le discrédit sur le système de justice pénale.

Le texte commence par énoncer quelques principes de base du prononcé des peines, parmi lesquels celui de la réduction du recours à l'emprisonnement et l'incitation à recourir à des mesures et sanctions dans la communauté :

“ Les principes de base du prononcé de la peine devraient être compatibles avec les politiques criminelles modernes et humaines, en particulier en ce qui concerne la réduction du recours à l'emprisonnement, le recours à des mesures et sanctions dans la communauté, la poursuite d'une politique de décriminalisation, l'utilisation des mesures de diversion telles que la médiation et l'indemnisation des victimes ”.

Ensuite, sous la rubrique “ structure des peines ”, six articles sont consacrés aux rapports entre peines privatives de liberté et peines non privatives de liberté, et au régime général de ces dernières. Pour la seconde fois dans la recommandation il est stipulé que : *“ Les peines privatives de liberté devraient être considérées comme une sanction à prendre en dernier recours ”.* Cette règle est aussi l'occasion de préciser que les peines privatives de liberté doivent être réservées à des infractions “ particulièrement graves ”, qu'elles doivent être proportionnées dans leur durée, et soumises à des critères précis de prononcé, à la fois positifs et négatifs.

Puis la recommandation encourage l'adoption de dispositions législatives *“ restreignant le recours aux peines privatives de liberté... notamment pour les courtes peines de prison ”* et *“ indiquant une peine ou mesure non privative de liberté au lieu de l'emprisonnement comme sanction de référence ”.*

Enfin, trois règles concernent les sanctions non privatives de liberté. La première incite à *“ graduer en termes de sévérité relative les peines non privatives de liberté dont on dispose ”* et propose des éléments d'appréciation en donnant quelques exemples ; le consentement du condamné, recueilli “ éventuellement ”, est simplement mentionné. La deuxième règle fait à nouveau de l'emprisonnement un ultime recours mais s'agissant cette fois des *“ manquements aux exigences d'une peine non privative de liberté ”*, et tout spécialement d'une peine d'amende. La troisième règle concerne les manquements aux obligations d'un sursis, lesquels devraient relever d'une *“ décision de justice permettant une certaine latitude, de telle sorte que la peine puisse être exécutée intégralement ou partiellement ou que l'on ait recours à d'autres possibilités ”.*

B. Recommandation R(92) 16 relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté

Il s'agit du texte le plus important et le plus général sur les sanctions et mesures alternatives à l'emprisonnement. Sur le plan international, il avait cependant été précédé des Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté, dites Règles de Tokyo, adoptées le 14 décembre 1990. Ces règles avaient pour objectifs, d'une part de réduire le recours à l'incarcération en favorisant le recours à des mesures non privatives de liberté, et d'autre part de formuler les garanties minima pour les personnes soumises à ces mesures.

Le constat de départ de la recommandation européenne est celui d'un développement considérable des sanctions et mesures "exécutées dans la communauté" au sein de certains Etats membres. Le texte s'efforce d'homogénéiser les standards européens applicables à ces pratiques dont il entend encourager le développement, face aux carences de l'emprisonnement. En effet, ce dernier, d'une part " *ne s'est pas avéré plus efficace, en termes de prévention de la récidive, que d'autres sanctions ou mesures exécutées dans la communauté* " ; d'autre part, l'emprisonnement " *entraîne des coûts élevés* ".

Les sanctions exécutées dans la communauté sont définies comme " *les sanctions et mesures qui maintiennent le délinquant dans la communauté et qui impliquent une certaine restriction de sa liberté par l'imposition de conditions et/ou d'obligations, et qui sont mises à exécution par des organismes prévus par les dispositions légales en vigueur* ".

Le champ d'application du texte est assez mal défini ; il est fait référence aux sanctions décidées par un tribunal ou un juge, mais aussi aux mesures prises " *avant la décision imposant la sanction ou à la place d'une telle décision* ", ainsi qu'à celles consistant en une modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement hors d'un établissement pénitentiaire.

La recommandation ne comporte aucune disposition touchant telle sanction ou mesure en particulier ; elle n'a pas pour objet principal de promouvoir ces sanctions, mais d'offrir des garanties à ceux qui les subissent. Elle se veut l'équivalent, pour le milieu ouvert, des règles pénitentiaires de 1987.

La première partie de la recommandation est consacrée à l'énoncé de principes fondamentaux, soumis eux-mêmes à un impératif premier d'application impartiale (règle 1). Ces principes portent sur le cadre légal, les garanties judiciaires, les procédures de recours, le respect des droits fondamentaux, la coopération du délinquant et son consentement.

Il est en outre recommandé que l'adoption et l'application des sanctions et mesures appliquées dans la communauté soient prévues par des dispositions légales; que ces sanctions et mesures soient uniquement prononcées pour une durée déterminée, fixée par l'autorité chargée de prendre la décision et que le principe de proportionnalité soit respecté. La conversion automatique en un emprisonnement pour non-respect des conditions et obligations est expressément écartée.

S'agissant de la " *nature* " des sanctions et mesures, les termes sont vagues : " *être en accord avec tous les droits humains du délinquant* ", ou " *ne pas porter atteinte au respect de soi-même* ", ou d'une généralité telle que tout devient possible ou impossible.

Un grand nombre de règles concernent les autorités d'exécution des sanctions et mesures et les rapports du délinquant avec ces mêmes autorités.

C. Recommandation R (2000) 22 relative à l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté.

En juin 1997, un comité d'experts fut chargé de réaliser une évaluation de la recommandation de 1992⁴. Trois points devaient être étudiés : la mise en œuvre de la recommandation, le degré de convergence entre cette mise en œuvre et les règles européennes, et les moyens disponibles pour utiliser les sanctions et mesures préconisées.

Le comité envoya un questionnaire sur la mise en œuvre des Règles européennes sur les sanctions appliquées dans la communauté au gouvernement de chaque état membre. Vingt-quatre pays répondirent. Les travaux du comité se sont basés sur les résultats du questionnaire et sur les rapports du président et des experts scientifiques. Ils arrivèrent à la conclusion qu'une révision de la recommandation de 1992 s'imposait.

En conséquence, la règle 5 de la Recommandation de 1992 a été modifiée et des principes directeurs tendant à une utilisation plus efficace de ces sanctions et mesures ont été énoncés ; la recommandation de 2000 incite davantage les Etats à adopter des sanctions et mesures dans la communauté et à faire de l'emprisonnement un ultime recours.

La modification principale porte sur la durée des sanctions et mesures appliquées dans la communauté, visée à la règle 5. Alors que la Recommandation de 1992 ne prévoyait aucune exception au caractère temporaire et déterminé à l'avance de la durée de la mesure ou de la sanction, le texte de 2000 vient nettement assouplir ce principe.

Le premier alinéa de la règle 5, ainsi formulé en 1992 : "Aucune sanction ou mesure appliquée dans la communauté ne doit être d'une durée indéterminée", devient en 2000: "*Aucune sanction ou mesure appliquée dans la communauté ne doit **normalement** être d'une durée indéterminée*".

Des exceptions à ce principe sont prévues dans l'alinéa 2 de la règle 5: "*A titre exceptionnel, une sanction ou mesure d'une durée indéterminée peut être imposée aux délinquants qui, du fait d'une infraction grave, passée ou présente, associée à certaines caractéristiques personnelles, représentent manifestement une menace constante et sérieuse pour la vie, la santé ou la sécurité des membres de la communauté. Des dispositions législatives devront veiller à ce que l'imposition d'une telle sanction ou mesure de durée indéterminée fasse l'objet d'un réexamen régulier par un organe indépendant du pouvoir exécutif et habilité à cet effet par la loi.*"

Les principes directeurs inscrits dans le texte de 2000 viennent compléter le texte de 1992 et combler, partiellement, une lacune dans la protection des droits par le droit conventionnel. La CESDH ne comporte pas en effet d' "*article 5bis*", qui viendrait s'ajouter au dispositif contraignant de l'art. 5 CESDH applicable en cas de privation de liberté⁵. D'où découle le principe du "réexamen régulier" de la sanction ou mesure prévu à la règle 5 nouvelle.

Les Etats sont directement incités à créer des sanctions et mesures appliquées dans la communauté. A cet effet, une liste hétéroclite, traduisant la conception très large et imprécise de la notion européenne de "sanctions et mesures appliquées dans la communauté" est dressée. Cette liste est la suivante :

- les solutions alternatives à la détention provisoire,

⁴ Mandat spécifique approuvé par le CDPC lors de sa 46^{ème} session plénière, Strasbourg, 2-6 juin 1997.

⁵ Voir à ce sujet nos conclusions en IIème partie, chapitre préliminaire.

- la probation en tant que sanction indépendante, imposée sans que soit prononcée une peine d'emprisonnement,
- la suspension, assortie de conditions, de l'exécution d'une peine d'emprisonnement,
- le travail d'intérêt général ou travail non rémunéré au profit de la collectivité,
- l'indemnisation des victimes, la réparation du préjudice, la médiation victime/délinquant,
- les injonctions de traitement pour les délinquants toxicomanes ou alcooliques et pour ceux souffrant de troubles mentaux liés à leur comportement criminel,
- une surveillance intensive,
- la restriction de la liberté de mouvement (assignations à résidence ou mesures de contrôle électronique, par exemple)
- la libération conditionnelle, suivie d'un contrôle post-pénitentiaire.

La Recommandation de 2000 se montre plus ferme dans la volonté de ne plus considérer les sanctions ou mesures dans la communauté comme des alternatives à la peine de prison, et comme telles, soumises au libre choix du juge, mais de les considérer comme des sanctions autonomes. En effet, dans le point 2 des principes directeurs, la nouvelle Recommandation dispose : *"afin de promouvoir le recours à des peines et à des mesures non privatives de liberté, et en particulier lorsque de nouvelles lois sont élaborées, le législateur devrait envisager, pour certaines infractions, d'indiquer une peine ou une mesure non privative de liberté au lieu de l'emprisonnement comme sanction de référence"*.

L'accroissement de l'usage des sanctions et mesures doit aussi résulter d'un champ d'application élargi. Les Etats sont donc très directement incités à envisager *"l'utilisation de sanctions et mesures dans la communauté pour des délinquants récidivistes ou ayant commis des infractions graves"*. Les récidivistes font d'ailleurs l'objet d'une attention particulière et une disposition très surprenante de la recommandation qui préconise l'utilisation d'une méthode spécifique de traitement - *"des méthodes cognitivo-comportementales"*-, alors qu'aucune unanimité n'existe sur ce point parmi les personnels en charge de ce type de délinquants.

Les autres principes directeurs visent à assurer une meilleure efficacité de ces sanctions et mesures et un accroissement de leur crédibilité.

Il est enfin recommandé de réaliser des recherches, notamment évaluatives, concernant les sanctions et mesures appliquées dans la communauté.

D. Recommandation n°R(99) 19 sur la médiation pénale

A l'origine de cette recommandation se trouve le constat de l'extension à la justice pénale des modèles consensuels de règlement des conflits, permettant d'éviter le recours à l'emprisonnement et de prendre en compte les intérêts de la victime.

La médiation est ainsi définie : *"tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant du délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur)"*. Des principes fondamentaux sont formulés, tels que la confidentialité de la procédure et le consentement des parties, et la possibilité de recourir à la médiation à toutes les phases de la procédure pénale.

Située en amont du procès pénal, la médiation pénale est susceptible d'éviter la sanction privative de liberté. En effet, "conçue comme une alternative aux procédures pénales traditionnelles, la médiation permet de limiter le recours aux peines d'emprisonnement et, par conséquent, de réduire les coûts du système pénitentiaire" (exposé des motifs). Toutefois, il n'est pas prévu qu'une médiation réussie entraîne automatiquement la fin des poursuites pénales. Le texte s'en tient à recommander que l'évaluation de l'issue de la procédure de médiation soit exclusivement du ressort des autorités judiciaires et que le médiateur fasse rapport aux autorités judiciaires sur les mesures prises et sur le résultat de la médiation.

E. Recommandation n° R(99) 22 relative au surpeuplement des prisons et à l'inflation carcérale

Cette recommandation est l'occasion de souligner les deux grandes tendances des politiques pénales nationales en Europe. D'une part, un ajout progressif de sanctions diverses permettant d'éviter l'incarcération, voire la procédure de jugement ; d'autre part, une augmentation du nombre des personnes détenues. Cet accroissement résulte de l'addition du nombre de détenus placés en détention provisoire, et du nombre de détenus subissant une longue peine. Pour les premiers, une nouvelle recommandation est en cours d'élaboration pour reformuler celle de 1980. Pour les seconds, deux recommandations ont été adoptées en 2003 ; l'une porte sur la libération conditionnelle, l'autre sur les condamnés à perpétuité et les autres détenus de longue durée (plus de 5 ans d'emprisonnement).

Mais c'est aussi dans son contenu que cette recommandation manifeste la coexistence de ces deux mouvements et la volonté du Conseil de l'Europe d'encourager les sanctions dans la communauté et de réduire la place de l'emprisonnement. En effet, le principe de base énoncé dans la règle 1 est : "*La privation de liberté devrait être considérée comme une sanction ou mesure de dernier recours et ne devrait dès lors être prévue que lorsque la gravité de l'infraction rendrait toute autre sanction ou mesure manifestement inadéquate*". Puis, autre principe de base énoncé en règle 3 : "*Il convient de prévoir un ensemble approprié de sanctions et de mesures appliquées dans la communauté, éventuellement graduées en termes de sévérité ; il y a lieu d'inciter les procureurs et les juges à y recourir aussi largement que possible*".

Puis le texte continue de traiter des sanctions dans la communauté, au point que l'on peut se demander si la recommandation concerne le fait lui-même de prisons européennes surpeuplées ou bien les sanctions alternatives à l'emprisonnement. En effet, la règle 15 va jusqu'à énumérer ces sanctions, lesquelles seront reprises dans la recommandation de 2000 (*cf supra*)⁶. Auparavant, la recommandation a encouragé les Etats membres à "*appliquer le principe de l'opportunité des poursuites (ou des mesures ayant le même objectif)*" et à recourir aux "*procédures simplifiées et aux transactions en tant qu'alternative aux poursuites dans les cas appropriés, en vue d'éviter une procédure pénale complète*" (règle 10). De plus, il est recommandé de "*remplacer les courtes peines d'emprisonnement par des sanctions et mesures appliquées dans la communauté*" (règle 14).

⁶ Les développements de la deuxième partie permettront de comprendre ces "reprises". Nous pouvons déjà noter le recours aux mêmes experts scientifiques....

Après lecture et analyse de ces textes, il est difficile de se déprendre d'une impression de bricolage, d'énonciation au coup par coup, ça et là, de principes, de droits, de garanties. Encore sont-ils énoncés de manière vague, souvent très imprécise juridiquement. Si l'énonciation d'un recours seulement ultime à l'emprisonnement est clairement lisible, en revanche aucun texte ne rassemble clairement ce que le Conseil de l'Europe entend promouvoir comme sanctions et mesures de la communauté, qui ne soient pas confondues avec des modalités d'exécution des peines d'emprisonnement prononcées. Les diverses recommandations apparaissent comme des couches successives posées sur un objet aux contours imprécis. Notre deuxième partie donnera, à cet égard, quelques clefs de compréhension.

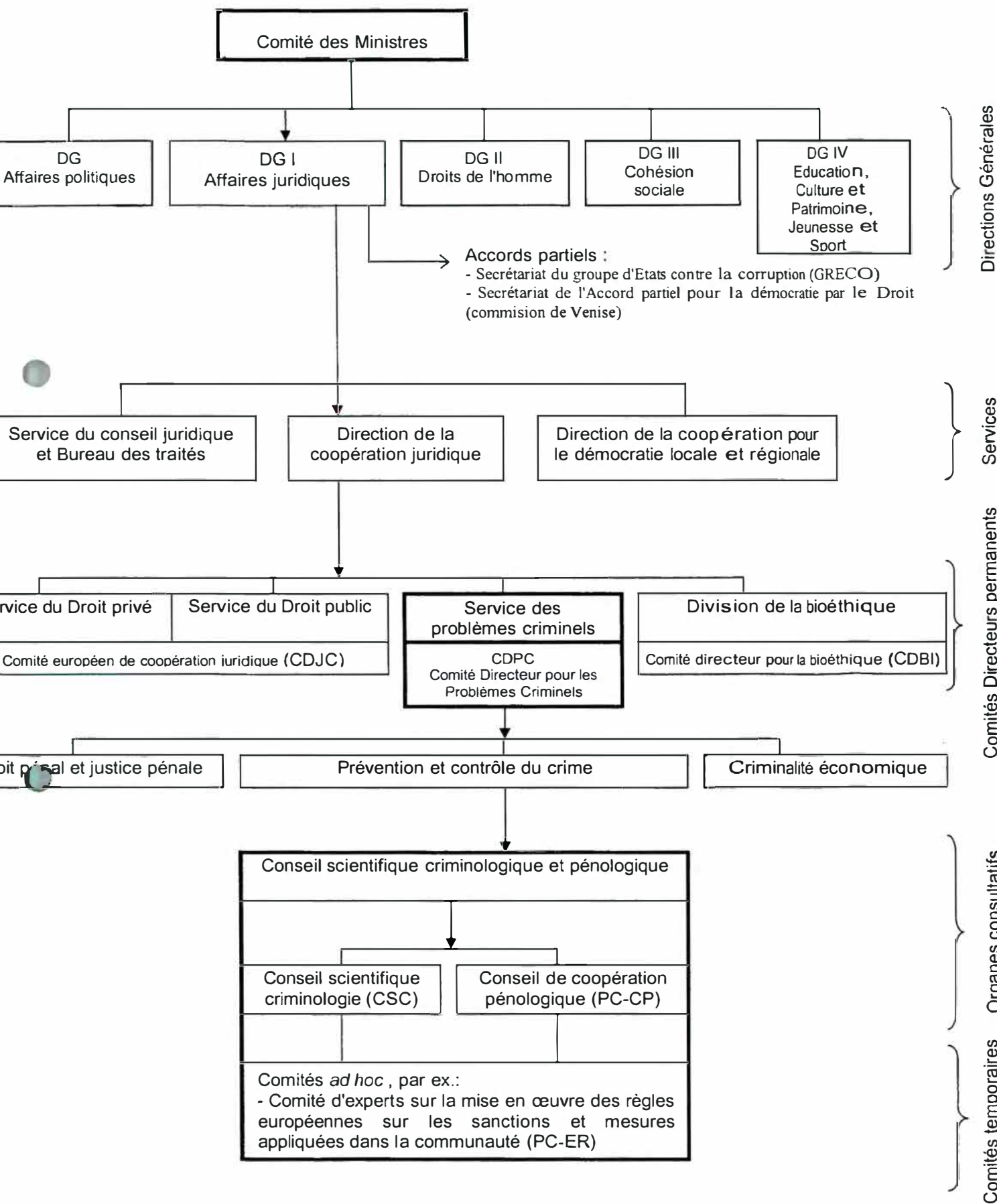
Mais pour clore la lecture de ces textes, nous proposons une liste des droits, garanties, et libertés fondamentales énoncés ou déduits de l'ensemble des recommandations étudiées.

- **Droits fondamentaux en faveur du condamné et caractères des sanctions et mesures**

- principe de légalité (être prévues et définies par la loi)
- principe de proportionnalité (avec la gravité de l'infraction et compte-tenu d'éléments personnels)
- absence de discrimination, dans l'attribution et dans l'exécution
- ne pas entraîner de risques indus de dommage physique ou mental
- l'exécution ne doit pas aggraver le caractère afflictif de la sanction
- interdiction de traitements médicaux ou psychologiques non conformes aux normes éthiques internationales
- aucune restriction aux droits civils et politiques, contraire aux droits de l'homme et libertés fondamentales
- droit au respect de la vie privée du condamné et de sa famille
- droit au respect de la dignité du condamné et de sa famille
- droit à ne pas être harcelé
- droit au respect de soi-même, des liens familiaux et des liens avec la communauté
- droit à protection contre les insultes, la curiosité de tiers ou la publicité
- droit au bénéfice du système de protection sociale
- absence de conversion automatique en emprisonnement en cas de non respect de la mesure ou sanction

- **Garanties procédurales**

- applicabilité de l'article 6-1 CESDH
- compétence d'une autorité judiciaire (pour le prononcé et la révocation)
- droit à être informé de la nature de la sanction, du but poursuivi, des conditions et obligations à respecter
- nécessité de recueillir, le plus souvent possible, le consentement du condamné à la sanction ou mesure
- droit au recours (révocation, modification, toute décision relative à l'exécution), selon une procédure simple et rapide, et donnant lieu à une décision écrite et motivée
- réexamen périodique de la régularité et de l'opportunité de la mesure ou sanction prononcée.



CHAPITRE 2

LA BOITE NOIRE DE L'ELABORATION DES RECOMMANDATIONS

Les publications relatives au fonctionnement interne du Conseil de l'Europe sont rares ; elles émanent, pour la plupart, du Conseil de l'Europe lui-même. Cette "auto-production" marque un effort de communication et le souci d'une transparence, toute relative. La place du Conseil de l'Europe est plus discrète que celle des autres institutions européennes. Ce manque de visibilité est largement exprimé par les personnels que nous avons rencontrés.

Le chercheur fut accueilli avec beaucoup de disponibilité. Les personnels manifestaient un vif intérêt pour le sujet de la recherche, estimant que cette institution était trop peu connue. Cette étude permettrait d'éclairer l'activité du Conseil de l'Europe, de plus en plus éclipsée par l'Union Européenne. En effet, le Conseil de l'Europe, en amont de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, œuvre dans l'ombre aux côtés de celle qui apparaît de plus en plus comme une rivale, l'Union Européenne. Jusqu'à récemment, les droits de l'homme, domaine réservé du Conseil de l'Europe, lui conféraient une certaine autonomie et une spécificité de compétences au sein de cette construction européenne. Pourtant, les travaux publiés, concernent toujours davantage l'Union Européenne y compris sur des thèmes intéressant directement le rôle du Conseil de l'Europe, tels l'identité européenne, la construction d'un espace européen ou encore l'élargissement aux pays de l'Est.

À partir du constat selon lequel la recommandation constitue l'instrument principal de la politique pénale proclamée du Conseil de l'Europe, il s'agit de comprendre comment émergent les normes pénales au sein de cette institution, les dynamiques générées par ce lieu, celles encadrées et exigées par le Secrétariat¹. Pour autant, les processus de création s'incarnent dans des acteurs dont les enjeux sont multiples et nécessitent d'admettre qu'acteurs et institutions ne se résument pas à une opposition entre "normes" et "usages", "prescriptions" et "stratégies"². La production des textes du, et par, le Conseil de l'Europe implique de démêler les dynamiques à partir des auteurs de cette production, reste à savoir qui ils sont. La construction de la politique pénale du Conseil de l'Europe s'envisage à travers toutes ces dimensions incluant les éléments formels et informels, les aspects matériels et personnels qui forment les pratiques de "fabrication" de ces textes. Qui élabore les normes pénales au sein du Conseil de l'Europe, selon quels processus ? Qu'en est-il de cette catégorie d'acteurs désignés par "experts" et de la fonction d'expertise dans la création de ces normes ?

L'objet de la recherche implique une identification des acteurs, des procédés de recrutement, une clarification des interventions extérieures, un examen de la répartition ou de la concentration des tâches entre ceux qui fournissent l'inspiration et ceux qui tiennent la plume, autant d'éléments au sein d'une "boîte noire". Tracer le cheminement qui conduit à l'écriture des recommandations nécessite un recentrement sur les acteurs, démarche qui s'inscrit dans un mouvement plus

¹ Expression employée pour désigner l'ensemble des personnels permanents du Conseil de l'Europe.

² Joana J., Smith A. (2002), *Les commissaires européens. Technocrates, diplomates ou politiques ?*, Presses de Sciences Po.

général de la recherche. Intégrer les acteurs permet de faire une "microscopie" de ces institutions et de la complexité de leurs interactions.

Après l'étude des textes dans leur positivité, nous avons donc essayé d'identifier les acteurs, les dynamiques, les enjeux, les interactions qui ont conduit à leur adoption. L'analyse à partir des acteurs permet de sortir du débat qui a longtemps enfermé les études sur l'Europe dans une vision dominée par une analyse soit en termes de relations inter-étatiques soit en termes de dynamique institutionnelle. Enfin, récusant un droit anthropomorphe, ce sont finalement les "coulisses" du droit pénal européen que nous avons empruntées pour mieux comprendre la production juridique européenne en matière de sanctions.

I. LES ACTEURS, CENTRE DE GRAVITE DES DYNAMIQUES INSTITUTIONNELLES

L'intégration européenne, appréhendée dans la littérature à travers l'action de l'Union Européenne, voit un renouvellement des approches à partir des questions de politiques publiques et des relations internationales laissant présager l'émergence d'un nouveau paradigme fondé sur les acteurs. Tous les auteurs en sociologie s'accordent pour conclure à un véritable tournant épistémologique se dégageant de l'analyse institutionnelle pour s'attacher à celle de la pluralité des logiques des acteurs et de leurs interactions. Ces travaux portent généralement soit sur une catégorie d'acteurs, souvent définie par leurs fonctions³ soit par le secteur d'activité (pêche⁴, agriculture⁵, politique de sauvegarde des forêts tropicales⁶).

Notre recherche s'inscrit dans cette nouvelle perspective. En effet, les travaux les plus récents mettent en avant l'importance des recherches empiriques et soulignent la déficience des approches théoriques donnée. Notre problématique pourrait s'énoncer selon une formule proche de celle de M. Douglas et reprise par I. Bellier lors de ses recherches sur l'Union Européenne, à savoir "comment pensent les institutions, qui sont-elles ?"

De plus, devant l'immense production juridique, qui plus est, d'applicabilité directe pour ce qui concerne l'Union Européenne, la nécessité de comprendre les "dessous" est devenue plus prégnante.

A. L'Europe à travers ses acteurs

1. D'une analyse institutionnelle de l'Europe ...

La production scientifique sur la construction européenne consistait, jusqu'à la fin des années 90, en une littérature essentiellement juridique, de doctrine, d'analyse institutionnelle ou de droit comparé s'interrogeant sur la compatibilité des systèmes

³ Georgakakis D., (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique. Acteurs et professionnalisations de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2002 ; Joana J., Smith A., *Les commissaires européens. Technocrates, diplomates ou politiques ?* (2002), Presses de Sciences Po.

⁴ Lequesne C., *L'Europe bleue...* Op. Cit.

⁵ Fouilleux E., *Idées, institutions, dynamiques du changement de politique publique : les transformations de la politique agricole commune*, Thèse de doctorat soutenue en 1999.

⁶ Smouts M-C (2001), *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers de l'écopolitique mondiale*, Presses de Sciences Po.

juridiques⁷. Quelques rares recherches en sociologie du droit ont restitué la dimension politique du juridique, essentiellement en termes de "résistances ou d'irréductibilités" dans l'harmonisation des législations des pays européens en mettant en relief la différence des configurations politiques⁸. Puis, suite aux analyses institutionnelles, à partir des années 80, science politique et sociologie ont investi l'objet "construction européenne" bien que "*l'intégration européenne – comme objet de recherche et certainement comme objet politique – déstabilise les découpages hérités du passé.*"⁹

Une revue de la littérature récente démontre une importance croissante des travaux issus des relations internationales définissant une nouvelle approche des institutions européennes avec une attention particulière portée sur l'acteur "individu" et non plus "institution". Les recherches sur la construction européenne sont ainsi passées d'un "market-making" à un "policy-building"¹⁰ ; les divers domaines gouvernés par des règles différentes faisaient jusqu'alors obstacle à une analyse globale.

Si la construction européenne est aujourd'hui analysée au prisme des grilles de sociologie politique, ou d'ethnométhodologie¹¹, les sciences politiques n'ont pris la mesure du développement de cet espace juridique européen¹² que très récemment. Divers auteurs soulignent que la sociologie politique est "*restée perplexe devant l'objet politique non identifié que constituait l'intégration européenne.*"¹³ Les rares travaux relatifs à la construction européenne en science politique étaient d'inspiration plus philosophique que sociologique, laissant dans l'ombre les logiques sociales et politiques.

Longtemps détournés de la question européenne, les travaux français, à l'exception des analyses juridiques, se sont développés au cours des années 90, relayés par l'activité de centres de recherche¹⁴. Selon D. Dulong, cette lacune de la science politique française s'explique par la nature de cette "*révolution silencieuse*", mais aussi en raison du mouvement d'autonomisation du droit.

C'est ainsi que la connaissance s'est développée autour des pôles juridique et économique : "*Les effets de cette dépendance à l'égard de l'agenda communautaire se donnent tout particulièrement à voir dans le cas français. Les premières études portant sur les fonctionnaires européens ont ainsi été produites par des spécialistes de droit administratif à un moment, les années 60, où une question s'est imposée de façon cruciale au sein des institutions : le statut des fonctionnaires. De même les travaux historiques sur les pères fondateurs de l'Europe sont venus à la croisée des*

⁷ Delmas-Marty M. (Dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Economica, 1993.

⁸ Assier-Andrieu L., Commaille J. (Dir.) (1995), *Politique des lois en Europe. La filiation comme modèle de comparaison*, LGDJ.

⁹ Lequesne C., Smith A., "Union Européenne et science politique : où en est le débat théorique ?", *Cultures et Conflits* n°28, 1997.

¹⁰ Guiraudon V., "L'espace sociopolitique européen, un champ encore en friche ?", *Cultures et Conflits* n°38-39, 2001.

¹¹ Voir le numéro 48 de la revue *Droit et Société*, dirigé par Baudouin Dupret et paru en 2001.

¹² Dulong D., "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.707-728.

¹³ Joana J., Smith A., *Les commissaires européens. Technocrates, diplomates ou politiques ?* (2002), Presses de Sciences Po.

¹⁴ Notamment le Groupe de sociologie politique européenne de Strasbourg, le pôle européen de Sciences Po (avec la revue *Politique Européenne* dont le premier numéro est paru en 2000), le groupe de chercheurs réunis autour d'A.Smith, voir notamment les contributions au n°38-39 de *Cultures et conflits* paru en 2000.

interrogations sur l'identité européenne et la recherche de figures centrales pouvant rendre moins accessibles les institutions européennes auprès d'un public élargi."¹⁵

Les travaux sur l'Europe ont été dominés par l'extension de l'application du droit et de l'économie. Ces mouvements ont orienté la demande de recherche pendant que la construction juridique de l'Europe consolidait la nouvelle discipline du droit communautaire.

La science politique a longtemps été marquée par l'opposition de deux courants. L'un mené par les "gouvernementalistes", "intergouvernementalistes" ou "réalistes", privilégie les États et les actions inter-étatiques, les États étant les seuls acteurs pertinents de l'intégration européenne, laissant de côté les effets de la construction de l'Europe sur les acteurs, leurs profils. L'autre conduit par "les fonctionnalistes" ou "néofonctionnalistes", s'intéresse aux processus et aux arènes de négociation, privilégie les institutions supranationales qui dominent un espace d'action politique¹⁶ ; dans cette perspective, seuls les hommes d'État sont étudiés et souvent comme défenseurs des intérêts nationaux.

Les clivages de ces écoles se sont "*imposés à toute la communauté académique*"¹⁷ et leur concurrence n'a entraîné qu'ignorance de leurs apports respectifs¹⁸. La contribution des sciences politiques à l'étude de la construction européenne s'est limitée au débat visant à déterminer si les décisions émanaient des États ou des instances supranationales.

Actuellement, tous les auteurs¹⁹ affirment la nécessité de dépasser le débat "réalistes/fonctionnalistes" et de se démarquer de cette littérature anglo-saxonne. Ce fut l'objectif affiché d'un numéro de la revue *Cultures et Conflits*²⁰ s'attachant à démontrer la validité d'autres schémas d'analyse. Bien que la majorité des travaux sur l'Union Européenne se réfère à ces écoles, aujourd'hui tous s'en démarquent : "*(Q)u'il s'agisse des "idées", des "intérêts" ou des "institutions", ces variables n'ont de pertinence réelle à nos yeux qu'à travers leur intériorisation, leur revendication plus ou moins explicite par différents acteurs. Centrer l'analyse sur ces acteurs nous permettra d'éviter le piège fonctionnaliste et le manque d'applicabilité empirique qui peuvent découler de l'utilisation de schémas des trois variables en "i".*"²¹

Cette crise de l'analyse des relations internationales a caractérisé la recherche sur l'Europe avant qu'elle n'explore la sociologie des relations internationales. La "*concurrence durable entre ces deux paradigmes dominants a*

¹⁵ Georgakakis D., (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique. Acteurs et professionnalisations de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Strasbourg.

¹⁶ Pour une revue critique des différents auteurs de ces courants voir notamment Lequesne C., Smith A., "Union Européenne et science politique : où en est le débat théorique ?", *Cultures et Conflits* n°28, 1997. Voir aussi Dulong (2001) *Op.Cit.*

¹⁷ Smouts M-C (2001), *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers de l'écopolitique mondiale*, Presses de Sciences Po.

¹⁸ Voir les travaux de M-C Smouts et de C. Lequesne.

¹⁹ Voir notamment Dulong D., "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.707-728., Lequesne C. (2001), *L'Europe bleue. A quoi sert une politique communautaire de la pêche ?*, Presses de Sciences Po., Joana J., Smith A. (2002), *Les commissaires européens. Technocrates, diplomates ou politiques ?*, Presses de Sciences Po., Georgakakis D., (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique. Acteurs et professionnalisations de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2002 ; Joana J., Smith A., *Les commissaires européens. Technocrates, diplomates ou politiques ?*, Presses de Sciences Po., Smouts M-C (2001), *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers de l'écopolitique mondiale*, Presses de Sciences Po., Fouilleux E., "Entre production et institutionnalisation des idées. La réforme de la Politique Agricole Commune", *Revue Française de Science Politique*, Vol 50, n°2, 2000, pp.277-305., Lequesne C., Smith A., "Interpréter l'Europe : éléments pour une relance théorique", *Cultures et Conflits* n°28, 1997..

²⁰ Voir le n°28 de la revue *Cultures et Conflits*, dont la position fut réaffirmée dans le numéro 38-39 de la même revue.

²¹ Fouilleux E., "Entre production et institutionnalisation des idées. La réforme de la Politique Agricole Commune", *Revue Française de Science Politique*, Vol 50, n°2, 2000, pp.277-305.

contribué à consolider des cadres d'analyse prédisposant peu à l'émergence d'un courant empirique permettant de combler ce point aveugle que représente une sociologie des acteurs de l'Europe."²²

Si les politistes français s'intéressant à l'intégration européenne s'insurgent contre l'opposition d'écoles, beaucoup ne souhaitent pas que cette position soit considérée comme une troisième voie, au sens où leur critique doit permettre de dégager une approche qui ne soit pas fondée sur les apports et les limites de ces écoles mais permette de s'en dégager pour reformuler la question.

L'objectif est de s'intéresser à des phénomènes différents en s'appuyant sur des modèles théoriques construisant différemment leurs objets. La sociologie politique doit permettre une articulation entre le niveau national et le niveau international, entre l'État-nation et les organisations internationales; elle conduit à passer d'une analyse de l'évolution de l'intégration européenne à celle de l'espace politique européen. Afin de ne pas ignorer la capacité des institutions à générer des intérêts et des valeurs qui peuvent échapper aux États, il est préconisé d'examiner "*la constitution de ces institutions en acteurs complexes*" impliquant alors une attention particulière portée aux personnels plus encore qu'à l'action de ces institutions. La sociologie politique est considérée comme un outil d'analyse pertinent, elle offre une nouvelle perspective sur les acteurs politiques considérés à un niveau individuel, et elle intègre leurs motivations à investir l'espace public européen comme un élément des mobilisations politiques.

Il s'agit là d'une défense de la sociologie politique, proche d'un véritable plaidoyer. Des auteurs, en rupture avec une approche théorique, justifient une sociologie politique du droit fondée notamment sur une démarche qui vise à la "*déréification du terrain d'investigation, en se situant résolument dans le camp des "nouvelles sociologies" qui (...) ont en commun de faire leur une approche constructiviste des phénomènes sociaux*"²³.

Ces travaux constituent un nouveau courant contestant l'opposition des écoles nord-américaines dominant le paysage des relations internationales. Ainsi, la "*redécouverte des fondamentaux de la sociologie dans la science politique américaine a contribué à réhabiliter la sociologie politique comme point de vue possible sur les institutions européennes.*"²⁴ La construction européenne devient un "*terrain d'analyse (mais aussi un enjeu) particulièrement fécond pour tester la validité des postulats de ce nouvel institutionnalisme.*"²⁵

La voie se trouve ouverte pour une analyse des hiérarchies d'acteurs et d'intérêts et permettre un point de vue qui intègre la "*dimension cognitive et symbolique du politique en Europe, les modes de représentation politique ou encore le rapport entre espaces de négociation sectoriels et configurations sociales.*"²⁶

Les auteurs de ce courant de pensée revendiquent une position à la croisée d'une logique d'action publique communautaire ou intergouvernementale et des sciences politiques et juridiques. Ces domaines, souvent séparés, nécessitent une démarche "*inter-sous-disciplinaire*"²⁷. D'autres analysent les usages politiques du

²² Georgakakis D., (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique. Acteurs et professionnalisations de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Strasbourg.

²³ Paye O., "Repères pour une sociologie politique du droit européen", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.697-705.

²⁴ Pour le détail de ces travaux et les résultats voir Georgakakis D. (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique...* Op.Cit.

²⁵ Dulong D., "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.707-728.

²⁶ Lequesne C., Smith A., "Union Européenne et science politique : où en est le débat théorique ?", *Cultures et Conflits* n°28, 1997.

²⁷ Paye O., "Repères pour une sociologie politique du droit européen", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.697-705.

droit dans les relations extérieures de l'UE²⁸, ou encore, courant le plus important dans la science politique française, privilégient l'empirisme.

Ainsi, depuis la fin des années 90, début des années 2000, des recherches de sociologie politique dessinent une nouvelle approche fondée sur un travail empirique et une démarche réintroduisant les acteurs au centre de la recherche.

2. ... à une approche dynamique de la construction européenne

Les analyses sur l'Europe furent tributaires de la domination des modèles issus des relations internationales laissant de côté toute sociologie des acteurs. La littérature actuelle "réhabilite" la sociologie des acteurs²⁹, la sociologie politique du droit³⁰, ou encore souligne l'importance d'un travail empirique³¹.

Aussi banal que cela puisse paraître, les auteurs insistent sur le fait que *"l'intégration européenne ne saurait se résumer aux institutions et aux politiques (au sens de politiques) communautaires."* Les institutions européennes ont une faible capacité et une autonomie limitée pour "construire l'Europe" car elles sont loin d'être isolées des institutions locales et étatiques. Ce courant vise à saisir la logique des institutions à partir d'une analyse des pratiques des acteurs, impliquant ainsi un travail empirique de recueil de données³². On constate depuis 2001 une extension du cadre théorique de la sociologie politique et une multiplication des publications qui visent à la compréhension des institutions européennes à partir de la pratique des acteurs qui les composent : *"L'étude de la praxis de ceux qui composent les institutions européennes et les organisations avec lesquelles elles interagissent, doit nous permettre de mieux comprendre les logiques et les recompositions institutionnelles au niveau européen."*³³ D'autres travaux insistent sur le "caractère incarné des idées et des mécanismes"³⁴ ou sur la nécessité d'inclure dans les recherches les discours, les mises en scène, les représentations³⁵, jusqu'à présent exclus sauf dans les travaux de l'anthropologue M. Abélès.

La majorité des auteurs caractérisant cette nouvelle approche de l'Europe affirme que les questions conceptuelles sur l'intégration européenne ne doivent pas omettre les analyses empiriques, car *"le politique comme la politique ne se résume jamais à des typologies d'acteurs ou de jeux."*³⁶ Les recherches sur l'intégration européenne menées aux Etats-Unis en science politique sont majoritairement des modélisations qui ne s'appuient pas sur des études de terrain. La littérature s'accorde à caractériser la lacune des travaux sur le rôle des acteurs³⁷. Sauf à considérer les travaux sur les pères fondateurs, la professionnalisation des acteurs

²⁸ Voir le numéro 53 de la revue *Droit et Société* paru en 2003.

²⁹ Georgakakis D., (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique. Acteurs et professionnalisations de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Strasbourg.

³⁰ O. Paye justifie l'option de sociologie politique du droit en se réclamant de la perspective de J. Commaille.

³¹ Voir notamment les numéros 28 et 38 de la revue *Cultures et Conflits*.

³² Voir l'introduction du numéro 28 de la revue *Cultures et Conflits*.

³³ Guiraudon V., "L'espace sociopolitique européen, un champ encore en friche ?", *Cultures et Conflits* n°38-39, 2001.

³⁴ Fouilleux E., "Entre production et institutionnalisation des idées. La réforme de la Politique Agricole Commune", *Revue Française de Science Politique*, Vol 50, n°2, 2000, pp.277-305.

³⁵ Y compris celles portant sur le rôle des commissaires, voir Lequesne C., Smith A., "Union Européenne et science politique : où en est le débat théorique ?", *Cultures et Conflits* n°28, 1997.

³⁶ Lequesne C., Smith A., "Interpréter l'Europe : éléments pour une relance théorique", *Cultures et Conflits* n°28, 1997.

³⁷ Joana J., Smith A., (2002) *Les commissaires européens. Technocrates, diplomates ou politiques ?*, Presses de Sciences Po.

de la construction européenne étant un objet *"curieusement oublié"*³⁸. D. Georgakakis avance plusieurs éléments expliquant cette absence. Il identifie des *"mécanismes de dénégation du rôle politique des acteurs"*, courant où les recherches se sont particulièrement centrées sur les deux *"piliers de la légitimation de chacun de ces ordres, le droit et la foi"* et cet auteur d'ajouter que *"tout se passe comme si se jouait dans le travail scientifique l'un des processus de la construction européenne"*. De plus, les premiers travaux dans les années 90 privilégiant une approche empirique ont correspondu à une période où la sociologie des acteurs était largement critiquée au profit d'une sociologie de l'action ou de l'analyse des réseaux.

La sociologie politique n'est plus aujourd'hui une démarche marginale en matière d'études européennes³⁹. Pourtant, il convient de souligner qu'elle fait suite aux travaux de politique comparée qui ont l'avantage de renouveler l'interrogation sur la nature de cette "Europe" qui ne ressemble à aucun autre modèle politique connu en mettant en lumière les limites des cadres théoriques appliqués au cadre stato-national. Par ailleurs, ce courant s'inscrit aux côtés des travaux anthropologiques réalisés pendant la décennie 90. Parallèlement à l'interrogation sur les politiques publiques, l'anthropologie a participé au renouvellement des recherches sur l'Europe. À l'origine d'une interrogation sur les aspects multiculturels, "l'incarnation" de l'institution justifie cette grille d'analyse dont la pertinence se vérifie non seulement dans les sociétés occidentales mais aussi au niveau européen⁴⁰. Ainsi, l'identification des acteurs permet de mettre en lumière des enjeux qui peuvent s'avérer hétérogènes voire contradictoires. Les divers courants créés par la science politique ont développé une démarche proche de celle de l'anthropologie en remettant à l'ordre du jour l'importance des *"univers de pratiques et de savoir-faire relativement autonome, fondé sur des croyances spécifiques, avec ses propres règles du jeu, ses propres catégories de pensées ou de valeurs. Ce faisant, ces travaux nous invitent à considérer que la construction juridique de l'Europe suppose une véritable reconversion mentale des acteurs qui y participent de gré ou de force, ou du moins un ajustement de leurs catégories de pensées"*⁴¹. Il appert que la science politique doit repérer les différents acteurs, leurs usages du droit, les enjeux qui s'en dégagent ainsi que les interactions qui déterminent une structure de jeu. Dans certaines recherches, le droit est présenté comme un mode de légitimation⁴², démontrant ainsi la proximité avec l'anthropologie du droit.

Ces nouvelles manières de penser l'Europe par le droit ont permis de renouveler le débat et d'ouvrir les approches qui dominaient jusqu'alors⁴³. À titre d'exemple, on peut souligner les constructions successives de l'objet "CJCE" ou plus exactement du rôle de la CJCE dans la construction juridique européenne⁴⁴. Citons

³⁸ Georgakakis D., (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique. Acteurs et professionnalisations de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Strasbourg.

³⁹ Les auteurs précisent que le numéro 38/39 de la revue *Cultures et Conflits* a inauguré ce mouvement.

⁴⁰ Bellier I. (1997), "Une approche anthropologique de la culture des institutions", *Anthropologie du politique*, Abélès M. et Jendy H-P. (Dir.), Armand Colin., voir aussi Abélès M., "De l'Europe politique en particulier et de l'anthropologie en général", *Cultures et Conflits*, n°28, 1997.

⁴¹ Dulong D., "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.707-728.

⁴² Paye O., "Repères pour une sociologie politique du droit européen", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.697-705.

⁴³ Les premiers travaux ont concerné la CJCE, et "à la vision hagiographique attribuant le phénomène aux seules "qualités héroïques de la CJCE" s'est peu à peu substitué celle d'une Europe juridique produite par la convergence de multiples intérêts sectoriels.", voir Dulong (2001) *Op.Cit.* Cette auteure ajoute que la focalisation sur l'objet CJCE ne doit pas surprendre en raison de ses prérogatives hors du commun. Sur la CJCE comme objet des recherches et l'évolution des approches.

⁴⁴ Voir Dulong D., "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.707-728.

sommairement les axes de recherche dégagés : la dynamique d'engrenage liée à une opportunité juridique, l'accent sur le mécanisme du renvoi préjudiciel, le rôle des cours nationales, le droit comme une ressource malgré les enjeux divers des usages du droit communautaire, la résistance des juridictions nationales, la manière dont la doctrine de la CJCE est devenue celle des juridictions nationales, les luttes entre les institutions nationales et les liens entre les intérêts sectoriels et le projet de construction européenne, les différents acteurs de la reconnaissance européenne hors des mécanismes juridiques... Une conception de l'acteur qui n'est plus fondée sur une logique rationnelle, excluant les éléments liés par sa socialisation, ses croyances, sa représentation professionnelle et de son rôle. Ces variables constituent aujourd'hui autant d'éléments pris en compte par les recherches portant sur la construction européenne. Selon cette auteure⁴⁵, ce courant "néo-fonctionnaliste" est centré sur la critique de la notion d'intérêt, ce qui entraîne une réduction de l'objet à la stratégie des acteurs sans pour autant prendre en considération la dimension symbolique.

Les analyses sur les politiques publiques ont permis un renouvellement de la sociologie politique de l'Europe privilégiant une approche empirique⁴⁶, et cela même si allier l'analyse des politiques publiques à une sociologie politique⁴⁷ s'apparente à un *"mariage entre la carpe et le lapin"*. Les politiques publiques sont une composante du modèle politique et ne doivent pas être dissociées de celui-ci⁴⁸. L'écueil des recherches sur les politiques publiques est une sectorisation de la recherche. C. Lequesne souligne la difficulté à problématiser, la routinisation et les risques que de telles recherches débouchent *"davantage sur des méthodologies propres au management public"*. Le numéro 28 "Interpréter l'Europe" de la revue *Cultures et Conflits* présente des contributions sur des politiques publiques et *"les ordres légitimes de pouvoir"*, où les auteurs analysent dans quelle mesure les dispositifs réglementaires modifient les ordres politiques : *"de nombreux travaux mettent l'accent sur le rôle des idées, des représentations, des valeurs dans les politiques publiques. Néanmoins, la plupart les abordent comme des données a priori, non comme l'objet central de la recherche. Les idées sont considérées soit comme des inputs du processus décisionnel, celles-ci façonnant finalement les politiques produites, soit comme des sous-produits du processus de décision, les politiques constituant des "sources d'information et de sens" pour le grand public. Mais la question des modalités de la production des idées et de leur émergence dans le débat comme recettes d'action publique n'est jamais directement posée."*⁴⁹

Le réseau d'acteurs qui met en œuvre la construction juridique européenne et la communauté épistémique⁵⁰ sont deux nouveaux cadres d'analyse afin d'appréhender la convergence des intérêts.

⁴⁵ Dulong D., "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.707-728.

⁴⁶ Les travaux en sociologie politique ont eu notamment pour "terrain" les ONG de Bruxelles, Euronews, tracts syndicaux de la Commission, discours des commissaires, voir le numéro 38-39 de la revue *Cultures et Conflits*.

⁴⁷ Joana J., Smith A., "Le mariage de la carpe et du lapin ? Une sociologie politique de la Commission européenne en chantier", *Cultures et Conflits* n°38-39, 2001.

⁴⁸ Lequesne C., Smith A., "Interpréter l'Europe : éléments pour une relance théorique", *Cultures et Conflits* n°28, 1997.

⁴⁹ Fouilleux E., "Entre production et institutionnalisation des idées. La réforme de la Politique Agricole Commune", *Revue Française de Science Politique*, Vol 50, n°2, 2000, pp.277-305.

⁵⁰ Voir, Haas P. M., (1992) : "Epistemic communities and international policy coordination", *International Organization*, 46-1, 1992, pp. 1-36., Colonomos A. (1995), *Sociologie des réseaux transnationaux, communautés, entreprises et individus : lien social et système international*, L'Harmattan., Enguégué S. (1998), "Les communautés épistémiques pénales et la

Un certain nombre de recherches défendent l'idée que *"l'existence d'une communauté de droit européen suppose que les membres de cette communauté se reconnaissent, qu'ils partagent un même langage et une même conception de la légitimité"*⁵¹. Pour cette auteure, le réseau d'action publique est le *"résultat de la coopération plus ou moins stable, non hiérarchique, entre des organisations qui se connaissent et se reconnaissent, négocient, échangent des ressources et peuvent partager des normes et des intérêts."*⁵²

Les enjeux de la fabrique du droit auraient pu conduire à une analyse institutionnelle, en termes de systèmes étatiques et européens mais ce serait tomber dans l'écueil de l'opposition entre les approches fonctionnalistes et les approches intergouvernementales aujourd'hui stigmatisées par les travaux sur l'Union Européenne⁵³. Ces recherches ont mis en évidence la complexité des dynamiques bien que certains auteurs constatent la répétition des travaux sur *"la constitution des acteurs européens en réseaux, sur la convergence des modes d'action publique sous l'effet de la norme de marché, sur le débat expert comme enjeu du compromis politique, sur la pluralisation de la représentation des intérêts, sans tester empiriquement ces institutions pertinentes."*⁵⁴

Toute analyse empirique implique d'identifier les acteurs auxquels les processus observés sont imputés ; en l'occurrence, les "experts" – catégorie dont le caractère générique révèle l'opacité de son contenu - apparaissent comme les acteurs au centre de l'élaboration des textes.

B. La pertinence de la catégorie "expert" au sein du Conseil de l'Europe

Qu'il s'agisse des principes méthodologiques employés ou de la perspective paradigmatique empruntée lors de la délimitation de l'objet de recherche, la méthodologie a été éprouvée récemment par la sociologie politique⁵⁵. Dans cette perspective, dernièrement revisitée par la science politique, les grilles sociologique⁵⁶ ou anthropologique⁵⁷, ont démontré que se situer *"à l'intérieur de la maison"*⁵⁸ justifie une démarche empirique et permet de : *"restituer analytiquement les processus de confection et de mise en œuvre des politiques communautaires, dans le but d'éclairer les principales interrogations que pose tout système politique démocratique, à savoir les processus de légitimation des décisions, la représentation des intérêts, l'allocation et la distribution des ressources, etc."*⁵⁹

production législative en matière criminelle", *Droit et Société*, 40-1998, pp. 563-581., Smouts M-C (2001), *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers de l'écopolitique mondiale*, Presses de Sciences Po.

⁵¹ Dulong D., "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives", *Droit et Société* n°49, 2001, pp.707-728.

⁵² Dulong D., "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe..." *Op.Cit.*

⁵³ Voir notamment Lequesne C. (2001), *L'Europe bleue. A quoi sert une politique communautaire de la pêche ?*, Presses de Sciences Po.

⁵⁴ Lequesne C. (2001), *L'Europe bleue...* *Op.Cit.*

⁵⁵ Joana J., Smith A. (2002), *Les commissaires européens. Technocrates, diplomates ou politiques ?*, Presses de Sciences Po.

⁵⁶ Assier-Andrieu L., Cornmaillé J. (Dir.) (1995), *Politique des lois en Europe. La filiation comme modèle de comparaison*, LGDJ.

⁵⁷ Latour B. (2002), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte.

⁵⁸ Joana J., Smith A. (2002), *Les commissaires européens...* *Op.Cit.*

⁵⁹ Lequesne C. (2001), *L'Europe bleue. A quoi sert une politique communautaire de la pêche ?*, Presses de Sciences Po.

Une recherche sur les commissaires européens affirmait que le seul regard sur la Commission ne permettait pas de rendre compte des enjeux qui la traversaient et soulignait la nécessité d'un examen du *"rapport concret que les commissaires entretiennent à leurs fonctions, les ressources et les contraintes qu'ils identifient dans le cadre de l'exercice quotidien de leurs attributions et du traitement des dossiers qui leur sont soumis."* S'attacher aux pratiques des acteurs permet d'ouvrir *"un angle relationnel intégrant la compétition politique, et les exigences méthodologiques qui en découlent."*⁶⁰

Les "experts" apparaissent comme la catégorie d'acteurs la plus pertinente pour notre entrée au cœur de la fabrication des recommandations par le Conseil de l'Europe. Ces acteurs présentent la particularité d'être tout à la fois discrets et omniprésents, à tout le moins dans les discours des personnels du Conseil de l'Europe⁶¹. Cependant, contrairement à sa désignation, cette catégorie est plus floue qu'il n'y paraît. Une recherche sur l'Union Européenne faisait le même constat et dégagait sous le terme "expert" trois catégories d'acteurs :

*"Ce sont les représentants des ministères nationaux siégeant dans la pléthore de comités qui préparent les réunions de la Commission et du Conseil de l'Union. Ce sont les fonctionnaires de la Commission qui utilisent de façon "entrepreneuriale" leur droit d'initiative pour ouvrir de nouveaux chantiers communautaires. Enfin ce sont les représentants des groupes d'intérêts qui ont la possibilité de peser sur des processus de formulation de politiques publiques plus ouverts qu'au niveau national."*⁶²

La question devient celle de leur rôle au sein du Conseil de l'Europe et de leur marge de manœuvre quant à l'impulsion d'une politique pénale, la prédominance d'une école de pensée, la légitimité d'une décision etc. Pour reprendre la typologie élaborée par L. Assier-Andrieu et J. Commaille⁶³, on peut se demander dans quel équilibre avec le politique les experts inscrivent une régulation et si cette dernière s'avère dogmatique, active ou passive⁶⁴.

Les experts semblent être au cœur du processus décisionnel, mais pour quel rôle, au cœur de quel processus ? Le rôle de ces acteurs dans la structuration de l'espace politique européen⁶⁵ est emblématique de la question de la production et de l'intériorisation de croyances, du rôle d'auxiliaire du travail politique, d'une professionnalisation et d'une standardisation du savoir. Occupent-ils une place d'auxiliaire ou bien peut-on parler de professionnalisation ? Les registres de

⁶⁰ Joana J., Smith A. (2002), *Les commissaires européens...* Op.Cit.

⁶¹ Comme en témoignent les entretiens ou encore l'article de Drzemczewski A. (2003), "Le "monitoring" du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe : aperçu de son évolution", *Mélanges G. Cohen-Jonathan*.

⁶² Lequesne C., Smith A., "Union Européenne et science politique : où en est le débat théorique ?", *Cultures et Conflits* n°28, 1997.

⁶³ Assier-Andrieu L., Commaille J. (Dir.) (1995), *Politique des lois en Europe. La filiation comme modèle de comparaison*, LGDJ.

⁶⁴ Ces auteurs dégagent trois types de régulation : une régulation dogmatique *"les juristes, inscrits dans une tradition juridique forte dans le pays concerné, occupent une position de pouvoir et de prestige qui leur permettent de peser de façon prépondérante sur la politique de la loi. Dans ce cas, le "législateur juridique" prévaut sur le "législateur politique"* ; la régulation active : *"la complémentarité entre l'action juridique et l'action politique est parfaitement établie. La compétence reconnue des juristes, leur prestige sont mises au service d'une politique des lois qu'il revient à un pouvoir politique parfaitement établie de mettre en œuvre."* Le troisième type de régulation est la régulation passive : *"l'élément déterminant paraît être la faiblesse du juridique par rapport au politique, soit par l'absence de tradition juridique forte, soit que celle-ci se soit affaiblie avec le temps. Ce qui ne veut pas dire que le politique soit lui-même dans tous les cas dans une position de force analogue à celle occupée dans le type de régulation active."*

⁶⁵ Georgakakis D., (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique...* Op.Cit.

légitimation mobilisés par les acteurs étant fonction du contexte, intègrent-ils la logique du Conseil de l'Europe ? Quels sont les effets de leur intervention ?

Pour répondre à ces questions, la méthodologie qualitative a largement démontré sa pertinence et a été confirmée une fois encore dans son application dans le domaine voisin de l'Union Européenne, qu'il s'agisse des enquêtes de terrain effectuées avec différents acteurs (les commissaires, les eurofonctionnaires, le personnel politique national, les journalistes, les fonctionnaires nationaux et les personnels des ONG⁶⁶) ou d'un objet de recherche dont la définition est semblable⁶⁷. Toute méthodologie contient ses propres écueils, et il est fréquent d'associer une analyse quantitative ou une systématisation de données à une analyse qualitative. En raison des difficultés à rassembler des données "objectives" sur les experts et d'avoir accès à leur identité dont le Secrétariat tait les sources et les réseaux, il n'a pas été possible d'effectuer une recherche sociographique. La disparité d'informations relatives au parcours, à l'appartenance à divers réseaux de sociabilité, aux identifications des croyances⁶⁸ permet une analyse fondée sur les matériaux constitués par les discours recueillis lors des entretiens et les observations lorsque le chercheur séjournait au Conseil de l'Europe et assistait aux réunions des Comités. Il est à noter que des difficultés similaires pour la collecte de données ont été soulignées lors d'une recherche antérieure relative à une autre institution européenne⁶⁹. Néanmoins, l'établissement d'organigrammes hiérarchiques, par compétences et par fonctions, a permis un autre niveau d'observation des interactions entre les personnels du Secrétariat et les experts.

Des entretiens semi-directifs d'une durée moyenne de deux heures ont été réalisés avec des experts scientifiques et des personnels du Conseil de l'Europe, appartenant à la Direction Générale I des affaires juridiques mais aussi avec des personnels travaillant au sein de la Direction Générale II droits de l'homme et de la Direction Générale IV éducation, culture, et patrimoine, jeunesse et sport. Ces entretiens ont permis d'élargir l'objet pénal à d'autres secteurs, de bénéficier d'une vision plus globale de l'activité normative du Conseil de l'Europe, d'apprécier les pratiques des différentes Directions et de comparer les processus pour déterminer si l'élaboration de la norme pénale présentait certaines particularités. Ces entretiens ont permis de répondre aux fonctions de "l'échantillon témoin". Les principaux axes des entretiens portaient sur la politique pénale du Conseil de l'Europe, l'élaboration et l'application des recommandations, sur le contenu du mandat et l'expérience professionnelle des experts.

Le choix de privilégier l'échelle des acteurs ne doit pas conduire à surévaluer leurs discours au risque d'exclure la dynamique de l'intégration européenne. Afin de ne pas être tributaire d'une trop grande proximité avec leurs représentations, et bien que celles-ci participent à la compréhension des acteurs de la politique pénale du Conseil de l'Europe, il est nécessaire de croiser les discours de nos interlocuteurs avec des données appartenant à d'autres échelles, pour observer les logiques à l'œuvre. L'analyse des comptes rendus disponibles des différents Comités a été une source d'informations utile, bien qu'elle ne puisse avoir l'ambition de restituer tout le

⁶⁶ Voir notamment le numéro 38 de la Revue *Cultures et Conflits*.

⁶⁷ Voir notamment Lequesne C., *L'Europe bleue...*, Op.Cit.

⁶⁸ Tel que pratiqué par exemple par Georgakakis D., (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique. Acteurs et professionnalisations de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Strasbourg.

⁶⁹ Joana J., Smith A., "Le mariage de la carpe et du lapin ? Une sociologie politique de la Commission européenne en chantier", *Cultures et Conflits* n°38-39, 2001.

processus d'élaboration des textes, amputés qu'ils sont ainsi de la dimension informelle que révélera l'observation *in situ*. La participation du chercheur en tant qu'observateur à différentes réunions de Comité élaborant des recommandations a permis une observation participante particulièrement riche. Il faut toutefois mentionner que la temporalité de l'élaboration des recommandations dépassant la période de la recherche, ces observations ont été effectuées pour plusieurs recommandations mais il était "techniquement" impossible d'assister à l'ensemble des réunions nécessaires à l'élaboration d'une recommandation. C'est pourquoi, les observations effectuées au cours des réunions des comités ne peuvent pas rendre compte de l'ensemble du processus mais doivent être considérées comme une "photographie" ; d'une réunion à l'autre "accélérations" et "virages" conceptuels, voire politiques, peuvent influencer sur la recommandation. Néanmoins, l'arrêt à un instant particulier du processus, permet de déceler certaines logiques, de constater des décalages avec les discours des personnels. De plus, cette observation donne une "épaisseur" à la lecture des compte rendus, offre un autre regard sur la manière de consigner les informations sans compter qu'elles n'apparaissent pas de manière exhaustive et linéaire dans les comptes rendus des réunions, mode officiel de communication au sein de l'institution, ayant vocation à transmettre des informations, voire à synthétiser le consensus obtenu.

Cette méthodologie permet de fonder un travail sur l'observation des logiques des acteurs et non pas sur une hypothèse élaborée *a priori*.

Si notre objet ne concerne pas le décryptage d'une culture du Conseil de l'Europe⁷⁰ mais le lien entre les acteurs internes (Secrétariat) et externes (experts scientifiques), il est à noter qu'un bon accueil fut réservé à la recherche. Outre le manque de visibilité du Conseil de l'Europe, l'intérêt majeur de ce travail consistait pour les personnels à restituer une vue d'ensemble du Conseil de l'Europe permettant d'inscrire leur action dans une politique plus globale. Malgré le poids, voire l'inertie, inhérente à toute institution, les personnels ont fait preuve d'une grande disponibilité. Ils ne semblent pas être soumis à une pression extérieure ni au "regard public" à l'instar d'autres organisations internationales et malgré l'activité intergouvernementale de cette institution. Pourtant, on observe une auto-censure qui côtoie une marge potentielle d'innovation. Dès lors que le processus est abordé au cours de l'entretien, le discours devient dual et révèle une parole entravée. Les personnels formulent peu de critiques envers le fonctionnement du Conseil de l'Europe. Le discours est, dans un premier temps, linéaire et institutionnel. Puis, au cours de l'entretien, la très grande majorité de nos interlocuteurs s'enquiert de l'anonymat des entretiens et de la confidentialité des propos. À côté des moyens financiers de plus en plus réduits, résultat semble-t-il d'une politique récente, beaucoup s'interrogent sur la cohérence globale de la politique pénale et sur leurs pouvoirs. Le chercheur est alors renvoyé auprès de personnels censés jouir d'une plus grande liberté de parole, des interlocuteurs dont le discours sur le Conseil de l'Europe semble plus libre et moins institutionnel ou encore renvoie vers les plus hautes instances hiérarchiques.

⁷⁰ Le terme "culture" s'entend selon la définition et les critères utilisés par les anthropologues, particulièrement la définition d'I. Bellier lors de son analyse de l'Union Européenne, "Une approche anthropologique de la culture des institutions", *Anthropologie du politique*, Abèlès M. et Jendy H-P. (Dir.), Armand Colin.

II. LE PROCESSUS DE FABRICATION DES TEXTES

Qualifier la procédure d'élaboration des recommandations du Conseil de l'Europe comme une boîte noire consiste moins à désigner le caractère opaque du procédé qu'à souligner les processus de fabrication. La boîte noire est aussi un contenant dont les frontières évanescentes illustrent la complexité du contenu. De plus, la boîte noire constitue une phase, celle qui, habituellement, reste dans l'ombre et à laquelle on se réfère lorsque le texte n'est pas lisible. En d'autres termes, une face cachée mais non dissimulée. Appliquée, à notre objet, cette dénomination se justifie à double titre : d'une part, il s'agit de mettre en lumière les interactions et les dynamiques entre les acteurs ; d'autre part, il s'agit de "zoomer" sur ces "experts" qui forment une catégorie d'acteurs tout aussi hétérogène qu'obscur.

Tous nos interlocuteurs, personnels de la Direction Générale I (affaires juridiques), mais aussi ceux de la Direction Générale II (droits de l'homme) ou encore ceux de la Direction Générale IV (éducation, culture, et patrimoine, jeunesse et sport) avouent ne pas avoir une vision d'ensemble du Conseil de l'Europe. C'est pourquoi, une présentation générale du Conseil de l'Europe selon un axe décisionnel semble pertinente (*voir l'organigramme au début de ce chapitre*).

A. La confection des recommandations

L'élaboration des recommandations suit une procédure prévue par le Conseil de l'Europe et répond à une politique de plus en plus formalisée par des programmes d'activité préparés par la Direction de la Planification Stratégique⁷¹. Cependant, au fil des entretiens, il se dégage une répartition des compétences dont la cohérence se dessine dans l'informel, laissant apparaître un véritable "savoir-faire" dans la confection de ces recommandations.

1. La conception des textes

Il s'agit d'éclaircir les étapes de la formalisation des recommandations, dont le thème est l'expression d'une politique susceptible de transformer le texte au fur et à mesure des étapes de son processus de fabrication, à moins que la définition de l'objet de la recommandation donne les contours des transformations acceptées au cours de la procédure. Il faut donc examiner sur quelles formes de savoirs reposent les recommandations, quels sont les choix adoptés et en fonction de quelles compétences, ainsi que la façon dont se constituent les réalités privilégiées par les recommandations.

a) *La diffraction de la politique pénale*

L'initiative des thématiques des recommandations repose sur le Comité des ministres, l'Assemblée parlementaire et le Secrétariat du CDPC. L'objet des recommandation peut être proposé par des États intéressés dans un domaine

⁷¹ Voir le programme d'activité, document préparé par la Direction de la Planification Stratégique, accessible sur <http://www.coe.int/cm> Nous reviendrons ultérieurement sur ce point à propos de la politique pénale.

particulier, ou bien par le Secrétariat "*véritable mémoire institutionnelle*", pour reprendre l'expression d'un personnel du Conseil de l'Europe, une ou plusieurs personnes soulignant l'importance d'une problématique ou sa carence dans un domaine particulier.

Les thématiques des Comités sont définies à la demande de certains pays, lors de discussions au sein du CDPC, ou parfois à l'issue de conférences internationales, ou lors du rapport annuel du CPT, ou encore par l'Assemblée parlementaire ou proposées par le conseil scientifique de criminologie.

Selon les personnels, la politique du Conseil de l'Europe émane essentiellement des Comités directeurs, car ce sont les "ministères spécialisés" mais seuls les personnels du Secrétariat ont une vision d'ensemble de ce qui se passe au sein des quarante-cinq États-membres. Quand certains soulignent le rôle de l'Assemblée parlementaire qui peut impulser une certaine politique ou tout au moins une priorité pour l'élaboration d'un texte, d'autres insistent sur le rôle des États et du Secrétariat. À ce titre, un personnel du Secrétariat, travaillant au Conseil de l'Europe depuis plus de vingt ans, affirmait son étonnement devant la cohérence qui se dégage de la masse des textes produits, phénomène qu'il explique par les fondements et les valeurs du Conseil de l'Europe. En tout état de cause, il n'a pas pu être possible de savoir de manière systématique quel organe initie le processus d'élaboration de la norme, les mandats des Comités ne relatant pas, ou peu, l'origine de l'initiative.

Cette difficulté d'identification des acteurs laisse supposer que la politique pénale est moins le fruit d'une stratégie de décideurs clairement définis que de processus. Ce constat révèle l'importance de l'identification des acteurs et la porosité entre les choix des recommandations et les thématiques d'actualité. La structure de cette institution, composée d'organes gouvernementaux, peut expliquer le flou entourant les initiateurs d'autant que le Conseil de l'Europe ne dispose, selon les dires des personnels, que d'un faible budget affecté à la tenue des réunions de comités. Parallèlement ces personnels soulignent l'effort de rationalisation des choix afin d'améliorer la coordination entre les différents secteurs. Le Conseil de l'Europe élabore annuellement des lignes d'action et de programme se fondant sur les priorités du Secrétaire Général. Ce programme d'activité est élaboré selon une méthodologie de gestion de projet, il s'appuie sur des principes de méthodes budgétaires fondées sur des résultats. Il comprend une hiérarchie d'objectifs allant d'un niveau général vers des programmes particuliers. Ainsi ces objectifs comprennent des lignes d'action définissant des objectifs de programme (les raisons de la réalisation du programme), des programmes avec des objectifs de projet (les attentes des réalisations du projet) qui eux-mêmes incluent des projets précisant des objectifs spécifiques (la manière dont le projet va réaliser son objectif), ces projets étant soumis à une évaluation.

Les mesures relatives au système pénitentiaire et les alternatives à l'emprisonnement s'inscrivent dans la ligne d'action 3 intitulée "*Bâtir une société fondée sur l'État de droit*". Concernant le projet 2004/DG1/164 "*Développement du droit et de la politique pénale, de la police, des systèmes pénitentiaires et des alternatives à la prison*", le Conseil de l'Europe fixe pour l'année 2004 comme objectif principal que "*les États améliorent et développent leur politique pénale (législation, police, système pénitentiaire, et alternatives à l'emprisonnement)*" en se fondant sur l'hypothèse d'une volonté politique de ces derniers; les critères

d'évaluation sont les textes adoptés, promus et suivis ; les sources de vérification sont constituées par l'adoption par le CDPC de textes contenant des normes, l'organisation d'activités de promotion et de suivi, ainsi que les rapports de "monitoring" des Etats. Le calendrier législatif permet l'adoption des textes au niveau national.

L'objectif spécifique 1 consiste à élaborer des recommandations sur les délinquants sexuels, les prisons, les victimes, les mineurs soumis aux sanctions communautaires, et sur la détention provisoire (en guise d'évaluation le CDPC adopte la recommandation sur la détention provisoire et estime les progrès suffisants pour l'adoption des autres recommandations en 2005 ou 2006).

L'objectif spécifique 2 vise à assister certains pays sur la justice des mineurs, la réforme des prisons, la prévention du crime et l'introduction des mesures alternatives (le degré de réussite est apprécié car les normes européennes sont effectivement promues, les pays bénéficiaires démontrant ainsi leur volonté de coopérer).

L'objectif spécifique 3 concerne la promotion des recommandations sur la libération conditionnelle, le surpeuplement carcéral et la médiation en matière pénale (l'évaluation est fondée sur les conclusions de la Conférence des Directeurs d'Administration pénitentiaire, le CDPC assurant le suivi des recommandations sur la libération conditionnelle, le surpeuplement carcéral et la médiation).

L'objectif spécifique 4 consiste à comparer les populations carcérales et la mise en œuvre des sanctions et mesures appliquées dans la communauté (l'évaluation est fondée sur la publication des statistiques SPACE)⁷².

b) La procédure agréée

La préparation et le déroulement des réunions nécessaires à l'élaboration des recommandations sont prévus par la Résolution (76)3 *concernant les structures, les mandats et les méthodes de travail des comités*⁷³ et le rôle du Secrétariat est défini par l'article 20 du *Règlement intérieur des comités du Conseil de l'Europe*⁷⁴. La procédure est ainsi prévue : le Secrétariat du Comité prend note et rédige un rapport à l'issue des réunions du comité⁷⁵. Ce rapport est envoyé aux membres du Comité, examiné lors de la réunion suivante, éventuellement amendé puis approuvé. Enfin, le Secrétariat du comité rédige un rapport final d'activité⁷⁶.

Nos interlocuteurs décrivent toujours ce même procédé. Si le texte n'est jamais mentionné, la procédure d'élaboration des recommandations est commune

⁷² Trois autres objectifs sont visés, l'objectif spécifique 5 : assister les pays à comparer les approches novatrices dans le domaine des politiques criminelles ; l'objectif spécifique 6 : la réforme du droit et de la procédure pénale est conforme aux standards européens et la visibilité de ces standards est accrue ; l'objectif spécifique 7 : la coopération en matière de police augmente au niveau multilatéral et les activités de coopération au niveau bilatéral continuent.

⁷³ Adoptée par le Comité des Ministres le 18 février 1976, lors de la 254^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

⁷⁴ Annexe 2 de la Résolution (76)3. Il dispose notamment :

"a. Le Secrétaire Général met à la disposition du comité le personnel nécessaire, y compris le secrétaire du comité et lui fournit les services administratifs et autres dont il peut avoir besoin.

b. Le Secrétaire Général ou son représentant peut, à tout moment, faire une déclaration orale ou écrite sur tout sujet en discussion.

c. Le comité peut charger le Secrétaire Général d'établir un rapport sur toute question rentrant dans le cadre des travaux du comité.

d. Le Secrétariat est responsable de la préparation et de la distribution de tous les documents destinés à être examinés par le comité."

⁷⁵ L'article 6 de l'annexe 1 de la Résolution (76) 3 *concernant les structures, les mandats et les méthodes de travail des comités* précise ce qu'il doit contenir.

⁷⁶ Article 7 de l'annexe 2 de la Résolution (76)3.

aux différentes Directions et la méthodologie est similaire quelle que soit la matière concernée.

Une moyenne de six réunions rythme l'élaboration des recommandations. Cette fréquence est fixée à raison de deux rencontres par an sur la durée du mandat d'environ trois ans. Les participants à ces réunions sont les experts gouvernementaux, les experts scientifiques et le personnel du Secrétariat, éventuellement des observateurs plus ou moins participatifs.

Les observateurs⁷⁷ sont admis et peuvent faire des déclarations orales ou écrites mais n'ont pas de droit de vote. Les propositions émanant d'un observateur peuvent faire l'objet d'un vote si elles sont reprises par un membre du comité. Selon nos observations, la pratique est souple et il est parfois difficile de distinguer le statut d'observateur de celui d'expert scientifique, soit que l'observateur a pu être expert scientifique ou national dans d'autres Comités, soit que le Président ou le Secrétariat ne marque pas de différence dans la distribution de la parole lors du déroulement des discussions. À titre d'exemple, lors de l'élaboration de la recommandation de 1992, un expert scientifique fut remplacé de fait par une personne mentionnée comme "observateur" dans les comptes-rendus des réunions.

Un président est élu par les membres du comité lors de la première rencontre. Avec les experts scientifiques, souvent au nombre de deux, le président est présenté par le Secrétariat comme l'acteur sur lequel repose le bon fonctionnement du Comité.

Concernant les méthodes de travail des Comités, la réponse des personnels est claire : il s'agit d'une présentation des législations, des expériences menées dans les pays, et de la rédaction d'un texte. Cet état des lieux s'accompagne d'un travail consistant à lister les "bonnes pratiques". Ces dernières correspondent à une appréciation de la mise en œuvre des programmes ou des mesures préconisées, en cherchant les avantages des divers systèmes présentés.

De même, un questionnaire envoyé à tous les États-membres peut être élaboré afin de recueillir le maximum d'informations sur le sujet, qu'il s'agisse du système mis en place, ou des difficultés rencontrées. Certains experts scientifiques sont critiques quant à la pratique de ces questionnaires. En effet, les experts scientifiques ne disposent que de peu de temps pour rédiger un questionnaire sans compter qu'il est souvent difficile d'exploiter les réponses envoyées par les États, chacun répondant en fonction de données rarement définies, ce qui génère davantage de confusions que d'éclaircissements sur les notions utilisées. Des remarques similaires ont été formulées par les experts nationaux ainsi que par certains personnels du Secrétariat. À la suite des exposés, les plus exhaustifs possible, une première rédaction est soumise à discussion. La majorité des membres du Secrétariat et des experts estime qu'une ébauche rapide est nécessaire pour que les délais soient respectés.

"Au début, il s'agit d'échanges d'informations, particulièrement sur les législations de chaque pays. Après, on cherche les problèmes et les bonnes pratiques puis le Comité décide qu'un expert fasse le point sur une question spécifique. C'est une décision collective. Il peut y avoir l'élaboration d'un questionnaire. Les experts sont sous le contrôle du Comité. Par exemple (...) on a dit à un des experts de rédiger un rapport sur un point précis, la

⁷⁷ Article 9 de l'annexe 2 de la Résolution (76)3.

jurisprudence de la Cour. (...) Ce sont des idées qui émergent lors des discussions, en fonction de ce que l'on sait, de ce que les experts disent, de ce que le Comité sait. Une fois que les experts ont décrit les bonnes et les mauvaises pratiques, le projet de recommandation est rédigé."

En général, la tâche d'écrire un texte qui constitue l'ébauche de la recommandation revient aux experts scientifiques. Parfois, chacun des experts scientifiques écrit un projet. En tout état de cause, aucun partage des tâches préalable ou par sujet n'apparaît. La répartition est établie "*naturellement*", pour reprendre le terme d'un expert scientifique, en fonction de leur formation et de leur expérience. Ce premier texte, reflétant l'ensemble des courants exprimés, est un "canévas" soumis aux discussions des membres du Comité et à partir duquel la recommandation va peu à peu s'élaborer. Toutefois, le texte définitif est rédigé par le Secrétariat, ou sous son contrôle.

Le Comité va élaborer un texte qu'il soumettra au CDPC. Une fois approuvé le CDPC le présentera au Comité des ministres qui, par un vote, décidera de son adoption.

Enfin, l'ultime maillon de la chaîne de l'élaboration d'une recommandation revient au Bureau des Traités dont la compétence est de vérifier les textes du Conseil de l'Europe émanant de toutes les Directions Générales, qu'il s'agisse de recommandations ou de conventions.

Ce "*service dans l'ombre*", comme le définit un de ses personnels, veille à la cohérence des textes émis et à la conformité de la recommandation "*à ce qui se fait au sein du Conseil de l'Europe*". En vérifiant l'ensemble de l'activité normative du Conseil de l'Europe, le Bureau des Traités est le mieux à même de faire le lien entre la production des différentes Directions Générales.

Les textes doivent répondre à un certain nombre d'exigences. Outre l'obligation de clarté et de cohérence juridique, les personnels de ce service examinent si le texte répond à sa vocation particulière. Pour ce qui concerne la recommandation, elle ne doit pas "*reprendre ou paraphraser ce qui figure dans une convention*". En effet, la recommandation a vocation à être un texte "pionnier" et l'absence de valeur contraignante lui confère une autre force, celle d'inciter les États sans les contraindre, celle de proposer sans heurter les États qui ne sont pas prêts à adopter un texte. La recommandation doit être opérationnelle, en d'autres termes ce texte doit répondre à un souci d'effectivité et doit pouvoir être mis en place par les pays qui ont décidé de suivre ces recommandations. Cette exigence d'effectivité correspond à une volonté affichée du Conseil de l'Europe.

Sur ce point, un expert scientifique soulignait que ce "*besoin d'effectivité est dû aux limites budgétaires. La plupart des pays imposent aujourd'hui une limitation stricte des ressources financières. Cela concerne aussi leurs dépenses dans les organisations internationales comme le Conseil de l'Europe qui se voit dès lors forcé, lui aussi, d'imposer des contraintes budgétaires strictes. Le programme de travail annuel arrêté par le Comité des ministres limite les activités à l'argent disponible. Le nombre de réunions des comités et le temps des conclusions pour tout travail est sujet à un planning strict et il est très difficile par exemple d'obtenir une extension de temps pour organiser plus de réunions de comités sur les sujets pour lesquels le travail n'est pas terminé. Les recommandations doivent donc être prêtes à l'emploi, évitant ainsi des dépenses liées à l'organisation de leur exécution.*"

Enfin, la recommandation a pour destinataire l'ensemble des États et ne doit donc pas froisser les susceptibilités ; elle doit respecter les différences culturelles.

2. Un savoir-faire

À la lecture des compte rendus des réunions et à l'écoute des personnels du Secrétariat sur leur pratique, l'élaboration des recommandations est similaire et à chaque fois différente : similaire par la procédure suivie, singulière par l'alchimie qui se produit, ou ne se produit pas, entre les membres du Comité. Le déroulement des réunions est "informel" et d'après le Secrétariat correspond à chaque fois à une dynamique particulière, aucune "typologie" ne saurait être établie. Selon un expert scientifique : *"la procédure d'adoption d'une recommandation au Conseil de l'Europe est beaucoup plus informelle que les procédures d'adoption de textes à l'Union Européenne. Le Conseil de l'Europe suit une logique de compromis et de négociation alors que l'Union Européenne a une procédure plus "autoritaire"."*

À côté du cadre organisationnel de ces réunions rapidement décrit, les personnels s'expriment plus longuement sur leurs "méthodes" pour réaliser ce compromis qui semble être au cœur du secret de fabrication des recommandations. Ainsi, c'est autour de la trame décrite que se jouent les enjeux de la formulation modulée par le savoir-faire du Secrétariat et dont dépend le succès de l'élaboration de la recommandation.

a) Les ressorts de la négociation

Les personnels soulignent l'importance d'une connivence entre les participants, que ce soit entre les représentants des divers pays ou les experts scientifiques. Parfois il y a des changements d'experts, nationaux ou scientifiques : *"Et si les experts scientifiques s'entendent mal, c'est mal barré, il faut qu'ils puissent travailler ensemble."* Les personnels évoquent la possibilité qu'un Comité n'aboutisse pas à l'élaboration d'un texte, mais n'en n'ont pas l'expérience -et de mémoire un personnel a cité une situation d'un Comité dépendant d'une autre Direction que celle des affaires juridiques-. Le Secrétariat est particulièrement sensible à la "complicité" entre les experts scientifiques desquels dépend, toujours selon eux, la qualité de la recommandation :

"Les experts scientifiques sont comme les enseignants, c'est éduquer l'esprit sans imposer leur idée. Les cibles sont les experts nationaux. Le président du Comité est censé guider."

Cependant, si le bon fonctionnement d'un comité repose sur les experts scientifiques, certains expriment clairement la nécessité de les encadrer. Le Secrétariat guide l'action des experts et cherche à atténuer l'écart qui peut exister entre ce à quoi aspirent les experts et ce que les États sont prêts à consentir :

"Je sais ce que les États sont susceptibles d'accepter et je l'explique aux experts."

Des effets de censure sont constatés, censure potentielle par le CDPC, le comité des ministres ou même la CEDH d'autant que le projet de recommandation ne revient jamais au Comité d'experts. Ainsi, dans les entretiens, la CEDH apparaît

comme une "menace" potentielle, comme si elle était *de facto* un organe évaluant la recommandation en cours d'écriture : *"Le Comité (...) dans trois ans ça va être devant la CEDH et on ne sait pas ce qu'elle va dire."*

Dans la même perspective, un expert scientifique a justifié la nécessité d'un mode consensuel des décisions pour *"trouver un compromis acceptable"* afin, expliqua-t-il *"d'éviter qu'un trouble apparaisse au niveau du Comité des ministres car à ce niveau il faut l'unanimité, toutes les voix – en pratique il n'y a pas d'abstention – pour adopter la recommandation. Les comités d'experts font un travail préventif."*

La stratégie d'anticipation de la censure diffère selon les personnels. Pour certains, la qualité des échanges est le meilleur moyen pour éviter blocages et censure potentielle, et sa réalisation constitue la mission principale du Comité dont la recommandation sera le fruit :

"De bonnes conditions pour une recommandation... Quand il y a de bons experts scientifiques, quand il y a une complicité et non pas un consensus au sein du Comité. Que le texte soit compréhensible et applicable au niveau politique et que ça a changé dans leur tête. La chose la plus importante, c'est faire travailler les esprits, que les gens reviennent dans leur pays en ayant envie d'appliquer le texte. Il faut arriver à une idée convergente et pas consensuelle. Il ne faut pas étouffer les conflits, sinon ils resurgissent obligatoirement au niveau du CDPC ou au Comité des ministres, il est déjà arrivé qu'il renvoie au CDPC."

La convivialité est recherchée par le Secrétariat afin que l'échange soit fructueux et pour prévenir les tensions qui peuvent surgir. Les personnels font état de tensions au sein des Comités, des tensions entre *"les anglo-saxons et les anciennes démocraties comme la France, l'Italie ou l'Allemagne"*, entre *"les pays avancés contre les nouvelles démocraties qui sont prêtes à tout accepter"*, *"entre les experts scientifiques qui pensent que c'est le moment d'exporter tout ce qu'ils ont écrit dans leurs livres et les autres"*, ou encore au sein des *"experts nationaux qui sont limités par leur gouvernement"*. D'autres insistent plutôt sur les divergences des pratiques culturelles entre les pays : *"certains pays sont plutôt axés vers l'efficacité des résultats, veulent avoir des preuves à tout prix, convaincre. D'autres pays se préoccupent plutôt des problèmes sociaux, des problèmes pour la société, pour les individus. (...) Le problème n'est pas tant la différence entre la common law et le droit continental mais plutôt le problème de mentalité"*.

Ils insistent sur ce *"travail de négociation"* ou *"l'établissement d'un dialogue pour trouver un compromis entre les différents pays."*

"Parfois c'est difficile, certains n'arrivent pas à lâcher une idée qu'ils avaient à cœur. (...) Le conflit peut s'installer au début plutôt mais, au fil des réunions ça va mieux. Mais c'est toujours une bataille, un texte."

Par "bataille", ce personnel entend des confrontations entre les pays sur leurs visions du système de société, de l'État, rarement sur des questions politiques.

Les pratiques de l'élaboration du texte sont qualifiées différemment par les personnels selon leur vision du rôle du Conseil de l'Europe qui est liée à la représentation de leur fonction. Le terme "bataille" peut souligner des représentations professionnelles peu valorisées.

Curieusement on peut établir un lien, ou plus exactement un "effet miroir", entre les représentations professionnelles et la valeur juridique des textes. Les recommandations du Conseil de l'Europe n'étant pas contraignantes, certains personnels s'interrogent sur l'utilité de leur travail et doutent de l'efficacité des recommandations, d'autant que, rares sont celles qui bénéficient d'un suivi. Simultanément, ils justifient leur rôle et l'importance de leur fonction et s'attachent à la construction de représentations professionnelles positives, bien que sans force contraignante elles représentent des modèles valorisant le rôle normatif du Conseil de l'Europe.

"Le rôle des recommandations ? C'est une bonne question que je me pose souvent, à l'exception de la recommandation sur les règles pénitentiaires européennes, les autres recommandations en matière pénale ne sont pas connues. (...) Les recommandations aident les pays à changer leurs lois, il est nécessaire d'être traité de la même manière dans tous les pays.(...) Le plus grand travail qu'on fait c'est la standardisation, l'harmonisation de la norme européenne mais peut-être c'est pas besoin d'être connu."

Certains personnels confient leur sentiment d'impuissance et de frustration au sein de cette "grosse machine". Ils font part de l'absence de moyens financiers ou de l'impossibilité d'influer sur le choix de traiter tel sujet ou sur certaines décisions. A ces difficultés s'ajoute une crainte de voir leurs activités absorbées par l'Union Européenne. Les rapports avec l'Union Européenne sont un thème abordé spontanément par les interlocuteurs et bien que dans les discours le rôle de l'Union Européenne soit souvent salué, ils formulent une crainte sur le partage des champs de compétence.

"L'UE prend de plus en plus de poids. Au bout d'un moment il va y avoir des conflits d'intérêts et il va falloir que le Conseil de l'Europe défende ses intérêts et son domaine."

b) Répondre à la fonction du Conseil de l'Europe

Les conceptions des méthodes de travail sont le reflet des conceptions du rôle du Conseil de l'Europe et majoritairement c'est un travail de négociation.

"Il faut des discussions sinon le Comité ne sert à rien. Il faut entendre tous les États. Il faut une discussion qui aboutisse à une idée "acceptable", et l'idéal, à une idée géniale."

Acceptable ? "Une idée que tous les États comprennent de quoi il s'agit et sont convaincus, pour l'appliquer."

Le Conseil de l'Europe est considéré par certains comme un lieu de rencontre et d'échange entre les pays européens, de mise en contact de plusieurs expériences, et pour d'autres doit avoir un effet d'entraînement. Les recommandations doivent répondre à un certain nombre d'exigences qui orientent d'autant le travail du Secrétariat. Un consensus doit être satisfait afin que la recommandation soit valable à long terme. Elle doit exprimer un équilibre. Sans être trop général, le texte doit s'adresser à tous les États. À ces arguments, rappelés par les personnels du bureau des Traités, les personnels ajoutent qu'une recommandation permet aux personnes de se prévaloir de droits et œuvre davantage pour la circulation des idées que pour les changements de législations.

L'absence de force contraignante permet d'"apprivoiser" les États-membres réfractaires. À travers la recommandation, l'idée est celle de mettre en relation les pays et de les inciter à établir de nouvelles orientations en matière de politique pénale. La métaphore d'une école a souvent été entendue :

"Même avec toutes les divergences possibles on va dans le même sens. Le Conseil de l'Europe, c'est une école. Il faut faire changer de mentalité, c'est une sorte d'apprentissage. Il faut éduquer les experts nationaux, et développer, pousser dans un sens ou dans l'autre."

C'est-à-dire ? *"La préoccupation c'est les droits de l'homme, le bon sens c'est la protection des droits de l'homme, c'est pourquoi, on ne plaît pas toujours aux États et c'est pour ça que parfois les recommandations restent au fond des tiroirs."*

Dans une perspective proche, d'autres considèrent que ce travail consiste à mettre en contact les homologues : *"mon travail c'est mettre les gens ensemble", "Ce travail, c'est parfois celui d'une agence de voyage !"*

Le Conseil de l'Europe est considéré comme une *"assistance dans l'expertise"* :

"Ce qu'on donne c'est le savoir mais pas de l'argent, pas de matériel. C'est une assistance par l'expertise."

Les relations et les interactions entre les participants engendrent un espace de parole particulier et le rôle investi par les acteurs, leur intégration dans le groupe sont autant d'éléments orientant l'élaboration du texte. Toutes ces "dynamiques collectives" sont des éléments au cœur du processus et il incombe au Secrétariat de veiller à leur synergie.

Le rôle des acteurs met à jour une répartition implicite autour des statuts des trois groupes d'acteurs présents, les experts nationaux, les experts scientifiques et les membres du Secrétariat. Tous les "regards" se tournent vers le Secrétariat et les experts scientifiques, avec lesquels il partage le pouvoir de décision. En effet, le Secrétariat représente le premier "destinataire" bien que temporaire et indirect, mais il est l'interlocuteur des délégués nationaux, relais de leurs gouvernements ou apporteurs d'une expérience spécifique portant sur l'objet du futur texte. Quant aux experts scientifiques, ils concentrent les attentes aussi bien de la part du Secrétariat que des experts nationaux, attentes souvent mêlées d'une ambivalence qui se traduit par une répartition des compétences entre théorie et pratique. Au sein du groupe "experts nationaux" se distinguera le président élu par les participants et dont le rôle est de même envergure que celui des experts scientifiques (pour la rédaction du projet et l'orientation des débats). Ainsi Secrétariat, experts scientifiques et président sont les acteurs qui cristallisent les attentes et sur lesquels se concentre la responsabilité de la recommandation. Cependant le Secrétariat affiche davantage la place de l'hôte que le rôle d'auteur ; les experts scientifiques sont moins autonomes que leur titre ne le suggère ; le président s'extrait de la représentation de son État pour devenir l'interface "neutre", une figure du tiers.

Si les experts nationaux ont pour mission de représenter une politique et non de rédiger, il ne s'agit pas d'ignorer ou de minorer les dynamiques entre les représentants des différents États. Toutefois, l'élaboration concrète des recommandations laisse transparaître principalement des enjeux entre d'une part les

personnels du Secrétariat et les experts scientifiques sur la forme (rédaction) et d'autre part entre président, experts scientifiques et nationaux sur le fond (définition de l'objet concerné et de l'objectif à atteindre).

La position de "sachant" ("sachant dire" et "sachant faire") des experts scientifiques les conforte dans leur mission conférée par le Conseil de l'Europe et tend à satisfaire les exigences du Secrétariat. Le Secrétariat place ses attentes sur les experts scientifiques et non sur les délégués nationaux qui répondraient peu à leur demande. Le rôle du Secrétariat consiste à s'assurer qu'aucun blocage ne survient entre les experts nationaux et à respecter la représentativité des traditions et des notions que les délégués nationaux incarnent ou défendent.

Pour le Secrétariat, les experts scientifiques doivent avoir une vision d'ensemble et articuler de manière cohérente l'ensemble des informations, y compris celles fournies par les experts nationaux. Les personnels du Conseil de l'Europe estiment que, parmi tous ces acteurs, les experts scientifiques constituent le moteur de la recommandation, seuls acteurs sur lesquels le Conseil de l'Europe peut exercer un choix. Le personnel du Secrétariat attend de manière tacite des experts scientifiques non seulement des connaissances mais le savoir-faire du processus d'écriture c'est-à-dire de la mise en forme (notamment la définition des problématiques et de leurs réponses) ainsi qu'une extériorité (qualifiée d'indépendance) signifiant non seulement le détachement de tout pouvoir hiérarchique mais aussi l'absence d'enjeux professionnels liés à la problématique traitée. Le Secrétariat veille à ce savoir-faire auquel il faut imprimer la marque du Conseil de l'Europe, le texte doit notamment s'adresser à tous les États-membres, et doit allier principes et pragmatisme, c'est-à-dire affirmer des orientations de politique pénale dont l'application doit être accessible. Le texte doit répondre à des exigences inhérentes à la mission même du Conseil de l'Europe, aspirations qui lui confèrent consistance et cohérence.

B. Les "fabricants"

Les experts scientifiques apparaissent comme la clef de voûte pour l'élaboration de la recommandation. Le travail d'expertise en matière de sanction pénale constitue une des "coulisses" de la fabrication des recommandations. Qui sont ces acteurs, comment sont-ils choisis, selon quels critères, en vertu de quels réseaux professionnels, intellectuels, de sociabilité ? Autant de questions, dont les réponses permettront un autre décryptage de la politique pénale du Conseil de l'Europe.

1. La désignation des experts scientifiques

Comme dans toute autre institution, au sein du Conseil de l'Europe les experts forment une catégorie très hétérogène dont l'appellation n'est pas dénuée d'ambiguïté. La polysémie du terme d'"expert" recouvre une dénomination ambiguë. L'imprécision des acteurs et l'équivoque de leur statut méritent d'être levées.

a) Qu'entendre par "expert" ?

Le terme "expert" recouvre de multiples réalités, il désigne, selon le contexte et l'interlocuteur, des compétences, un domaine, une fonction. Outre la signification commune "d'expert" par la désignation d'un domaine de compétence ou encore la distinction entre les compétences théoriques et les expériences pratiques, la confusion peut régner entre les compétences d'expertise du Secrétariat et la désignation d'experts scientifiques.

La distinction essentielle concerne celle établie entre les experts nationaux et les experts scientifiques. En effet, par experts, le personnel du Conseil de l'Europe désigne ces deux catégories d'acteurs qui sont différenciés selon le contexte et non pas par une appellation particulière. Les premiers, experts gouvernementaux, sont, comme leur nom l'indique, les représentants des États présents lors des réunions consacrées à la rédaction des recommandations. Selon l'article 5 du *Mandat spécifique du Comité européen pour les problèmes criminels*, chaque État peut désigner deux experts, les qualifications *"souhaitables sont celles de haut fonctionnaire et expert dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale, de la pénologie ou de la criminologie"*. La durée de leur mandat est indéterminée. Quant aux experts scientifiques, ils regroupent toute personne "indépendante" au sens où elle ne représente aucun État, et choisie par le personnel du Secrétariat.

Les experts scientifiques sont des personnes extérieures au Conseil de l'Europe. Ils sont désignés pour leurs compétences dans le domaine requis par le texte à rédiger. Le CDPC établit des critères d'expertise, c'est-à-dire des compétences requises, et des domaines de spécialisation. Il peut nommer des experts scientifiques, et cette possibilité n'équivaut pas à une obligation bien que cette pratique soit largement répandue. De plus, cette éventualité est interprétée par certains comme la reconnaissance de leur propre compétence. Les experts scientifiques sont alors des auxiliaires du Secrétariat du Conseil de l'Europe.

Cette appellation revêt toute sa dimension symbolique à travers la fonction au sein des réunions. Le "véritable expert" est l'expert scientifique qui cumule savoir et indépendance.

b) Le "recrutement" des experts

Aucune procédure de recrutement des experts n'est prévue et les appels d'offres ne sont pas pratiqués. Ainsi, le choix et la désignation des experts participant à l'élaboration d'un texte résultent de l'activation de réseaux personnels et informels.

"On connaît les gens."

"Bien sûr on ne fait pas d'appel d'offres !"

"On se pose la question qui pourrait faire ça. On peut même demander au CDPC. On ne peut pas dire que ça se fait au pif... ça serait trop cru, c'est la décision du Secrétariat en dernier lieu."

Au vu d'entretiens réalisés avec des personnels appartenant à d'autres Directions que la DG1, il apparaît que le recrutement, et par conséquent le choix des experts scientifiques, diffère d'une Direction à une autre, le CDPC exerçant plus de contrôle que d'autres secteurs d'activité. Pour autant, il n'a pas été possible de corroborer cette information, aucune donnée objective n'étant à notre disposition. En effet, il n'a pas été possible de recueillir des informations plus précises et devant le refus opposé à la consultation exhaustive des compte rendus des réunions des

différents comités, nous n'avons pas pu identifier les experts scientifiques de manière systématique.

L'ensemble des personnes rencontrées (experts nationaux, experts scientifiques, personnel du Secrétariat du Conseil de l'Europe) relate que le choix des experts scientifiques est informel, ces derniers assurent eux-mêmes ne pas connaître de protocole particulier. Certains experts scientifiques affirment avoir été contactés sur les conseils de personnes de leur entourage professionnel ou par leur hiérarchie qui leur a proposé de soumettre leur candidature au Conseil de l'Europe. Puis ils ont été appelés par le Secrétariat du Conseil de l'Europe pour participer à un comité. D'autres affirment avoir été directement contactés par le personnel du Secrétariat chargé du Comité. En général, le Conseil de coopération pénologique ou le Secrétariat propose les nominations, et, bien que le Conseil de coopération pénologique ait "le dernier mot", le Secrétariat a une force de proposition très importante.

À l'exception des experts scientifiques participant pour la première fois à un comité, certains noms font partie des ressources du Conseil de l'Europe. Il est possible d'établir, à partir des entretiens et en consultant les listes des participants aux réunions des comités, malgré les écueils relatifs à la systématisation, que les mêmes experts participent fréquemment à l'élaboration de plusieurs recommandations.

De même, le personnel du Secrétariat atteste de la nature informelle de la désignation des experts. Le Conseil de coopération pénologique ou le Secrétariat propose la nomination d'un expert et la division pénologie et criminologie désigne l'expert. Les personnels du Secrétariat justifient cette procédure informelle en garantissant connaître les travaux existants et les personnes travaillant dans le domaine concerné par le futur texte. Le recrutement s'effectue ainsi par contact, les noms des experts circulant "*de bouche à oreilles*" et "*par connaissance*". Le lien, le réseau prédomine sur tout autre critère, y compris l'appartenance institutionnelle de l'expert ou les publications qui ne sont que très exceptionnellement mentionnées. De plus, les personnels restent flous dès lors qu'il s'agit d'identifier ces réseaux, aucun ne dévoile ses sources... sans que l'on sache s'il s'agit d'une discrétion ou bien d'une rétention d'information. Les personnels affirment leur volonté de diversifier les experts et d'étendre les réseaux, d'autant que si la rémunération des experts est faible, être expert au Conseil de l'Europe est vécu comme prestigieux ; cette valorisation leur permet de disposer de toute liberté pour choisir les experts; ils n'ont jamais essuyé de refus.

Si l'on cherche à identifier une sorte de "vivier des experts", l'universitaire est une figure type, présente dans tous les entretiens. Avec les chercheurs rencontrés lors de manifestations scientifiques, ils constituent la ressource principale du Conseil de l'Europe.

Selon le Secrétariat, les interlocuteurs privilégiés peuvent être aussi les personnels des ministères de la Justice, avec lesquels ils sont fréquemment en contact et susceptibles de les informer sur des "personnes ressource". Certains personnels ont, au fil de leur expérience, privilégié ces interlocuteurs en faisant valoir leur meilleure insertion dans le domaine requis. Cette orientation répond d'une part à une évolution générale tendant à privilégier une approche pragmatique et à préférer les "gens de terrain". D'autre part, préférer des acteurs considérés comme des "professionnels-pratique" peut mieux répondre aux stratégies implicites et explicites du Secrétariat, de ce savoir-faire des experts scientifiques et de leur adaptation aux

attentes de l'institution, qualités largement appréciées par le Secrétariat. Les compétences "techniques" ne sont pas les seules en question et les experts apparaissant ainsi comme auxiliaires du Secrétariat, la politique pénale semble leur échapper. Les connaissances et les compétences des experts ne sont pas les seuls critères de leur désignation, car le "*facteur subjectif est très important*".

Ce mode de désignation des experts, fondé uniquement sur les contacts établis par les personnels du Secrétariat peut surprendre. En effet, cette procédure va à l'encontre des exigences de transparence d'une "*maison de la démocratie*"⁷⁸ ; l'absence d'appel d'offres, le cercle au sein duquel circulent les informations, les critères d'expertise basés sur l'appréciation des précédentes prestations de l'expert, sont autant d'éléments qui accréditent un mode de désignation discrétionnaire des experts.

Il faut distinguer la nature informelle du mode de nomination des éléments constitutifs du choix de recrutement. L'absence de critères objectifs (procédure pré-établie, publications...), ou la prévalence d'un avis comme critère principal, pour ne pas dire unique, sont plus problématiques. Ces éléments peuvent révéler une adaptation à une demande du Conseil de l'Europe, qu'il s'agisse d'une réponse aux attentes du Secrétariat pour la gestion du comité ou concernant les orientations pénales. Cela nécessite d'interroger ce qui est considéré comme "l'indépendance" de l'expert scientifique alors même que cette qualité est censée le caractériser. De plus, ce mode de recrutement peut privilégier un courant de pensée et la faible pluralité des sources d'informations peut conduire à ignorer d'autres écoles (dépendance vis-à-vis des informateurs) ou éviter des débats contradictoires dont la politique pénale pourrait bénéficier⁷⁹.

Cependant, ce mode de recrutement "informel" présente l'avantage de la souplesse d'appréciation des qualités recherchées et peut attester d'une marge de manœuvre, voire d'une véritable liberté de pensée permettant de créer un lieu de discussion et une confrontation d'idée. Ces pratiques démontrent une latitude dont dispose le Secrétariat qui, en choisissant l'expert, décide d'impulser ou non une certaine orientation. Ainsi, le rôle des experts scientifiques peut être tempéré par celui du Secrétariat dans les possibilités de créer les conditions de l'élaboration d'un texte et de veiller à son bon déroulement. Quelques personnels ont ainsi relaté un choix d'experts dont la ligne de pensée ne s'inscrivait pas dans la perspective du Conseil de l'Europe.

Les attentes à l'égard des experts scientifiques dans les discours de certains personnels laissent transparaître l'opposition réformateur/gestionnaire dégagee par Cl. Faugeron et L. Hulsman⁸⁰ qui remarquaient, déjà, la tendance à l'adoption d'une approche de plus en plus pragmatique. Les personnels les plus anciens au Conseil de l'Europe soulignent qu'au débat d'idées se sont substituées des préoccupations pratiques.

Ces personnels notent une évolution des compétences requises et estiment que le profil recherché évolue. Les personnels recrutés actuellement au sein du

⁷⁸ Inscription figurant sur la porte d'entrée du Conseil de l'Europe.

⁷⁹ Faugeron C., Hulsman L. (1996), "Le développement de la criminologie au sein du Conseil de l'Europe : état et perspectives", *La justice pénale et l'Europe*, Tulkens F., Bosly H. D., Bruylant, pp23-48.

⁸⁰ Faugeron C., Hulsman L. (1996), "Le développement de la criminologie au sein du Conseil de l'Europe : état et perspectives", *La justice pénale et l'Europe*, Tulkens F., Bosly H. D., Bruylant, pp23-48.

Conseil de l'Europe sont de plus en plus spécialisés et pour des périodes temporaires. Pour la fonction d'expert scientifique les "gens de terrain" sont préférés aux universitaires. Cette évolution est la marque d'un déclin des "grandes idéologies" au profit d'une approche plus pragmatique. Les écoles de pensée ne sont plus aussi présentes qu'elles l'ont été dans les décennies précédentes et le débat d'idées laisse la place à l'empirisme et à la mise en place d'expériences pilotes guidées par ces exigences de pragmatisme et d'évaluation.

2. Le profil recherché

Outre la compétence dans un champ particulier, le Secrétariat est attentif aux qualités d'adaptation à la situation du Comité. En effet, lors de tous les entretiens, nos interlocuteurs ont insisté sur les capacités de "gestion des relations humaines" au sein des réunions. La personnalité de l'expert est appréciée en fonction de son intégration au sein du Comité ainsi que de sa faculté à "*comprendre ce qu'il faut*". En d'autres termes, tout autant que ses connaissances, la performance de l'expert s'apprécie au regard de son aptitude à conduire le Comité à prendre des décisions susceptibles d'être acceptées par tous les États.

a) *Les qualités requises*

Le couple juriste-universitaire et praticien (médecin, psychiatre, directeur d'établissement pénitentiaire...) est le plus fréquent. La connaissance des systèmes juridiques est essentielle. Le profil de l'expert est le professeur, auquel il faut adjoindre un praticien dans le domaine concerné. Les experts doivent apporter des réponses précises, pratiques et pragmatiques et doivent avoir des capacités de synthèse.

Le personnel du Secrétariat insiste sur la connaissance d'autres pays par l'expert afin de : "*comparer avec ce qui se fait ailleurs et avoir une vision de l'extérieur*". La maîtrise de l'anglais et du français est indispensable pour le dialogue et permet d'éviter des longues discussions sur la terminologie (pour exemple, la traduction du terme délinquance par delinquency), qui, pour le Secrétariat, s'avèrent inutiles du point de vue pragmatique. La critique formulée à l'encontre des universitaires, et souvent étendue aux chercheurs, consiste à déplorer la seule production de données trop éloignées des préoccupations sociales et à faible visée pragmatique. Il s'agit de trouver des experts qui allient théorie et praxis ou plus exactement, connaissances et pragmatisme. Le savoir théorique confère un statut d'expert pour lequel ils sont ciblés mais ils doivent être en mesure de formuler des propositions concrètes. Il s'agit moins d'un questionnement sur une problématique que de proposer des réponses au problème posé, réponses qui sont généralement inspirées d'un ou plusieurs systèmes déjà en place.

Lors des entretiens, les remarques concernant les experts scientifiques portaient bien plus sur "la forme", sur leur capacité à modeler les informations que sur les connaissances elles-mêmes.

b) Le rôle des experts

Selon le Secrétariat, les experts scientifiques ne sont pas au fondement de la recommandation :

"Ils sont là pour aider le Secrétariat. Ils sont là pour donner une certaine structure aux idées, pour donner des pistes, comme "facilitateurs" de la discussion. Leur rôle est d'avoir cette instruction, de poursuivre, de systématiser ce qu'on a, pour pallier aux petites failles du Secrétariat (...) Un bon expert est comme un professeur : il doit avoir des connaissances, un pouvoir analytique, une capacité de rédiger, de savoir travailler avec d'autres, une approche pragmatique."

Contrairement aux experts nationaux, les experts scientifiques doivent guider le Comité et rendre accessible la recherche scientifique aux acteurs politiques. Leurs connaissances doivent se traduire par une présentation des divers systèmes, une capacité d'analyse et de synthèse (notamment l'élaboration des questionnaires et le traitement de leurs réponses) et une aptitude à lancer les débats, à élaborer les projets de textes. L'indispensable état des lieux des savoirs contribue à permettre à l'expert scientifique de jouir d'une légitimité différente de celle des experts nationaux et de celle des personnels du Secrétariat; il représente une "autorité morale" renforçant son rôle dans l'orientation des discussions.

Les personnels du Secrétariat décrivent de façon abstraite les qualités requises et exposent *a contrario* les difficultés auxquelles ils ont été confrontés. La structure de ces discours confirme la prévalence des rapports humains. Les experts scientifiques doivent soutenir une prise de décision impliquant parfois d'accepter une solution qui ne correspond pas à leur cadre théorique ou encore qui demande de renoncer à faire prévaloir leur hypothèse de travail. Pour autant, si le Secrétariat n'est jamais à l'abri de telles difficultés, les personnels précisent que les incidents avec les experts scientifiques sont rares. Pour autant, lors de l'élaboration de la recommandation de 2000 sur les sanctions alternatives, le Secrétariat a rencontré des difficultés avec les deux experts scientifiques nommés. Finalement l'un et l'autre furent remplacés. Le personnel du Secrétariat fit alors appel à un autre expert scientifique, habitué à travailler pour le Conseil de l'Europe : "X [nom de l'expert scientifique] nous a sauvés !"

Selon eux, le choix de l'expert scientifique comporte toujours un élément aléatoire qu'il s'agit de réduire, d'autant que le savoir théorique est loin de constituer le seul élément pour le meilleur fonctionnement du Comité. Certains personnels précisent qu'un même expert n'est pas forcément compétent dans différents domaines ou dans plusieurs activités ou même que l'appréciation de la qualité de l'expert peut être variable. Ces constats laissent entendre les dysfonctionnements d'une pratique de désignation "en cercle fermé" ; ce recrutement par connaissance des experts scientifiques conduit certains personnels à reconnaître la nécessité d'une diversification des experts nommés sans remettre en cause le mode de recrutement. Si le savoir faire prévaut, ces éléments peuvent expliciter les raisons tacites, qui conduisent le Secrétariat à désigner les mêmes experts pour des textes différents. En revanche, si, conformément à la motivation du recours à la fonction d'expert, les compétences doivent constituer le critère principal, alors ce mode de désignation ne se justifie plus.

Tout autant que d'un savoir, l'expert scientifique doit faire preuve d'un "savoir-faire" de l'institution européenne. En d'autres termes, il doit connaître les attentes du Secrétariat qui lui-même s'adapte aux attentes des États ou anticipe ce que les États sont prêts à ratifier.

Cependant, si le facteur humain est un composant essentiel, les textes adoptés ne laissent pas transparaître l'importance du facteur informel ni l'hétérogénéité et l'expression de la différence culturelle. Le secret de cette standardisation passe moins par la construction d'un consensus que par une uniformisation par la forme (procédure et produit final). Il s'agit de trouver un cadre à cette hétérogénéité exprimée par la diversité des pratiques et des législations. L'éclairage sur cette boîte noire conduit à l'hypothèse d'une harmonisation des règles pénales par une dynamique d'addition des hétérogénéités.

III. UNE HARMONISATION DES REGLES PENALES PAR L'ADDITION DES TRADITIONS CULTURELLES

Le Conseil de l'Europe est la matérialisation d'un espace juridique européen qui vise à établir des règles pénales. Cette homogénéisation des règles juridiques est une "*construction symbolique*"⁸¹ fondée sur la représentativité des États la plus large possible. En effet, les recommandations doivent bénéficier d'une légitimité auprès des quarante-cinq États membres du Conseil de l'Europe. Si l'élaboration des recommandations laisse supposer dans un premier temps que le processus tend vers la recherche d'un consensus sur une politique pénale, les dynamiques sont plus complexes. Elles dévoilent une pluralité de "consensus" dont l'harmonisation résulte de l'addition des différences culturelles de chaque pays.

A. La représentativité des États, fondement de la légitimité des textes

Les recommandations sont l'expression d'un processus initié par les choix d'objets et le mandat précise l'esprit qui doit animer l'élaboration du texte. S'interroger sur la politique pénale conduit à examiner dans quelle mesure les recommandations sont à l'origine d'un processus ou entérinent une politique pénale décidée par d'autres instances. Pour autant, l'observation des pratiques conduit à formuler différemment cette question : d'une politique pénale dont les initiateurs sont difficilement identifiables ("diffraction de la politique pénale"), on observe des consensus à chaque échelle de décision. Ces derniers sont marqués par la diversité des enjeux des acteurs à chaque niveau d'élaboration de la recommandation.

1. Des consensus à chaque échelle de décision

La politique pénale doit se distinguer de l'accord "politique" recherché dans les comités. La construction d'un consensus au sein des comités s'apparente à une démarche d'anticipation : anticipation d'une censure, d'un conflit, d'une tension ou d'un désaccord entre les États-membres. Il ne s'agit pas de réduire l'activité des

⁸¹ Quero L. (2004), "Les standards pénitentiaires internationaux", in *Gouverner et enfermer. La prison, modèle indépassable ?*, Artières Ph. et Lascoumes P. (Dir.), Presses de Sciences Po, p327.

Comités à une mise en œuvre pure et simple d'une politique pénale décidée en dehors de lui, mais de souligner que les travaux des Comités ne se résument pas à l'établissement d'un consensus sur une politique pénale. Les acteurs des comités au sein desquels la politique pénale est discutée, précisée, voire contestée sont guidés par des logiques qui croisent d'autres dynamiques notamment celles engendrées par l'élargissement de l'Europe.

a) La diversité des enjeux de la négociation

S'il est simpliste d'affirmer que les Comités mettent en œuvre la politique pénale décidée par le CDPC, les problématiques sont néanmoins définies par le mandat et les discussions observées et consignées dans les comptes rendus concernent davantage les mises en œuvre programmatique, un arsenal juridique que de choix politiques. L'observation conduit à constater une déclinaison autour d'objectifs fixés lors du choix de la thématique de la recommandation.

Il faut néanmoins nuancer nos propos, car cette observation varie selon le degré d'avancement des travaux de la recommandation, et les dynamiques entre les acteurs, précédemment examinées. De plus, chaque thématique revêt une spécificité, certaines relevant de questions liées à la mise en œuvre de pratiques juridiques (détention provisoire par exemple), quand d'autres concernent des problématiques auxquelles les sociétés éprouvent des difficultés à répondre (traitement des auteurs d'infractions sexuelles par exemple).

Considérer l'élaboration des recommandations comme l'enjeu de dynamiques entre les acteurs conduit à éclairer les pratiques des experts nationaux en se référant aux logiques qui les animent et notamment à la dynamique observée à propos des statuts des acteurs. Les comités ne se caractérisent pas par la seule construction d'un consensus sur la rédaction d'un texte, et il s'agit d'examiner la négociation et ses enjeux.

Le mandat du gouvernement confère aux experts nationaux une place de représentant sur la scène européenne. En outre, l'usage de dresser les "bonnes pratiques" peut conduire à représenter un "modèle" entraînant ainsi une dynamique plus proche de la concurrence que du consensus. De plus, le mandat du gouvernement, voire l'encadrement par le Secrétariat, rappelle aux experts nationaux que le Comité constitue le premier échelon d'un processus qui conduira à une évaluation du CDPC d'abord et du Comité des ministres ensuite, créant ainsi de fait un intérêt commun. Le consensus porte sur le résultat à produire, les participants partageant cette "obligation de résultat". L'hypothèse implicite des discours des personnels du Secrétariat, d'une construction d'un consensus par la négociation sur le fond ne peut être la seule et ne paraît pas restituer la complexité du processus ; notamment en raison de la pluralité des acteurs et des espaces de décision, en l'occurrence les membres du CDPC et les "experts" des Comités les diverses dimensions de l'élaboration de la norme. Le consensus ne se résume pas à ce qui est désigné (la production d'un texte), les logiques de négociation, de concurrence et les enjeux ne se limitent pas à la matière même de la recommandation.

La structure des Comités est mise en place par le Conseil de l'Europe (et à travers cette institution, par les gouvernements) dans le but de proposer des réponses adaptées aux questions soulevées, qu'il s'agisse de problèmes de société

ou de non-respect de droits "fondamentaux". La formation de ces comités est par essence consensuelle, sa mission est définie par le mandat et il s'agit d'élaborer des normes, ces Comités n'ont pas vocation à assumer d'autres fonctions ni le rôle de garde-fou des politiques européennes.

En outre, la notion des droits de l'homme est suffisamment consensuelle et leur violation attestée dans tous les pays suffit à éluder toute interrogation sur un rôle éventuel de garde-fou. La question n'est pas de pointer les diverses violations des normes européennes mais, à côté d'elles, de continuer la construction d'une Europe des droits de l'homme en élaborant un seuil minimum de protections sur une thématique particulière.

Lors de la réunion d'un Comité pour l'élaboration d'une recommandation, un participant attira l'attention sur un texte voté par un État-membre allant à l'encontre de la politique du Conseil de l'Europe sur le thème d'une recommandation en cours d'élaboration. Le débat qui s'ensuivit consistait à déterminer la stratégie du Comité sur cette question. Sans revenir sur les divers arguments avancés, ce débat était significatif du rôle du Conseil de l'Europe, comme en témoignent ces quelques bribes :

- Expert national, État 1 : *"C'est donner un signe à l'extérieur. (...) il faut une interpellation du CDPC, l'important c'est que ce texte ne passe pas inaperçu, même si ce texte n'a aucun effet, l'écriture même de ce texte signifie quelque chose."*
- Secrétariat : *"Certes on pourrait envoyer un signal au CDPC, mais le mandat devra être modifié le cas échéant."*
- Expert national, État 2 : *"Chaque message de l'extérieur peut poser encore plus de problèmes. Parfois cela n'aide pas le pays qui risque de se crispier, très concrètement en plus je pense que c'est trop tôt."*
- Expert national, État 3 : *"La question n'est pas de savoir si ça aide le pays ou pas, car les pays ont tous accepté d'être au Conseil de l'Europe, l'extérieur peut aussi aider à l'opposition."*

La solution retenue fut celle de proposer un texte au CDPC qui demanderait au pays concerné de *"préciser quant à la conformité à la CESDH et au Pacte des droits civils et politiques, c'est juste des éclaircissements."* (Expert national, État 1).

Considérer que les Comités puissent alerter le CDPC laisse à penser que ces structures peuvent remplir d'autres fonctions que celle de rédaction d'un texte. Si le Conseil de l'Europe n'est pas un censeur, il pourrait s'apparenter à un "observatoire" avec des acteurs différents de ceux qui remplissent des fonctions juridictionnelles.

Quels que soient les acteurs de la politique pénale, le Conseil de l'Europe répond à une vocation normative et vise à produire des textes juridiques pour une harmonisation des règles pénales renforçant la construction d'une unité européenne. L'établissement des "bonnes pratiques" répond à une fonction qui concerne autant la formalisation d'innovations que l'instauration de modèle. Les seuls termes de *"bonnes pratiques"*, véritable phase du processus d'élaboration de la recommandation, illustrent ce rôle normatif dont les expressions sont récurrentes dans les entretiens :

"Faire avancer les mentalités."

"La réforme législative est une marche dans la bonne direction."

Bien que l'expression "bonnes pratiques" vise à être remplacée par celle de "pratiques innovantes" ou "exemples prometteurs", la définition de cette notion reste floue :

"On n'a pas défini ce que c'était. Je voudrais qu'on parle maintenant "d'exemples prometteurs". Moi, je n'ai pas de conception, je veux que quelqu'un me dise ça."

Ce vocable peut correspondre à une volonté normative du Conseil de l'Europe, pour répondre à sa vocation d'harmonisation. Cette standardisation des règles juridiques européennes se veut le fruit d'un partage des valeurs mais révèle une approche de la différence culturelle par l'addition des systèmes juridiques et une meilleure représentativité de l'hétérogénéité des normes et des pratiques. Il s'agit de prendre acte de la diversité, le discours normatif se substitue au débat sur la différence culturelle ou la problématique de l'interculturalité. Le consensus porte bien sur la fonction normative du Conseil de l'Europe ; en revanche la notion de standardisation ou d'harmonisation reste en suspens. Les personnels expriment à demi-mot leurs réticences quant à l'idée d'une standardisation et sont attachés au respect de la diversité. Cette "schizophrénie" de la politique d'harmonisation apparaît comme un avatar de la modernité dans la problématisation de l'universalité. L'harmonisation s'entend comme l'unification des règles juridiques effectuée en fonction d'une convergence d'intérêts qui devient un moteur de la construction européenne.

b) L'extension du Conseil de l'Europe

Chaque échelle produit ses propres enjeux. La participation de quarante-cinq États à l'activité normative du Conseil de l'Europe correspond à une politique du Conseil de l'Europe qui, par l'intégration de nouveaux pays, rencontre l'intérêt de ces derniers et permet un renouvellement de son activité. En simplifiant, l'élargissement du Conseil de l'Europe répond à la volonté de nouveaux pays d'adhérer aux institutions européennes dont le Conseil de l'Europe est la meilleure porte d'entrée. En même temps, l'entrée de nouveaux pays permet une extension du champ géographique du Conseil de l'Europe ainsi qu'un développement et une diversification de sa fonction normative, particulièrement par le suivi et la coopération technique et scientifique.

Le Conseil de l'Europe connaît un nouveau dynamisme au milieu de la décennie 80 et développe une "stratégie d'unification progressive". L'ouverture à l'Est représente *"une véritable chance d'une renaissance pour le Conseil de l'Europe"*⁸² qui, selon cet auteur, voit l'opportunité d'introduire les droits de l'homme dans cette autre Europe. *"Le Conseil de l'Europe a connu, en guise de baiser du prince charmant, le souffle du vent d'Est et les clameurs des peuples qui brisent leurs chaînes."*⁸³

Dans cette aventure d'ouverture à l'Est, le Conseil de l'Europe a toujours affirmé son rôle de gardien de l'État de droit et du respect des droits de l'homme notamment en soutenant les processus de transition démocratique, répondant à

⁸² Huber D. (1999), *Une décennie pour l'Histoire. Le Conseil de l'Europe 1989-1999*, Conseil de l'Europe.

⁸³ Huber D. (1999), *Une décennie pour l'Histoire...* Op.Cit.

l'ambition d'un "plan Marshall du droit" de la Secrétaire Générale Catherine Lalumière⁸⁴. À partir de 1994 le Conseil de l'Europe choisit pour devise officielle la formule "mieux vaut inclure qu'exclure" et se donne pour défi une "action sur le terrain, respect des engagements, dialogue". Ce procédé d'intégration par cette nouvelle formule est, selon D. Huber, un élargissement qui passe d'une "logique élitiste de "club", regroupant des démocraties dûment estampillées (...) à une logique de "campus" ouvert aux "étudiants" les plus avancés comme à ceux qui n'en sont qu'aux premières étapes du "cursus démocratique"."

Le renouvellement des frontières de l'Europe a permis de réactualiser le rôle politique du Conseil de l'Europe comme la "promotion d'un modèle de société"⁸⁵. Concernant l'élargissement, certains estiment qu'une réforme constitutionnelle était nécessaire afin de ne pas "entériner le déficit démocratique européen"⁸⁶ et les modes de légitimation par inputs de l'intégration européenne ont accru le déficit démocratique⁸⁷. L'élargissement du Conseil de l'Europe génère une "nouvelle identité", et à ses valeurs fondatrices s'ajoute l'unité d'un continent. L'ouverture à l'Est réclamait de savoir dans quelle mesure la vocation de promotion démocratique du Conseil de l'Europe était satisfaite, et de savoir jusqu'où s'étirent sa vocation paneuropéenne et les frontières du continent. L'élargissement sera guidé par deux textes principaux, l'un relatif au suivi du respect des engagements pris par les États-membres du Conseil de l'Europe⁸⁸ et une recommandation relative à la révision du Statut du Conseil de l'Europe⁸⁹.

L'ouverture de l'Europe et la chute du mur de Berlin représentent, pour le Conseil de l'Europe, l'opportunité de développer ses activités de coopération technique et scientifique et l'extension de sa mission d'élaboration des standards au sein de l'Europe. Dans ce contexte, l'importance de la coopération technique et scientifique permet l'instauration d'autres méthodes afin de satisfaire les objectifs du Conseil de l'Europe. Les programmes de coopération et d'assistance sont ouverts par le projet Démosthène⁹⁰ ; la Hongrie fut le premier État à faire appel aux "experts du Conseil de l'Europe" participant pour la première fois aux travaux préparatoires d'une loi d'un État-membre⁹¹. Cette expérience inaugura ce qui deviendra ultérieurement le pôle de la coopération technique et scientifique. D'une extension par domaine, on assiste à une extension géographique et à un renouvellement des problématiques et des domaines concernés, certains engendrés par les transformations récentes des pays anciennement satellites de l'URSS (la criminalité

⁸⁴ Sur la politique de l'élargissement du Conseil de l'Europe et une description détaillée, voir Huber D. (1999), *Une décennie pour l'Histoire...*, Op.Cit.

⁸⁵ Huber D. (1999), *Une décennie pour l'Histoire...*, Op.Cit.

⁸⁶ Scharpf F. (2000), *Gouverner l'Europe*, Presses de Sciences Po.

⁸⁷ Cet auteur soutient que l'intégration européenne ainsi que la mondialisation économique affaiblissent la légitimité politique en Europe. Les deux dimensions de l'autodétermination démocratique sont par input, le peuple est la seule source légitime de pouvoir, et par output, exigence des résultats à l'action publique. Or les conditions nécessaires à l'input font défaut dans le contexte de l'intégration européenne, les choix de politiques publiques européennes jouissant d'une légitimité démocratique sont alors limités. Voir Scharpf F. (2000), *Gouverner l'Europe...* Op.Cit. Dans une perspective quelque peu différente A. Smith soutient que le déficit démocratique caractérisant l'espace politique européen, "doit aussi à la relégation des modes politiques de légitimation au profit d'une dimension plus technicienne et désincarnée de la communication."

⁸⁸ Directive n°488 de l'Assemblée parlementaire du 29 juin 1993.

⁸⁹ Recommandation 1212 du 11 mai 1993 adoptée par l'Assemblée.

⁹⁰ Ce projet lancé en 1990 fut complété par un projet "Démosthène-bis" pour les pays issus de l'ex-URSS avec deux programmes supplémentaires : le programme "Thémis" concerne la réforme du système légal et judiciaire et le programme "LODE" (pour local democracy) est consacré à l'assistance en matière de démocratie locale. Au cours de cette décennie ces programmes furent étendus géographiquement et renforcés financièrement notamment avec l'aide de l'Union européenne grâce à des programmes communs conclus entre le Conseil de l'Europe et la Commission Européenne à partir de 1993.

⁹¹ Voir le *Bulletin Pénologique* n°17, décembre 1992.

organisée est un exemple caractéristique). Dans cette perspective, le volet intergouvernemental (élaboration des textes juridiques) et le volet bilatéral (coopération technique et scientifique) trouvent leur cohérence d'autant plus renforcée : le Conseil de l'Europe soutient les États-membres qui souhaitent appliquer les textes, produits de l'activité intergouvernementale du Conseil de l'Europe.

Certains personnels font état d'une évolution de l'activité du Secrétariat qui consiste à "*investir sur la transversalité*", autrement dit de développer la coopération avec les divers États-membres, et d'étendre les compétences au sein du Conseil de l'Europe, "*à partir du moment où l'on fait du bilatéral, le Secrétariat devient plus visible et est beaucoup plus actif.*"

La question du suivi, (ou "*monitoring*" selon les termes des personnels du Secrétariat) devient une préoccupation de plus en plus présente. Outre le développement de la coopération technique et scientifique, le suivi s'inscrit dans cette approche pragmatique où le souci d'une évaluation des politiques devient une exigence d'efficacité du Conseil de l'Europe, talonné par l'Union Européenne. À titre d'exemple, la délinquance économique est emblématique d'une autre dynamique fondée sur des priorités politiques affichées (le Conseil de l'Europe semble disposer de davantage de "force contraignante" lors de son action). Selon certains personnels, deux décennies furent nécessaires pour asseoir la légitimité du Conseil de l'Europe et de la CEDH. Progressivement, le droit pénal s'est étendu et en matière de délinquance économique les années 90 apparaissent comme un tournant inauguré par la Convention anti-blanchiment, "*on a réussi à empiéter sur les souverainetés des États*". En matière d'infractions économiques, le suivi est beaucoup plus important que dans d'autres domaines, accordant de fait une valeur plus contraignante au texte, qu'il soit recommandation ou convention. La crédibilité de l'institution passe par l'existence d'un suivi plus encore que par les textes ; à ce titre le "rayonnement" du CPT est emblématique, grâce à l'instrument des visites.

2. La primauté de la représentativité culturelle

Les missions du Conseil de l'Europe, "maison de la démocratie", impliquent un consensus préalable des États-membres, celui du respect des droits de l'homme, d'une mise en place de procédures juridiques respectant la CESDH, sous le contrôle de la CEDH. Lors des réunions observées, les débats portent peu sur des choix politiques mais davantage sur une collection de mesures à inclure ou exclure de la recommandation. Notre interrogation porte moins sur la construction d'un consensus qui s'avère préalable que sur l'addition des positions des États-membres.

a) Un consensus préalable

L'objet de la recommandation est, selon certains, défini par le mandat ou, selon d'autres, émerge des discussions. Les débats portent alors sur l'origine du phénomène criminel observé, ses formes, les difficultés rencontrées par les professionnels (magistrats, travailleurs sociaux, bénévoles associatifs, secteur privé...), la place et le rôle de la victime, le suivi des mesures prononcées, l'exécution des peines... Ces observations conduisent à noter un décalage entre

l'élaboration d'un texte visant un objectif qui se veut opérationnel (mise en œuvre de dispositifs) et les problématiques de la déviance. La définition du champ de la recommandation révèle un objet défini davantage par la délimitation de son domaine que par sa problématique. L'orientation de la politique criminelle est constituée par le seuil implicite du respect des droits de l'homme qui rassemble tous les participants, afin de garantir une protection juridique des prévenus et condamnés. Le respect des droits de l'homme constitue une politique à part entière lorsqu'il s'agit de veiller aux garanties minimales pour des infracteurs particulièrement stigmatisés par la réaction sociale. Le consensus est préalable à la constitution du Comité, et constitue le fondement du texte. C'est en ce sens que nous interprétons la réponse d'un expert scientifique à la question de savoir s'il était possible de déterminer une politique pénale du Conseil de l'Europe : *"Oui il existe une politique pénale au Conseil de l'Europe. Cette politique peut être résumée en trois points : 1) les droits de l'homme, 2) la sécurité pour tout le monde (pour la communauté et pour les détenus), 3) la réduction de la criminalité individuelle et collective."*

La présence de ces acteurs signifie la reconnaissance d'un problème pour lequel il s'agit de trouver des réponses offrant toutes les garanties de protection des droits de l'homme.

La présentation de systèmes et de données requiert plus de précisions que de discussions sur le choix d'une politique pénale. Il faut distinguer l'accord consensuel sur un texte commun du consensus au cœur de la démarche du Conseil de l'Europe. La recherche d'un consensus, qui caractérise le droit, ne concerne pas nécessairement un consensus de nature politique mais la volonté de se rassembler autour d'une production. Le consensus est constitué par la participation des États qui confirment l'urgence de traiter la question pour laquelle le Comité est mandaté. Le choix du thème de la recommandation constitue la politique pénale que le Comité traduit comme un modèle à défaut d'un idéal type. La question n'est pas tant celle du consensus, qui préexiste (élaborer un seuil minimal de protection des droits), que celle de sa mise en œuvre.

Le rôle des experts scientifiques est largement consacré à un exercice de synthèse, à la présentation d'un panorama, accompagné du souci d'évaluation que l'on observe de façon générale. Depuis les années 90, on assiste au passage d'un rôle des criminologues dans la politique du Conseil de l'Europe⁹² à une logique absorbée par celle du Conseil de l'Europe, plus techniciste et moins réformatrice. C. Faugeron et L. Hulsman ont souligné l'impact des criminologues au sein du Conseil de l'Europe, évolution caractérisée par un amenuisement de la dimension politique et de la promotion de modèles au profit d'une exigence de représentativité des systèmes culturels et juridiques.

"Toute l'histoire des discussions au sein du CDPC est scandée par le choc de deux logiques, celle des réformateurs, dans laquelle s'inscrivent facilement les producteurs de nouveaux modèles mais qui se heurtent souvent au principe de légalité inscrit dans les Constitutions de nombreux pays, et celle des gestionnaires, qui cherchent surtout à améliorer les performances des systèmes de justice pénaux et la satisfaction de leurs supposés "clients". Ces

⁹² Faugeron C., Hulsman L. (1996), "Le développement de la criminologie au sein du Conseil de l'Europe : état et perspectives", *La justice pénale et l'Europe*, Tulkens F., Bosly H. D., Bruylant, pp23-48.

deux logiques peuvent facilement s'accorder sur un terrain commun, celui des droits de l'homme, moins facilement sur celui du partage des deux valeurs précédemment décrites, le respect des diversités et celui des droits concrets des clients. C'est qu'en effet la rationalisation de la gestion suppose une relative simplification et uniformisation des procédures."⁹³

Cette orientation est davantage tournée vers des exigences d'évaluation, tendance générale de la recherche, et l'opposition réformateurs/gestionnaires moins pertinente.

b) Un souci d'exhaustivité

Jusque dans les années 90 les débats concernaient les diverses écoles de pensée ; aujourd'hui ces affrontements font place à une exigence de représentativité géographique et culturelle.

Les personnels du Secrétariat ont exprimé le souci d'une représentativité des États au sein des Comités, les États des différentes régions européennes, anciennes et nouvelles démocraties, de cultures juridiques diverses, intérêts politiques divergents doivent être représentés. Aujourd'hui où le Conseil de l'Europe compte quarante-cinq États-membres, la totalité de ces États ne peut siéger au sein des Comités. Le CDPC informe de la constitution d'un nouveau Comité et les pays intéressés font savoir leur volonté d'y participer. Au cas où le nombre est trop important, le CDPC décide alors du remboursement des frais des experts qui participeront aux travaux du Comité et les autres pays peuvent décider d'envoyer un représentant à leurs propres frais.

Les personnels insistent tous sur la nécessité d'une représentativité culturelle qui semble fonder la légitimité du Conseil de l'Europe et celle de la recommandation. Ils font part de leur souci d'un équilibre entre les différentes régions de l'Europe, les différents systèmes. Ce souci est relayé par les États eux-mêmes qui, au sein des Comités, apprécient la représentativité conférant une légitimité d'autant plus grande au texte en cours d'élaboration. À titre d'exemple, lors d'une réunion d'un comité, les participants débattaient sur l'envoi d'un questionnaire, la présence des experts nationaux n'étant pas considérée, à leurs yeux, comme suffisamment représentative des quarante-cinq États-membres. À ceux qui souhaitaient envoyer un questionnaire, d'autres opposaient non pas sa légitimité mais la question du traitement des informations susceptibles d'être fournies. L'envoi d'un questionnaire requiert de savoir comment intégrer les nouvelles informations, sans compter le délai de réponse lorsque les États répondent, quand les réponses sont exploitables ; nombre d'experts nationaux, approuvés par le Secrétariat, doutent de la fiabilité des informations transmises par les ministères et regrettent que, bien souvent, le questionnaire "*n'arrive pas forcément sur le bon bureau*". Le compromis en l'espèce fut d'envoyer une lettre type présentant les travaux du Comité et demandant de préciser les bonnes pratiques.

Le texte ayant vocation à s'adresser à tous les pays, l'ensemble des problématiques auxquelles les divers États sont confrontés doivent être formulées. La primauté de la représentativité culturelle rejoint celle de la légitimité du Conseil de l'Europe à travers celle de ses textes. Cette construction d'une légitimité à travers la

⁹³ Faugeron C., Hulsman L. (1996), "Le développement de la criminologie au sein du Conseil de l'Europe... *Op.Cit.*

représentativité des pays et des systèmes présentés laisse apparaître une harmonisation par addition, par coexistence des systèmes. Le procédé par "addition" satisfait les cercles concentriques de légitimité : à l'échelle du comité, la recommandation est légitime pour ceux qui l'élaborent (s'appuyant notamment sur des "outils" tels que le questionnaire, besoin d'exhaustivité, la caution des experts scientifiques); à l'échelle de la direction des affaires juridiques, le texte répond à sa vocation de s'adresser à tous les États ; à l'échelle du Conseil de l'Europe, le seuil minimum des droits de l'homme répond au principe d'inclusion des États.

La recommandation rassemble autour de ce consensus préalable, et les réflexions portent sur ce qui différencie. La construction d'un espace judiciaire est fondée sur une vision idéale de gestion du "corps transgresseur" qu'il s'agit d'uniformiser, dans le non-dit des conceptions de la transgression ; l'harmonisation européenne apparaît comme une homogénéisation par addition de la différence.

Cette perspective explicite l'importance de l'état des lieux, indispensable pour réunir autour d'une formulation d'un texte les divers courants et systèmes européens. Ces textes construisent l'Europe et avec elle ses ambitions fondées sur son mythe des droits de l'homme. A titre d'illustration, la recommandation de 1992 intègre un glossaire de même valeur juridique que le texte proprement dit. La question du vocabulaire révèle une hétérogénéité normative résolue par un principe d'inclusion des systèmes pour préserver la spécificité de chaque pays.

De même, certains observateurs, experts nationaux et scientifiques, rencontrés dégagent de la "jurisprudence" du Conseil de l'Europe, (c'est-à-dire les pratiques des Comités en matière d'élaboration des recommandations) une même structure sur laquelle des recommandations sont construites. Les recommandations seraient élaborées sur une structure qui suit chronologiquement les "phases pénales" (poursuite, instruction, jugement, exécution des peines), permettant ainsi de ne rien omettre. Pour ces interlocuteurs, cette méthodologie offre un modèle intéressant, déjà testé et opératoire, modèle qui, pour certains, est valable en tant que "production" du Conseil de l'Europe. Cette procédure permet de concentrer le travail de production du droit sur l'addition des informations intégrant les divers systèmes. La position politique cède la place devant le respect de la différence culturelle et il s'agit d'élaborer une définition, non pas interculturelle de l'objet de la recommandation, mais un objet commun construit à travers la définition des problématiques à traiter et par les systèmes juridiques.

L'exigence d'exhaustivité requiert de consacrer un temps certain à l'état des lieux de la question, activité en moyenne des deux, voire trois, premières réunions où bien souvent la définition de l'objet est discutée.

Le Secrétariat et le président veillent à entendre les commentaires sur les présentations des différents pays, afin de pouvoir inclure toutes les corrections, de forme et de fond, intégrant les remarques des participants, remarques dont la formulation par le Secrétariat, approuvée par les experts nationaux et scientifiques, sera consignée dans les compte rendus. Puis un plan de travail est élaboré tentant d'inclure tous les points discutés sur le fond. Cette exigence d'exhaustivité se double du souci de ne pas omettre les points débattus ou présentés. Dans l'hypothèse où les débats s'éloignent trop du mandat du Comité, d'autres possibilités sont offertes

pour les inclure même s'ils n'apparaissent pas directement dans la recommandation :

"Pour les recommandations les pratiques sont différentes. Notre mandat est une recommandation mais en plus il peut y avoir des lignes directrices qui peuvent être un rapport explicatif, expliquer le contenu de la recommandation ou bien plus être plus générales sur la situation actuelle avec la possibilité d'y inclure des annexes. C'est à vous d'en décider, il faut peut-être deux rapports, c'est à vous de décider de la structure, ça dépend de ce que vous voulez faire."

L'observation conduit à constater un décalage entre le discours des membres du Secrétariat sur le rôle des experts nationaux et leur présence dans les débats. Sans occulter l'importance de la personnalité des experts scientifiques susceptibles d'influer sur le déroulement des débats, il peut néanmoins paraître étonnant d'enregistrer que les experts nationaux dominent le débat, tout au moins avant toute première version du texte. Les experts scientifiques vont alors prendre place au fur et à mesure des réunions, en d'autres termes intervenir quant à la mise en forme du texte. Si la présence des experts nationaux constitue l'aspect protocolaire, elle permet au Conseil de l'Europe de bénéficier d'une légitimité aux yeux des États-membres. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, les experts nationaux apparaissent comme les garants de la représentativité et de la légitimité du texte et les experts scientifiques comme les garants de l'élaboration matérielle du texte. Les experts nationaux contribuent au fond de la thématique (notamment par la délimitation de la matière et sa définition) quand les experts scientifiques lui affectent une mise en forme grâce à leur spécialisation.

B. Instantanés des Recommandations de 1992 et 2000 relatives aux règles européennes sur les sanctions et les mesures appliquées dans la communauté

Ces deux recommandations, ou plus exactement la recommandation de 1992 et sa mise à jour en 2000, inscrivent l'action du Conseil de l'Europe dans ce mouvement plus général cherchant à développer les sanctions alternatives à la peine privative de liberté. En effet, plusieurs organismes internationaux avaient déjà effectué des travaux, notamment les Nations Unies en publiant les "Règles de Tokyo" adoptées en 1991. Au sein du Conseil de l'Europe cette thématique s'insère dans ses travaux relatifs à l'efficacité et à l'équité de la justice pénale et apparaît comme le pendant des Règles pénitentiaires européennes de 1987. L'idée de règles européennes en matière⁹⁴ de sanctions alternatives à l'incarcération a été lancée par l'Italie et la France dès 1984, et a été exprimée dans les conclusions de la VII^{ème} Conférence des Directeurs d'Administration Pénitentiaire d'avril 1985, conférence qui, selon certains, constitue un "*forum européen pour discuter de la solution de problèmes communs*"⁹⁵. En conclusion, les participants invitaient le CDPC à inscrire

⁹⁴ Un premier rapport en 1986 fut suivi d'un second en 1991 de J.-P. Robert et de W. Rentzmann "Mesures alternatives à l'emprisonnement". Sur ce rapport voir Rentzmann W., "Situation actuelle dans le domaine pénologique (peines de prisons et sanctions et mesures appliquées dans la communauté) dans les pays participant à la X^{ème} Conférence des Directeurs d'administration pénitentiaire et mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes dans les États membres du Conseil de l'Europe", *Bulletin pénologique*, n°17, Décembre 1992.

⁹⁵ Rentzmann W., "Situation actuelle dans le domaine pénologique (peines de prisons et sanctions et mesures appliquées dans la communauté) dans les pays participant à la X^{ème} Conférence des Directeurs d'administration pénitentiaire et mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes dans les États membres du Conseil de l'Europe", *Bulletin pénologique*, n°17, Décembre 1992.

à son programme l'élaboration de normes relatives à la mise en œuvre des peines exécutées en milieu ouvert.

En choisissant les termes de "sanctions et mesures appliquées dans la communauté", le Conseil de l'Europe tente de s'éloigner de l'opposition carcéral/non carcéral pour souligner le caractère autonome de ces sanctions et leur soustraire leur caractère "alternatif". De la sorte, l'expert scientifique ayant participé à l'élaboration de la recommandation de 1992 affirmait :

*"Il est en effet quelque peu manichéen de prétendre prouver la crédibilité de ces sanctions par un raisonnement uniquement négatif, par rapport à la peine de prison sauf à penser que l'emprisonnement constitue la valeur de référence de tout système d'exécution des peines – ce qui ne saurait objectivement être le cas."*⁹⁶

Cet intitulé permettait d'insister, en outre, sur l'importance de l'implication de la société, "de la communauté", comme en témoignent les débats sur les modalités de participation de la communauté.

Toujours selon le même expert scientifique, l'élaboration de règles correspondait à la nécessité de renforcer la coopération internationale plus encore que d'harmoniser les différents systèmes :

*"En milieu ouvert, cette coopération avait déjà donné lieu à l'élaboration de plusieurs instruments. Mais ceux-ci s'avéraient parcellaires. Il devenait nécessaire de disposer d'un corps de doctrine actualisé, dans le domaine des mesures autres que carcérales."*⁹⁷

Le Conseil de l'Europe laissait transparaître la volonté de préserver un équilibre entre la protection de la société et l'insertion du délinquant sans omettre l'importance des victimes :

*"Le fait de mettre l'accent sur l'humanisation de la peine et sur l'insertion du contrevenant n'élude pas la composante de rétribution inhérente à la sanction pénale."*⁹⁸

Selon les termes de l'expert scientifique, trois critères ont été retenus pour caractériser la diversité de ces sanctions. L'objectif de ces règles consistait à relier société, victime et délinquant en proposant un cadre qui permettait une utilisation juste et efficace de ces mesures :

*"Le fait de maintenir le délinquant dans la communauté, le fait que ces sanctions et mesures impliquent une certaine restriction de liberté par l'imposition de conditions et/ou d'obligations, enfin leur mise à exécution par des organismes spécifiques. Elles comprennent non seulement les sanctions proprement dites, mais encore les mesures prises avant la décision imposant la sanction, et même celles décidées à la place d'une décision sur la sanction, comme la conciliation ou la médiation."*⁹⁹

⁹⁶ Robert J-P., "Un texte innovant : les Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté", *Bulletin pénologique*, n° 19-20, Décembre 1994-1995.

⁹⁷ Robert J-P., "Un texte innovant... *Op.Cit.*

⁹⁸ Robert J-P., "Un texte innovant... *Op.Cit.*

⁹⁹ Robert J-P., "Un texte innovant... *Op.Cit.*

De même, le Comité était mû par le souci d'un équilibre entre les droits du délinquant et le pouvoir discrétionnaire des personnels ; le texte incluait les personnels chargés d'exécuter ces mesures :

*"Les sanctions seront d'autant plus acceptées par les décideurs et partant, décidées par eux, que leur exécution n'est pas sujette à caution. Il ne s'agit pas de promouvoir un système d'exécution rigide et formaliste ; car il est indispensable que le personnel dispose d'une certaine latitude d'action et d'une certaine discrétion eu égard à la nécessaire individualisation de la sanction. Simplement, le fait de travailler avec des standards établis paraît plus aisé que le fait de ne pas disposer de cadre précis des droits et devoirs de l'agent comme du délinquant."*¹⁰⁰

Le contenu même de la recommandation, souligné dans le chapitre précédent, permet de mesurer l'écart avec les propos de l'expert.

L'élaboration des textes au sein des Comités suit un même schéma dont le rythme va être modifié selon le fonctionnement du comité. Pour ces recommandations, les experts scientifiques ont rédigé un questionnaire dont l'analyse des réponses transmises par les États fonde l'ébauche du texte. Trois temps se dégagent : un état des lieux des législations et des pratiques, l'élaboration d'un projet écrit, enfin des discussions consacrées à la finalisation du projet.

1. La Recommandation n°R (92)16¹⁰¹

Suite à une demande dont le Secrétariat s'est fait le relais, le CDPC a décidé, lors de la réunion du bureau du 27 novembre 1986, d'élaborer un projet de mandat pour l'élaboration de *règles standard minimum pour le traitement non institutionnel*¹⁰², dont, soit le Comité de coopération pénitentiaire (PC-R-CP¹⁰³) serait chargé, soit un comité *ad hoc* si le budget le permettait. À l'origine, le PC-R-CP était un comité restreint d'experts c'est-à-dire, selon les termes de la Résolution (76)3, un *"comité dépendant d'un comité directeur, un nombre restreint d'Etats membres ayant la faculté de désigner des membres du comité"*. Ce comité était alors composé de cinq membres dont un président du comité, du secrétariat et d'observateurs. Lors de la réunion de février 1987, le Comité de coopération pénitentiaire, organe consultatif du CDPC¹⁰⁴, donne son accord pour prendre en charge ce projet. À cette occasion, il formule le souhait d'effectuer le *"monitoring"* de l'application de ces nouvelles règles, suivi qu'il a effectué pour les *Règles standard minimum pour le traitement des détenus* et celle des *Règles pénitentiaires européennes*. Selon les membres du comité, *"le fait que le comité de coopération pénitentiaire a jusqu'ici concentré son attention sur des activités dans le domaine de la prison n'implique pas que ses membres ne possèdent pas les compétences requises pour examiner l'exécution de*

¹⁰⁰ Robert J-P., "Un texte innovant... *Op.Cit.*

¹⁰¹ Ce processus a été reconstitué après analyse des rapports sommaires de réunions du Comité de coopération pénitentiaire (Conseil de coopération pénologique à partir de 1991) et de notes personnelles rédigées par des membres du comité figurant dans les archives du Conseil de l'Europe.

¹⁰² En anglais dans le texte: *Standard minimum rules for non-institutional treatment.*

¹⁰³ La lettre "R" signifiait restreint et fut éliminée du sigle en 1995.

¹⁰⁴ Le Comité de Coopération pénitentiaire a été créé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à la 321^{ème} réunion des Délégués en juin 1980. La composition du Comité était régie par la *Résolution (76) 3 concernant les structures, les mandats et les méthodes de travail des comités* et ses deux annexes, par le *Mandat spécifique et Règlement du Comité de Coopération Pénitentiaire* et par le *Mandat occasionnel concernant l'élaboration des règles fondamentales sur l'exécution des mesures de limitation de liberté ou des droits en substitution à l'emprisonnement.*

peines en milieu ouvert. En fait, plusieurs de ses membres ont été, dans leurs propres pays, responsables non seulement de l'administration pénitentiaire mais aussi de services de probation. D'autres encore présentent un intérêt particulier dans ce domaine spécifique et ont joué un rôle vital au sein d'organisations consacrant une partie ou toute leur énergie à cette matière."¹⁰⁵ Le Comité donne ainsi une interprétation large de sa mission tant pour ce qui concerne les règles qui ne se limitent plus aux peines privatives de liberté que dans son intervention qui comprend élaboration et suivi de ces règles.

Le Comité des Ministres mandate le Comité de Coopération pénitentiaire par un mandat occasionnel qui devait être exécuté pour la fin de l'année 1990. Aux termes de ce texte¹⁰⁶, le Comité avait pour mission d'effectuer le bilan dans les Etats membres de la situation actuelle des mesures de limitation de liberté ou de droits, décidées par une autorité avant ou après la déclaration de culpabilité, en substitution à l'emprisonnement et dont l'exécution est confiée à des organismes compétents dans ce domaine. Il devait élaborer des règles fondamentales concernant la gestion et la mise en œuvre de telles mesures (notamment les règles déontologiques pour les personnes chargées d'appliquer ces mesures, les garanties des droits de l'individu, les procédures de recours et les organes appelés à les examiner, les moyens minimaux adaptés aux buts poursuivis, etc.).

Au cours de la réunion du 20 au 22 octobre 1987, le comité de Coopération pénitentiaire restreint prépare l'élaboration des *règles fondamentales sur l'exécution des mesures de limitation de liberté ou des droits en substitution à l'emprisonnement*. Deux experts scientifiques sont désignés, un juge de l'application des peines français et un professeur de droit néerlandais, tous deux chargés d'élaborer un projet. Au fil des entretiens réalisés, il apparaît qu'un autre expert scientifique a participé à l'élaboration de cette recommandation bien qu'il ne figure pas dans le compte rendu des réunions. Il s'agit d'un expert consultant depuis 1986 auprès de diverses institutions. Selon les dires de ce dernier, l'absence de mention de son nom tient au fait que l'expert en charge de rédiger le compte rendu n'accordait pas d'intérêt à mentionner ces noms. À raison de deux réunions par an, ce Comité va élaborer une recommandation dont le processus peut être caractérisé par trois phases principales, une première rassemblant des informations et définissant la mission du Comité, une deuxième consacrée à l'élaboration d'un projet écrit et enfin une dernière phase d'examen et de finalisation du texte.

Les premières réunions sont consacrées à une discussion générale sur l'exécution du mandat. La réunion du 23 au 26 février 1988 permet un échange de vues sur les règles à définir en présence des deux experts scientifiques. Le Comité précise que chacun assume un même niveau de responsabilité et doit travailler sur une base collégiale.

¹⁰⁶ Nous ne disposons que de la version du CDPC. Le texte du Comité des Ministres n'a pas été trouvé dans les archives. Toutefois, les tâches confiées par le mandat occasionnel au comité, reprises *in extenso* dans le rapport sommaire de la réunion du 26 au 30 septembre du PC-R-CP, sont identiques à celles qui figuraient dans le projet de mandat. Il y a tout lieu de croire que le Comité des Ministres a repris le texte du CDPC pour l'élaboration du mandat.

Plusieurs documents ont été mis à la disposition du Comité¹⁰⁷ et deux principaux axes se dégagent des discussions. D'une part, la définition des mesures doit être clarifiée, les questions de terminologie nécessitent d'établir des définitions claires et concises des différentes notions recouvertes.

"Nombre de participants considèrent qu'il faut envisager l'étude de la manière la plus large possible en y incluant toutes les mesures alternatives à l'emprisonnement. Il ne faut pas réduire la réflexion aux seules mesures restrictives de liberté et de droits".

Le Comité insiste sur le large éventail des mesures alternatives à l'emprisonnement permettant d'adapter à chaque cas particulier une mesure en fonction de la personnalité du délinquant.

D'autre part, le débat porte sur les éléments qui permettent de favoriser de telles mesures : *"Toutes les fois que possible, préférence doit être donnée à l'intérieur du système pénal aux mesures non institutionnelles sur les peines privatives de liberté dans un but à la fois d'humanisation et d'efficacité"*. Pour ce faire, le Comité souligne la nécessaire implication de la communauté, par le truchement du partenariat, afin que les mesures alternatives à l'emprisonnement puissent jouer pleinement le rôle attendu.

Des échanges d'informations sont convenus, les membres du comité sont invités à adresser au Secrétariat les informations sur les initiatives nouvelles. Des experts nationaux sont chargés d'examiner plus particulièrement les incidences du coût des mesures alternatives à l'emprisonnement, les dispositifs électroniques, la mise en œuvre des récentes initiatives concernant les jeunes de 14 à 17 ans en Angleterre et au Pays de Galles en vue de remplacer l'emprisonnement par des mesures alternatives et de rassembler les informations sur les mesures non institutionnelles concernant aussi bien les adultes que les mineurs. On peut noter que ces échanges d'informations permettent un état des lieux en la matière qui s'accompagne au Conseil de l'Europe d'un recensement des "bonnes pratiques".

À partir de septembre 1988, le Comité se réunit dans sa formation élargie, prévue par le mandat occasionnel qui précise que les membres qui n'étaient pas représentés au PC-R-CP peuvent néanmoins participer aux travaux¹⁰⁸. En outre, on note la présence d'un expert scientifique supplémentaire, un chercheur démographe français, dont la présence est notée pour trois réunions afin de discuter des statistiques du Conseil de l'Europe. Le Comité charge le Secrétariat d'adresser un questionnaire sur les sanctions et mesures non carcérales aux correspondants nationaux dans le domaine pénitentiaire des Etats membres.

Conformément au mandat, les membres du Comité décident, lors de la réunion suivante (20-24 février 1989), de traiter les mesures avant, pendant et après le jugement. Il a été suggéré de partir du général pour aller au particulier, de traiter ultérieurement le détail du contenu de chaque règle. Un expert scientifique et le président présentent une méthode de travail et proposent un *Projet de schéma et*

¹⁰⁷ PC-R-CP (88)5, VI^e Colloque International de la FIPP à Poitiers - Peines non privatives de liberté - Normes à respecter - droits à accorder - par M. Tulkens et Ms. Van de Berg (NL) ; PC-R-CP (88)6, Sommaire d'un rapport à l'Institut d'Helsinki (HEUNI) par M. Bishop, Expert consultant de l'ONU ; préambule et des principes directeurs sur les mesures en milieu ouvert présentés par la Conférence Européenne de la Probation ; rapport général présenté par P.-H. Bolle.

¹⁰⁸ La formation élargie signifie l'ouverture à d'autres pays (que ceux représentés dans le Comité restreint) en l'occurrence de sept à plus de vingt selon les réunions.

texte des règles minima en milieu ouvert à partir de “*têtes de chapitre et tableaux de comparaison avec les règles formulées par des organismes internationaux*”¹⁰⁹. L'examen des règles afférentes aux têtes de chapitre permet de présenter les différentes manières dont la question est traitée et de mettre en lumière similitudes et différences. À partir de la synthèse de la réunion, les experts scientifiques et le président sont chargés de préparer un projet. Après cette réunion, l'un des experts scientifiques s'est absenté régulièrement et a été remplacé de fait bien qu'il soit mentionné dans les rapports comme simple observateur jusqu'en mars 1992.

La réunion qui suivra (4-8 décembre 1989) sera l'occasion de fixer le titre de “*Règles fondamentales sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté*”. Le Comité invite alors un expert scientifique à rédiger le chapitre consacré aux bases juridiques des peines non privatives de liberté et précise que, dans le souci d'une meilleure harmonie de style, l'ensemble des règles sera revu par un seul expert.

À partir de l'année suivante, les membres du comité procèdent à un examen approfondi des chapitres du projet de recommandation. Lors de la réunion du mois de mars 1990, les discussions portent sur le fond des règles et il est décidé que les experts scientifiques examinent à nouveau l'ensemble des règles, chacun amendant sur la forme les règles dont il est l'auteur. Les experts doivent dès à présent tracer les grandes lignes du commentaire destiné à accompagner les Règles. Lors de la prochaine réunion plénière du CDPC, les trois rapporteurs procéderont au toilettage du projet qui sera adressé à tous les Etats membres pour leur permettre de présenter par écrit leurs observations et ensuite de soumettre cette rédaction du commentaire lors de la prochaine rencontre du Comité.

Au cours des réunions de novembre 1990 et de février 1991, les membres du Comité ont examiné les chapitres, formulé des amendements et des projets de nouvelles règles ainsi qu'un projet de préambule. Le comité de rédaction, composé des experts scientifiques, devait amender les textes examinés à la lumière des observations formulées au cours de la séance. Ils ont déterminé un programme d'activités futures et ont examiné les projets de préambule, glossaire et de l'ensemble des règles.

Les tâches ont été réparties entre les experts scientifiques, le président et deux experts nationaux. Les membres du comité ont proposé de changer la dénomination du Comité de coopération pénitentiaire en “Conseil de Coopération pénologique pour l'application des sanctions et mesures pénales” ; cette nouvelle dénomination reflète davantage les activités loin de se limiter au secteur pénitentiaire.

À l'issue de la réunion du 5 au 7 novembre 1991, les membres du Comité de coopération procèdent à un ultime examen des textes qui seront soumis pour approbation au CDPC en juin 1992 puis au Comité des Ministres. Il est convenu que

¹⁰⁹ Les sources suivantes ont été analysées: Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire (FIPP) : “règles minima pour l'exécution des sanctions et mesures restrictives de liberté (version anglaise datée du 13.12.88), Conférence permanente européenne de la probation (CEP): “règles minima pour le développement des sanctions criminelles en milieu ouvert” (1987), ONU “projet de règles minima pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo, 1988), Australie : “Principes minima pour les services correctionnels en Australie et Nouvelle-Zélande” (Melbourne Discussion Paper, 197), Canada: “Guide des normes- Services de Probation” (Association Canadienne de Justice Pénale, 1985).

les experts scientifiques procèdent avec le Secrétariat à la mise au point des Règles et de l'exposé des motifs. La dernière réunion (3-5 mars 1991) a été consacrée à l'examen final des Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté et à l'exposé des motifs. Le Président a soumis à l'appréciation du comité le projet de recommandation, approuvé à l'unanimité. La recommandation a été approuvée par le CDPC en juin 1992 et adoptée par le Comité des Ministres en octobre de la même année.

2. La Recommandation R(2000) 22

Dans le cadre des activités de coopération pour le renforcement de l'État de droit, des séminaires ont été organisés dans le but de promouvoir des sanctions en milieu ouvert, telle la Conférence de Stockholm en 1997 et celle de Berlin en 2000. La conférence européenne sur "la mise en œuvre des normes européennes en matière d'emprisonnement et de sanctions et mesures appliquées dans la communauté" a réuni les Directeurs généraux des administrations pénitentiaires et les responsables nationaux des sanctions appliquées dans la communauté de 39 pays européens auxquels se sont ajoutés le Canada et les Etats-Unis. Lors de cette réunion, une politique privilégiant ces mesures a été réaffirmée nécessitant ainsi des politiques pénales homogènes et harmonisées et préconisant une politique pénale *"rationnelle et coordonnée au niveau européen"*¹¹⁰. Le Conseil de l'Europe a réitéré sa volonté de promouvoir ces mesures et invite les États à adopter des réglementations légales contraignantes, en mettant en place des organisations efficaces et en garantissant un financement. Une telle politique permet de réduire le nombre de détenus dont l'intérêt répond à des exigences de politique pénale mais aussi budgétaire. Cette Conférence note que si les conventions et les recommandations ont une influence positive sur l'évolution des différents pays, ces textes sont néanmoins insuffisamment connus et leur contenu est *"remis en cause par l'évolution des conditions sociales dans lesquelles [ils] s'inscrivent"*¹¹¹. En conclusion cette Conférence préconise notamment de *"faire appel à des experts qualifiés venant de tous les États membres ; que des groupes de pilotage supervisent la réalisation de projets de développement concrets ; (...) de procéder à une évaluation commune des résultats dans un climat d'ouverture et de confiance."*¹¹²

L'élaboration de la recommandation de 2000 suit la même articulation que celle de 1992, et plus généralement de tout processus d'élaboration des recommandations.

Les trois premières réunions sont consacrées à la mise à jour des informations en la matière, par une présentation des différents systèmes, des diverses sanctions, des problèmes de mise en œuvre ainsi qu'une collecte de statistiques. Les trois autres réunions sont centrées sur la mise en œuvre de la

¹¹⁰ Conseil de l'Europe, CDPC, Résumé des principaux résultats de la Conférence européenne sur "la mise en œuvre des normes européennes en matière d'emprisonnement et de sanctions et mesures appliquées dans la communauté", Berlin 3-5 mai 2000.

¹¹¹ Conseil de l'Europe, CDPC, Résumé des principaux résultats de la Conférence européenne sur "la mise en œuvre des normes européennes en matière d'emprisonnement et de sanctions et mesures appliquées dans la communauté", Berlin 3-5 mai 2000.

¹¹² Conseil de l'Europe, CDPC, Résumé des principaux résultats de la Conférence européenne sur "la mise en œuvre des normes européennes en matière d'emprisonnement et de sanctions et mesures appliquées dans la communauté", Berlin 3-5 mai 2000.

recommandation de 1992 au regard des pratiques des différents pays à partir de ces informations et de compléments d'informations apportés.

Cette recommandation intervient lors de la conjonction de plusieurs évènements : les Comités, créés sous l'égide du CDPC, sur la surpopulation carcérale et sur la médiation en matière pénale, les Statistiques Pénales Annuelles du Conseil de l'Europe (SPACE), le projet d'une "Recueil européen sur les données relatives à la criminalité et à la justice pénale" ainsi que la 12^{ème} conférence des directeurs d'administration pénitentiaire portant sur les mesures adoptées par les États pour réduire la croissance de la population carcérale. Par décision du CDPC un mandat spécifique créant le "Comité d'experts sur la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (PC-ER) a été créé en 1997 et prenait fin le 31 décembre 1999, puis a été prorogé jusqu'en juin 2000. Ce mandat avait pour objectif de dresser un bilan du fonctionnement de la recommandation de 1992 et d'examiner le rôle des sanctions appliquées dans la communauté. Cette étude devait aborder notamment *"la mise en œuvre actuelle des sanctions et mesures appliquées dans la communauté, leurs formes et le contexte légal dans lequel elles sont exécutées ; les convergences entre cette mise en œuvre et les règles énoncées dans la Recommandation R(92)16 ; le rôle et les fonctions des divers services chargés de la mise en œuvre des sanctions et mesures appliquées dans la communauté (...); les moyens permettant de promouvoir les sanctions et mesures appliquées dans la communauté comme un moyen particulièrement humain et constructif de traiter certaines catégories de délits et de délinquants (...)."*

Six réunions, auxquelles participaient 15 États et deux experts scientifiques, d'octobre 1997 à juin 2000 furent nécessaires à l'élaboration de cette recommandation.

Il est à noter qu'un changement d'expert scientifique est intervenu au cours de ces réunions. Un professeur de droit d'une université suisse et le directeur du centre de recherche du ministère de la justice néerlandais (par ailleurs aussi professeur de droit) furent nommés. Puis, lors de la quatrième réunion, à la demande d'un personnel du Secrétariat, l'ancien directeur de recherche sur les prisons et la probation au ministère suédois, et expert au Conseil de l'Europe dans divers Comités depuis 1988, remplaça de fait les experts scientifiques dont la mésentente entravait le fonctionnement du Comité. A partir de la quatrième réunion, l'un des experts nommés ne se présenta plus et le rôle du second fut largement amoindri par la présence de "l'arrivant".

Lors de la première réunion, les participants examinent le mandat du Comité et s'ensuit une discussion sur les mesures concernées par la recommandation, ainsi que sur leurs définitions¹¹³. Les débats permettent de comprendre la faiblesse des

¹¹³ "Au terme d'un tour de table, le Comité souligne toutefois qu'il existe un large éventail de sanctions et mesures non privatives de liberté qui, d'ordinaire, ne coïncident pas avec la définition des sanctions et mesures dans la communauté telle qu'elle figure dans la recommandation, ou qui y correspondraient seulement si d'autres conditions étaient remplies. Parmi ces sanctions et mesures, citons :

a. "les avertissements formels" (de la police ou du procureur)

b. "l'abandon pur et simple des poursuites"

c. "l'ajournement pur et simple du prononcé de la peine"

d. "les amendes"

e. "la semi-liberté", précédant la libération définitive d'un détenu

f. "l'ordonnance d'indemnisation", qui signifie que le délinquant doit verser une certaine somme à la victime en compensation des dommages qu'elle a subis

g. "la déchéance d'un droit" (retrait du permis de conduire par exemple)

critères retenus, relevée précédemment. Les participants s'accordent sur la nécessité d'évaluer la mise en œuvre des règles énoncées par la recommandation de 1992, mesures entendues au sens large¹¹⁴. Cette définition de leur mission se retrouvera dans l'intitulé de l'annexe 2 de la recommandation de 2000 sous le titre *"principes directeurs tendant à une utilisation plus efficace des sanctions et mesures appliquées dans la communauté"*.

Une présentation des situations des différents pays démontre la diversité de ces mesures, l'éventail de leur emploi et la réception du public. Il est établi que de nombreux pays d'Europe centrale et orientale ne connaissent pas de telles mesures et les services chargés de suivre les délinquants et les conditions de mise en œuvre de libérations conditionnelles ou des peines d'emprisonnement conditionnelles y sont inconnus.

Le Comité retient particulièrement ces difficultés ainsi que les avantages de ces mesures qui *"ne doivent pas être définies par rapport à l'incarcération"*. A ce titre, un expert scientifique attribue cette orientation de la politique pénale à deux raisons principales : *"le Président du Comité était le chef de la probation en Angleterre. C'est lui qui a introduit le "What's works"¹¹⁵ en Angleterre. Il avait pour obsession de considérer les peines et les mesures non privatives de liberté comme des sanctions à part entière. [D'autre part] le terrain était prêt pour cette nouvelle politique internationale des sanctions. Différents éléments expliquent cette situation. Il s'agit du constat de l'augmentation des populations carcérales, de la prise de conscience que la prison maintient les détenus dans un style de vie criminel, de la volonté de la part des gouvernements de diminuer les dépenses publiques, et, enfin, de l'arrivée de l'approche théorique et empirique basée sur l'échec des traitements correctionnels dans l'évitement de la récidive."*

Le Comité considère ces sanctions comme des sanctions à part entière, autonomes, qui permettent d'éviter la désocialisation de l'incarcération et favorisent la réintégration dans la communauté. En ce sens elles constituent des *"solutions de rechange plus constructives"* et sont susceptibles de réduire la surpopulation carcérale, enfin elles *"offrent de nouvelles possibilités permettant de tenir compte des droits et des intérêts des victimes de façon appropriée"*.

Le Comité décide alors de s'attacher à (1) un recensement des mesures en vigueur, en cours d'examen ou à titre expérimental, (2) à un examen de leur mise en œuvre ainsi que des problèmes auxquels se heurtent les États, (3) à une étude des bases juridiques et des difficultés de l'introduction de ces mesures dans les législations, (4) à déterminer des exemples de bonnes pratiques¹¹⁶.

h. "la surveillance électronique, le couvre-feu etc.

Si, pour les participants, les exemples a, b et c ne peuvent être assimilés à des SMC au sens de la Recommandation n°R(92), les exemples d et h peuvent être considérés comme des SMC dès lors que les mesures prises pour leur mise en œuvre comportent une certaine forme d'assistance ou de surveillance par la communauté (par exemple, des programmes spéciaux pour éviter le défaut de paiement d'amendes ou des programmes de sensibilisation à une conduite dangereuse, etc.)"

¹¹⁴ Sont considérées comme le "noyau dur" des sanctions et mesures dans la communauté : la probation, le TIG, la médiation victime-délinquant, l'obligation de suivre un traitement.

¹¹⁵ Nous ne reprendrons pas la présentation de ce fameux tournant criminologique. Rappelons simplement que la théorie du "What's works" est issue des recherches menées aux États-Unis par R. Martinson, D. Lipton et J. Wilks sur l'efficacité du traitement correctionnel. Lors de la publication du "What's works, Questions and answers about prison reform" (publié en 1974 dans The public interest n°35), R. Martinson conclut à l'inefficacité, exception faite de quelques cas isolés, des programmes carcéraux de réhabilitation sur la récidive des délinquants. Il pousse alors ce cri devenu célèbre "Nothing works" !

¹¹⁶ Par exemple de bonne pratique, le Comité entend les *"résultats prometteurs, solutions à des problèmes difficiles qui pourraient être utiles aux États membres lorsqu'ils envisagent de mettre en place de (nouvelles) SMC ou lorsqu'ils s'efforcent de rendre plus efficace la mise en œuvre de SMC déjà en place."*

En plus d'un exposé des mesures existantes présenté par chaque État, un questionnaire sera élaboré par le Président du Comité, les experts scientifiques et le Secrétariat, et transmis, conformément à la pratique du Conseil de l'Europe, aux différents ministères de la justice des États représentés au CDPC.

Tous ces thèmes seront repris lors des réunions ultérieures et constitueront le fond de la nouvelle recommandation qu'il faut encore mettre en forme.

Avec les mises à jour des informations, la finalisation du questionnaire sur la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté occupe la majeure partie de la deuxième réunion.

Un "tour de table" permet de connaître les différentes tendances de l'utilisation de ces mesures. Le Comité constate que les mesures sont intégrées au système de sanction des États-membres, parfois avant l'adoption d'une législation spécifique, à titre expérimental. En ce qui concerne l'Europe centrale et orientale, les projets de législations prévoient des sanctions non privatives de liberté (probation, sursis avec mise à l'épreuve, libération conditionnelle anticipée, etc.) mais leur mise en œuvre pratique reste difficile. Ces sanctions sont peu utilisées par les juges car elles sont considérées comme insuffisamment punitives. De plus, les personnels sont sans formation et la surveillance bien souvent exercée par la police.

Le Comité dégage des tendances dans les pratiques et constate que les populations qui bénéficient de ces sanctions comportent une proportion de plus en plus importante de "délinquants à haut risque" (récidivistes, personnes souffrant de troubles mentaux...) entraînant, de fait, des prises en charge de plus en plus difficiles compte tenu des restrictions budgétaires et de la pénurie de personnel. Une intervention maximale est de plus en plus préconisée par les professionnels qui voient là la condition nécessaire pour une meilleure réinsertion et une meilleure protection de la communauté ; le Comité qualifie ces pratiques de nouvelle tendance théorique et pratique.

Le Comité a considéré qu'un complément d'informations était nécessaire sur les questions suivantes : comment faire participer davantage la communauté aux côtés des professionnels, les procédures d'évaluation des risques pour les publics à "haut risque" sont-elles utilisées et efficaces ? En outre, le Comité souhaiterait obtenir des informations sur les publics afin d'examiner l'adéquation avec les programmes proposés, des données afin de pratiquer une évaluation comparative des coûts des sanctions imposées par la justice pénale, des informations sur les programmes qui permettent de surmonter les réticences de la communauté à intégrer les délinquants.

Le champ des mesures concernées, leur définition, les exigences en matière de législation constitueront les deux premiers axes de l'annexe 2 à la recommandation de 2000 dans les titres "*législation*" et "*pratique en matière de prononcé des peines*". Lors des réunions suivantes les notions recouvrant ce qu'il s'agit d'entendre par mesure et sanction dans la communauté seront discutées à nouveau, sans qu'une définition claire s'en dégage.

La troisième réunion fut centrée sur les réponses aux questionnaires reçues suscitant un débat reprenant les problèmes de définition au regard de la double nature de ces sanctions, à savoir un contrôle doublé d'une aide.

Le Comité constate que ces mesures se caractérisent fréquemment par une forme de contrôle sur le délinquant. Cependant, la variété de ces sanctions conduit le Comité à s'intéresser plus particulièrement aux "cas limites" c'est-à-dire aux mesures telles que définies par la recommandation de 1992, c'est-à-dire les sanctions dont la mise en œuvre comprend une forme d'assistance ou de contrôle au sein de la communauté (notamment le travail correctif¹¹⁷, ou encore l'exécution sous le contrôle de l'établissement pénitentiaire d'une peine de prison en milieu non carcéral).

Par ailleurs, les réponses au questionnaire donnent lieu à des discussions portant sur la mise en œuvre et l'application de ces mesures qui conduisent le Comité à formuler un certain nombre de "précautions".

De nombreux pays introduisent de nouvelles mesures avant l'adoption de dispositions législatives, ou des expériences officielles sur dispositions spécifiques sont tentées. Face à ces pratiques, le Comité affirme le respect de deux principes, à savoir le consentement du délinquant et l'évaluation scrupuleuse des résultats obtenus.

De plus, dans une minorité de pays des instances non judiciaires sont habilitées à prononcer ou révoquer ces mesures, cette pratique semble contraire au principe édicté par la règle 12¹¹⁸ de la recommandation de 92. Enfin, pour certaines catégories de délinquants (étrangers, minorités ethniques, délinquants sexuels...) de nombreux pays n'ont pas recours à ces mesures.

Ces garanties formulées par le Comité seront reprises avec une méthode de travail proposée par un expert scientifique qui en reprenant les dispositions de la recommandation de 1992 y intégrera une mise à jour basée sur l'ensemble de ces informations.

Enfin les discussions ont porté sur les difficultés de l'application de ces mesures ; par exemple la corrélation entre la réussite du programme et le consentement du délinquant, les difficultés pour les nouveaux États-membres à recruter des personnels spécialisés alors que tous s'accordent à reconnaître qu'une formation de niveau universitaire devrait être requise, ou encore la difficulté pour la majorité des pays à obtenir des données comparatives entre les coûts de l'incarcération et de ces mesures. Tous les participants conviennent que la plupart des États-membres sont convaincus du rôle de la communauté pour le succès de ces mesures, mais soulignent la nécessité d'une politique d'information pour s'assurer de la coopération (notamment par les médias locaux et les associations, mais aussi le secteur privé).

L'ensemble de ces points est rassemblé dans le titre, de la nouvelle recommandation, consacré aux "*impératifs fondamentaux en ce qui concerne la mise en œuvre efficace des sanctions et mesures appliquées dans la communauté*". Ils feront l'objet de nombreuses discussions lors des réunions suivantes.

Le Comité élabore un projet de plan à partir d'un premier échange de vues sur la structure et le contenu du rapport. Le plan s'organise en quatre points : les mesures utilisées (on retrouve les questions de définition et l'établissement d'une liste des mesures, des données quantitatives), les résultats du questionnaire, un guide européen des bonnes pratiques (c'est-à-dire les préoccupations des

¹¹⁷ Particulièrement répandu en Europe centrale et orientale, le Comité précise qu'il s'apparente à une sanction pécuniaire car il implique le prélèvement d'un pourcentage fixe au profit de l'État du salaire perçu par le délinquant pour un travail normal au sein de la communauté.

¹¹⁸ La règle 12 de la Recommandation de 1992 dispose : "*La décision relative à l'imposition ou à la révocation d'une sanction ou d'une mesure présententielle appliquée dans la communauté doit être prise par une autorité judiciaire.*"

participants pour promouvoir ces mesures et rendre l'application plus efficace), le rôle et les fonctions des différents services chargés de l'application de ces mesures.

Lors de la réunion suivante ce plan sera remis en question et un nouvel expert scientifique reprendra l'ensemble des points de la recommandation de 1992 au regard des réponses au questionnaire et des problèmes évoqués lors de ces trois premières réunions. En effet, le Secrétariat fait appel à un expert scientifique afin de "*faire avancer le travail*"¹¹⁹ dont le rythme était ralenti par les conflits entre les experts scientifiques présents jusqu'alors. Il contacte alors cet expert ayant déjà collaboré en tant qu'expert scientifique pour la rédaction de la recommandation de 1992 ainsi que pour la recommandation de 1997 relative au personnel chargé de l'application des sanctions et mesures dans la communauté.

Lors de la quatrième réunion, l'ensemble des points abordés jusqu'alors sera repris mais dans une structure différente. Ce "nouvel" expert scientifique (nouveau dans le Comité mais rompu aux pratiques du Conseil de l'Europe et avec une large expérience de l'élaboration des textes) présente une analyse du projet de rapport sur les réponses données par les États au questionnaire. La notion de mesure est à nouveau discutée et la définition s'inspire de celle prévue par la recommandation de 1992 à savoir "*sanctions et mesures qui maintiennent le délinquant dans la communauté et qui impliquent une certaine restriction de sa liberté par l'imposition de conditions et/ou d'obligations, et qui sont mises à exécution par des organismes prévus par les dispositions légales en vigueur*". Ces sanctions comprennent deux dimensions, à celle du contrôle doit s'ajouter celle de l'accompagnement et de l'aide.

Les règles de la recommandation de 1992, enfreintes ou inappliquées, sont évoquées. Ainsi, la pratique de certains pays contraire à la règle 5¹²⁰ justifie sa révision. Lors de la réunion suivante, le Comité, en accord avec ce rapport, décidera de sa révision pour être amendée au cours de la dernière rencontre.

De même, il apparaît que la règle 11¹²¹ est peu appliquée en raison de l'absence de contrôle régulier externe des activités d'exécution organisées par les pays. La mise en place d'un corps d'inspection indépendant, l'infrastructure institutionnelle nécessaire pour la mise en œuvre de ces mesures doivent être recommandées.

Contrairement à la règle 12, certains pays prévoient qu'une mesure peut être imposée ou révoquée par une autorité non judiciaire. Bien qu'il ne s'agisse pas forcément d'une violation de cette règle (ces mesures, telle la libération conditionnelle, peuvent être une modalité d'exécution de la peine) le Comité décide d'examiner cette question à la lumière de la jurisprudence des organes de contrôle de la CEDH.

Le Comité attire l'attention sur les conséquences probables de mesures de plus en plus intrusives (notamment en ce qui concerne les méthodes de prise en charge). Il faut envisager des procédures de recours prévoyant un réexamen judiciaire en cas de contestation des décisions administratives.

¹¹⁹ Expression utilisée tant par ce nouvel expert scientifique et par le personnel en charge de ce Comité, et recueillie lors des entretiens réalisés avec eux.

¹²⁰ La règle 31 de la Recommandation de 1992 dispose : "*Aucune sanction ou mesure appliquée dans la communauté ne doit être d'une durée indéterminée.*"

La durée des sanctions et mesures appliquées dans la communauté doit être fixée par l'autorité chargée de prendre la décision, dans les limites prévues par les dispositions légales en vigueur."

¹²¹ La règle 11 de la Recommandation de 1992 dispose : "*Le contrôle régulier et externe de l'activité des autorités chargées de l'exécution devrait être prévu par des dispositions légales. Ce contrôle doit être effectué par des personnes qualifiées et expérimentées.*"

La règle 20¹²² doit être précisée : la différenciation entre les délinquants ne peut pas être considérée comme une discrimination injuste, prohibée par la recommandation. Elle peut s'avérer utile pour orienter les délinquants vers le traitement le plus approprié

Le Comité évoque un certain nombre de problèmes relatifs au respect des droits fondamentaux ; notamment le risque que de nouvelles méthodes de prise en charge ne portent atteinte aux droits de la famille du délinquant (par le contrôle électronique, par la demande aux membres de la famille de fournir des renseignements sur le délinquant) ou encore de soumettre les délinquants contre leur gré.

La question du consentement du délinquant a été débattue à propos de la règle 31¹²³. L'interprétation de cette dernière, c'est-à-dire la question de savoir si le consentement est nécessaire avant que la mesure soit imposée, doit, au regard de la règle 35¹²⁴, être plus souple. En effet, le Comité précise que le consentement "*au sens étroit n'est expressément énoncé que pour l'imposition de mesures présentencielles. En ce qui concerne les autres types de sanctions (...) le message fondamental de la règle 31 (...) est qu'il est indispensable d'obtenir la coopération du délinquant si l'on veut une exécution constructive. Il ne faudrait pas toutefois oublier que les délinquants risquent de ne pas se montrer coopératifs dans tous les cas lorsqu'il s'agit de les orienter vers des programmes de traitement ou des programmes comportant une prise en charge très intensive. Une certaine "contrainte" pourrait même être utile à une exécution efficace des programmes, les délinquants réussissant peut-être, avec le temps, à surmonter leur réticence initiale et à devenir plus coopératifs. Compte tenu de ces considérations, la règle 31 devrait être interprétée de façon plus souple.*"

Pour autant le contrôle électronique nécessite un examen particulier et ne devrait pas être imposé sans une aide ou une assistance.

Les difficultés à évaluer de façon quantitative le public concerné sont évoquées. On retrouvera, sous le titre "Travaux de recherche concernant les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté" de la recommandation, l'exigence d'une évaluation des résultats des programmes et des interventions.

Les exposés ont donné lieu à des débats portant notamment sur les contradictions révélées par certaines mesures, le TIG est la mesure la plus populaire mais ne semble pas contribuer à réduire la récidive sauf pour les délinquants à hauts risques. En outre, le souci d'une évaluation de ces mesures est particulièrement présent lors des discussions : à propos des outils pour évaluer les problèmes d'exécution des mesures, mesurer la contribution de ces mesures à la réduction effective d'un taux de récidive mesurée par les nouvelles condamnations ; ou de mesurer le "*degré de motivation des délinquants*" dans le but de l'accroître afin qu'ils participent activement aux programmes de traitement ou de formation. Cette volonté affichée pour dégager "*une méthode efficace permettant de réduire les infractions*"

¹²² La règle 20 de la Recommandation de 1992 dispose : "*Il ne devra pas y avoir de discrimination dans l'imposition et l'exécution des sanctions et mesures appliquées dans la communauté pour des motifs de race, de couleur, d'origine ethnique, de nationalité, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou toute autre opinion, de situation économique, sociale ou autre, de condition physique ou mentale.*"

¹²³ La règle 5 de la Recommandation de 1992 dispose : "*Une sanction ou mesure appliquée dans la communauté ne doit être imposée que si l'on est assuré des conditions ou des obligations qui peuvent être appropriées au délinquant et de sa volonté de coopérer et de les respecter.*"

¹²⁴ La règle 35 de la Recommandation de 1992 dispose : "*Le consentement d'une personne inculpée devrait être recueilli pour l'imposition de toute mesure appliquée dans la communauté avant le procès ou aux lieu et place d'une décision sur la sanction.*"

s'inscrit dans une perspective plus large visant à encourager les recherches notamment pour modifier le comportement des délinquants. Enfin, le Comité insiste sur la promotion de ces mesures qui passe par une information du grand public, une coopération avec les communautés locales, des réunions avec les personnels de la justice pénale. Ces derniers points feront l'objet d'un titre spécifique relatif à la *crédibilité des sanctions et mesures appliquées dans la communauté (auprès des autorités judiciaires, d'instances complémentaires, du grand public et des responsables politiques)*.

La cinquième réunion avait pour objet l'examen du projet de rapport pour la recommandation, projet rédigé par un expert scientifique.

Concernant les règles évoquées précédemment, le Comité décide de la révision de la règle 5, de la clarification de la règle 12 relative à l'imposition ou révocation d'une SMC par une autorité judiciaire.

De même, les points évoqués lors de la réunion précédente sont repris. Ainsi après une présentation de compléments d'informations sur le TIG le Comité décide qu'il sera cité comme une mesure moins coûteuse et moins préjudiciable que l'emprisonnement contribuant à l'amélioration de la sécurité et à la réinsertion. La réconciliation étant un élément du programme de ces mesures au même titre que la réparation du préjudice, le Comité conclut que la médiation entre la victime et le délinquant doit trouver sa place dans les règles européennes. Quant au contrôle électronique, le Comité affirme que ce moyen de contrôle ne doit pas se substituer à l'aide contrairement à la règle 55 selon laquelle les méthodes de prise en charge doivent contribuer au développement social et personnel. D'autres précisions sont apportées sur les points déjà discutés comme la libération conditionnelle, le non-respect des conditions, les inspections, évaluation des risques, ou encore l'utilisation d'informations prévisionnelles.

Concernant l'examen des autres règles, le Comité réitère l'importance de la règle 25¹²⁵ relative au traitement médical ou psychologique et fait référence aux autres recommandations du Conseil de l'Europe¹²⁶.

Lors des discussions à propos de la règle 35 sur le consentement du délinquant, le Comité réitère la règle 31 qui affirme la coopération du délinquant mais il précise que ces mesures ne doivent pas être systématiquement subordonnées au consentement.

Enfin, sont à nouveau évoquées les questions relatives à l'application de ces mesures : la pénurie de personnel, la comparaison de coût entre ces mesures et l'emprisonnement, la participation du secteur privé dans la mise en œuvre des mesures pour laquelle le Comité "*se gardera de formuler une recommandation spécifique*", les méthodes de travail qui doivent être modifiées en raison des changements de structure de la clientèle.

Le Comité élabore un plan de la recommandation qui sera examiné lors de la dernière réunion et qui est celui proposé et adopté par le Comité des ministres.

La dernière réunion est consacrée à la finalisation du projet de recommandation. Les principaux points soulevés pendant la discussion concernent

¹²⁵ La règle 25 de la Recommandation de 1992 dispose : "*Une sanction ou mesure appliquée dans la communauté ne doit jamais comporter de traitement ou de technique médical ou psychologique non conforme aux normes éthiques reconnues sur le plan international.*"

¹²⁶ Recommandation n°R(93)6 concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et notamment du sida, et les problèmes de santé en prison ainsi que la Recommandation n°R(98)7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire.

en premier lieu la règle 5. Selon un expert scientifique, la modification de cette règle est *"intervenue à l'issue de l'étude sur la pratique au sein des États-membres. Cette étude a révélé qu'au moins quatre pays (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Danemark et Norvège) avaient jugé nécessaire de recourir à la prise en charge indéterminée des délinquants au sein de la communauté."* Cette règle est ainsi amendée et énonce clairement que les sanctions et mesures appliquées pour une durée indéterminée ne devraient s'appliquer qu'aux délinquants qui, *"eu égard à leurs antécédents criminels et à certaines caractéristiques personnelles, représentent une menace sérieuse pour la vie, la santé ou la sécurité d'autrui. Il est évident qu'une grave menace de destruction de biens (destructions d'œuvres d'art/incendie criminel) pourrait également justifier une prise en charge pour une durée indéterminée. De plus cette disposition devrait être considérée comme s'appliquant aux délinquants souffrant de troubles mentaux et à ceux qui présentent de (graves) troubles de la personnalité (que le corps médical ne considère pas comme des personnes souffrant de troubles mentaux puisque leurs maladies ne se soignent pas)."*

Au vu des difficultés, constatées dans plusieurs pays, à respecter les exigences élevées des normes pour la mise en œuvre des sanctions et mesures dans la communauté, le Comité décide d'adopter une formulation moins directive pour que les États *"s'inspirent"* des principes énoncés par la recommandation. Pour ce qui concerne les instruments d'évaluation des risques, le Comité insiste sur l'importance primordiale du stade de la procédure pénale auquel une telle évaluation est censée intervenir. Le Comité conclut que l'efficacité des programmes doit se fonder sur une série de critères *"parmi lesquels la participation de la communauté, le dédommagement des préjudices causés par le délinquant, la possibilité d'éviter l'emprisonnement et ses effets négatifs, l'intégration du délinquant dans la communauté, la sécurité de la communauté, la fréquence et la probabilité de récidive"*. A ce titre, le Comité précise que les programmes cognitivo-comportementaux ne peuvent pas être recommandés pour toutes catégories de délinquants, le principe recommandé est celui de l'adaptation de l'intervention au délinquant. Enfin, le Comité a examiné les interprétations supplémentaires présentées par un expert scientifique et a entendu un autre expert scientifique à propos des grandes lignes sur la recherche d'évaluation, chapitre qui sera inclus dans le rapport final d'activité.

Un groupe de travail restreint aux experts scientifiques, au président et à trois experts nationaux (dont la participation est aux frais de leur gouvernement) a ensuite élaboré un projet final d'activité qui sera approuvé par le Comité avant d'être soumis au CDPC.

L'analyse de l'élaboration des deux recommandations relatives aux règles européennes sur les sanctions et les mesures appliquées dans la communauté, révèle un rôle des experts scientifiques particulièrement saillant pour les méthodes de travail dans l'élaboration même du texte, mais peu important sur le fond. La construction du binôme expert scientifique et Secrétariat tout au long de l'élaboration du texte démontre un rôle des experts scientifiques, moins novateur qu'axé sur la forme et peut expliquer le rôle réduit des experts nationaux dont le fond est pris en considération dans une addition des systèmes. L'uniformisation est moins dans le contenu que dans l'opération même de "contenir", d'encadrer. Cette *"mise en forme"*

homogénéise les manières diverses de "*mettre des formes*"¹²⁷. Cette pratique répond aux attentes du Conseil de l'Europe, par une anticipation de la censure potentielle du Comité des ministres et met en forme des idées préexistantes. En reprenant la distinction gestionnaire/réformateur, le Conseil de l'Europe aujourd'hui formule et diffuse les pratiques plus qu'il ne les initie. Pour autant, le contexte d'ouverture de l'Europe aux pays d'Europe centrale et orientale conduit à réactualiser cette opposition pour renouveler la question de la construction d'un espace commun fondé sur la différence culturelle par des dynamiques et non une addition des hétérogénéités. Le respect de la diversité culturelle, jamais définie, passe par la rédaction d'un texte qui ne heurtera aucune particularité nationale. Cette approche révèle la juxtaposition de systèmes et d'intérêts plus encore qu'une véritable construction d'une proposition commune. L'enjeu consiste à dépasser la problématique moderne de l'universalité pour déterminer de quelle unité il s'agit, ou plutôt de quel regroupement il est question, autour de quel(s) projet(s) les diverses sociétés sont rassemblées.

¹²⁷ Selon P. Bourdieu, "*Codifier, c'est à la fois mettre en forme et mettre des formes.*", *Actes de la recherche en sciences sociales*, "Habitus, code et codification", n° 64, 1986.

DEUXIEME PARTIE:

**LES SANCTIONS PENALES ALTERNATIVES A
L'EMPRISONNEMENT
DANS QUELQUES ETATS MEMBRES
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

Dans la dernière partie de ce rapport sont publiées les contributions des pénalistes européens, portant sur les sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement dans leur pays respectif. Elles seront précédées de quelques réflexions suscitées par la lecture de l'ensemble des rapports nationaux et les divers échanges qui eurent lieu entre les participants à cette recherche collective.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Notre objet de recherche était au départ l'étude de la réception par les acteurs nationaux, des textes émanant du Conseil de l'Europe ainsi que des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour cela nous avons choisi de prendre l'exemple des sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement en analysant l'articulation entre les discours d'intention du comité européen pour les problèmes criminels relatifs à la marginalisation des peines privatives de liberté et à la promotion des sanctions et mesures dans la communauté, avec les systèmes juridiques nationaux.

Mais il nous est vite apparu qu'une étude sur la politique pénale menée par le Conseil de l'Europe et ses réalisations effectives serait manifestement incomplète si elle ne prenait pas en considération l'irruption sur la scène de cette politique d'un autre acteur majeur: l'Union européenne.

Cette irruption s'inscrit dans le cadre d'un processus qui était sans doute en germe depuis longtemps – la "citoyenneté européenne" ne se conçoit pas sur le long terme sans l'existence d'un corps de règles pénales communes, tant sur le plan du droit matériel que du droit de procédure dans son acception la plus large (y compris donc la régulation de l'activité de la police) - mais qui a été réellement mis en route par les sommets européens de Cardiff (juin 1998) et de Tampere (octobre 1999). L'objectif affiché lors de ces sommets, de "mettre en route un processus visant à faciliter la reconnaissance mutuelle des décisions et l'exécution des jugements en matière pénale dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du Traité

(d'Amsterdam)"¹ a amené en un laps de temps extrêmement bref les responsables de l'Union européenne à s'intéresser de près à l'harmonisation de sanctions pénales. Il ne nous appartient pas ici de décrire ce processus², mais seulement d'énoncer les deux principales hypothèses sur lesquelles s'appuieront nos analyses, dans notre prise en compte des préoccupations de l'Union européenne relatives aux sanctions pénales.

D'une part, en simplifiant à l'extrême, on peut résumer les deux démarches ainsi : l'*objectif* de l'Union européenne est l'harmonisation de la "matière pénale" et singulièrement, pour ce qui nous intéresse ici, des sanctions ; la reconnaissance de garanties uniformes pour les destinataires de ces sanctions ne sont qu'un *instrument* propre à réaliser cet objectif ; à l'inverse, l'objectif poursuivi par le Conseil de l'Europe dans le domaine qui nous intéresse est de renforcer les garanties ; l'harmonisation des législations n'est qu'un instrument parmi d'autres. La différence de contexte institutionnel explique bien entendu pour une bonne part cette différence d'approche ; il n'en reste pas moins que l'inversion des logiques entraîne une détermination différente des priorités dans l'action.

D'autre part, s'agissant de la matière elle-même, les deux logiques, celle de l'Union et celle du Conseil, marquent un écart : l'Union européenne ouvre le chapitre de l'harmonisation des sanctions en concentrant l'essentiel de son attention, s'agissant des personnes³, sur la sanction privative de liberté ; la priorité accordée à la suite des attentats du 11 septembre 2001 au mandat d'arrêt européen explique certes en grande partie ce choix⁴. Toujours est-il que la privation de liberté, officiellement reléguée à un rang accessoire dans la politique pénale du Conseil de l'Europe et des Etats qui s'efforcent de mettre en œuvre cette politique⁵, incarne pour l'heure de manière quasiment monopolistique la "politique pénale" de l'Union européenne⁶. Le tableau devrait certes se modifier un peu lorsque le dispositif concernant l'harmonisation des sanctions pécuniaires sera mis en place⁷. Les travaux complémentaires à l'adoption de la décision cadre sur le mandat d'arrêt européen semblent toutefois conduire à une réaffirmation de la privation de liberté comme sanction de référence et menacent d'amener les Etats les plus "libéraux" soit à un usage renouvelé de cette sanction, soit à une élévation des clauses punitives par le jeu de l'imposition du "minimum de la peine maximale", déjà mis en œuvre

¹ Point 45f) du plan d'action du Conseil et de la Commission, adopté le 3 décembre 1998. Le "programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales" a été publié un peu plus de deux ans plus tard, JO C 12/10 du 15 janvier 2001.

² Pour un suivi très complet, année après année, de la mise en place de l'"espace judiciaire pénal européen", voir les trois ouvrages publiés par Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh, *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles, éd. de l'ULB, 2000, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2001 et *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002. Pour une synthèse d'une clarté exceptionnelle, Anne Weyembergh, *L'harmonisation des législations: conditions de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004, pp. 58 ss.

³ Il ne faut en effet pas négliger les travaux et les réalisations importants concernant en parallèle le gel des avoirs et la confiscation des produits de l'infraction, cf. entre autres la décision-cadre du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime, JO CE L 182/ du 5 juillet 2001, et 1^{er} projet de décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve, en voie d'adoption définitive.

⁴ Cf. la décision cadre du 13 juin 2002, JO CE L 190/1 du 18 juillet 2002.

⁵ Ainsi, la Suisse. La nouvelle partie générale du Code pénal, définitivement adoptée en décembre 2002 et supposée entrer en vigueur en 2005, établit une nouvelle hiérarchie des peines dans laquelle la privation de liberté occupe la troisième place, après la peine pécuniaire et le travail d'intérêt général et établit, à l'instar des droits allemand et autrichien, une clause d'*ultima ratio* pour les peines privatives de liberté de moins de six mois, qui ne peuvent être infligées au juge que quand il ne peut pas faire appel à une autre peine et à condition qu'il soit à même de motiver ce choix "de manière circonstanciée" (art.41 ch.2 nCP)

⁶ Weyembergh, *op.cit.* 2004, p.61.

⁷ Cf. l'initiative du Royaume-Uni, de la France et de la Suède concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires, JO CE C 278/4 du 2 octobre 2001, discutée en dernier lieu lors de la réunion du Conseil JAI du 28-29 novembre 2002, et qui doit conduire à la prochaine adoption d'une décision-cadre.

dans la décision-cadre sur le terrorisme⁸ et destiné semble-t-il à se généraliser; le rapport sur la situation en Finlande⁹ illustrera ce risque¹⁰.

Ainsi l'intérêt de plus en plus croissant, manifesté par l'Union européenne, pour les sanctions pénales dans un souci d'harmonisation des législations nationales ou, à tout le moins, de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, nous a conduit à intégrer ces préoccupations dans la partie de notre recherche portant sur le droit comparé des sanctions. Une distance critique nous a semblé d'autant plus nécessaire que la question de l'harmonisation des législations nationales est largement reprise dans des recherches récentes¹¹ ainsi que dans des travaux du Conseil de l'Europe¹².

Nous avons donc opté pour une étude systématique des droits nationaux dans leur spécificité, hors de toute préoccupation d'harmonisation. Il s'agit ainsi de respecter les qualifications et les catégories juridiques de chacun des pays, afin de faire apparaître la complexité du travail comparatif en matière de sanction.

En effet, à l'issue de l'étude des huit pays faisant partie de notre recherche, il apparaît que, sauf exception, ce sont les mêmes sanctions ou mesures qui sont utilisées par chacun des pays. Les différences tiennent à la qualification juridique qu'elles reçoivent –peine principale, peine complémentaire, mesure de sûreté, obligation socio-éducative, probation, sanction administrative, etc...- aux autorités de décision –ministère public, juridiction de jugement, autorité administrative, instance d'exécution des peines, autorité sanitaire, etc...-, ou encore aux procédures de prononcé –pénale, administrative, voire disciplinaire -. Pour ajouter à la complexité, les instances européennes créent leurs propres catégories, souvent mal comprises, voire inutilisables, par les autorités nationales¹³. Un regard critique doit donc être posé sur la plupart des classifications faites jusqu'à présent dans un but d'harmonisation.

Lors du séminaire réunissant les pénalistes des différents pays européens participant à la recherche, quelques interrogations ont surgi, lesquelles ont permis de mieux préciser notre champ d'étude. En effet, dans les travaux « pluri-culturels », et malgré des précautions de départ, les premières questions posées par les participants sont invariablement des questions de définition et de délimitation du champ de recherche. Notre séminaire n'a pas fait exception à la règle.

Nous avons d'emblée convenu que notre champ serait principalement délimité par le type de comportements sanctionnés, c'est-à-dire les infractions pénales, sans remise en cause des qualifications propres à chaque pays. Ce point n'a pas fait difficulté. En revanche, s'agissant des rapports entre systèmes sanctionneurs, principalement les systèmes pénal et administratif, la complexité du problème nous a conduits à laisser chaque intervenant en traiter ou pas. Les rapports nationaux portent principalement sur les sanctions pénales prononcées dans le cadre d'une procédure pénale (médiation, alternatives aux poursuites,

⁸ JO CE L 164/2 du 22 juin 2002, art. 5 al.3; le mécanisme a été pour la première fois mis en œuvre dans la décision-cadre du 29 mai 2000 sur la protection de l'euro, qui a servi de laboratoire pour plusieurs innovations dans le domaine pénal, art. 6, JO CE L 140/1 du 14 juin 2000. Pour la site, Weyembergh, *op.cit.*, 2004, 59.

⁹ Cf. ci-après le rapport de T. Lappi-Sepala.

¹⁰ Cf. à ce propos l'analyse très critique de Serge de Biolley, in de Kerchove/Weyembergh, *L'espace pénal européen*, 2002, cité note 2, pp. 169-199. Serge de Biolley a soumis ses thèses à la discussion lors du séminaire de Paris organisé dans le cadre de la présente recherche en juillet 2002 (cf. l'annexe no 2).

¹¹ Notamment la recherche menée par l'UMR de droit comparé de l'université Paris I, « L'harmonisation des sanctions pénales en Europe »

¹² Par exemple :SPACE II, *Statistique pénale annuelle du Conseil de l'Europe portant sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté*

¹³ Les catégories utilisées dans SPACE II sont à cet égard exemplaires

condamnation, aménagements avant mise à exécution). Nous avons aussi convenu de ne pas traiter des sanctions pénales applicables aux mineurs, lesquelles nécessiteraient des développements spécifiques.

A partir des rapports nationaux, nous pouvons faire quatre séries d'observations portant respectivement sur la notion de sanctions pénales alternatives, les sanctions elles-mêmes dans leur matérialité, les systèmes juridiques mis en place par les différents pays pour promouvoir les sanctions pénales alternatives, et enfin l'influence exercée par les instruments européens.

I. PROBLEMES DE DEFINITION

L'expression de sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement a suscité quelques interrogations inévitables.

Il a d'abord fallu convenir d'une définition des « sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement ». Plus que d'une définition, il s'est agi de précisions sur le champ couvert. Notre critère fut simple : *toute sanction venant répondre à la commission d'une infraction pénale et permettant d'éviter une incarcération*. On ne distingue ainsi pas alternative et substitut, autrement dit sanctions qui *complètent* dans l'arsenal législatif et/ou judiciaire la privation de liberté et sanctions qui *prennent la place* de cette dernière¹⁴. Seule cette approche ouverte permet de rendre compte de la diversité des situations dans les huit pays considérés, la même sanction étant là une alternative ici un substitut et la substitution pouvant s'opérer ici à *l'intérieur* du système pénal et là à *l'extérieur* (dans un système de sanctions administratives, par exemple).

Cette définition ne correspond donc pas totalement à celle adoptée par le Conseil de l'Europe sous la désignation « sanctions et mesures appliquées dans la communauté », plus large que la nôtre¹⁵. En effet, nous avons fait le choix de nous en tenir strictement à l'objectif d'éviter totalement l'emprisonnement. Ne font donc pas partie de notre champ d'étude ni les mesures de sûreté liées aux impératifs de l'enquête policière ou de l'instruction du type contrôle judiciaire, ni les aménagements d'une peine privative de liberté en cours d'exécution du type libération conditionnelle ou semi-liberté.

Puis, nous avons été confrontés à la distinction faite entre peines et mesures de sûreté. Cette distinction existe dans beaucoup de pays européens (Espagne, Italie, Suisse), alors qu'elle est totalement absente dans d'autres (France). Dans un certain nombre de pays, la catégorie mesure de sûreté est en voie de désuétude (Italie, Allemagne) sauf les internements de délinquants dangereux ou anormaux mentaux pour lesquels il existe une revendication qui concerne tant l'allongement de la durée que l'extension de son domaine (Suisse, par exemple).

Dans les pays recourant aux mesures de sûreté, leur prononcé relève soit des juridictions pénales, soit d'autorités administratives, voire médicales. Il fut convenu

¹⁴ Suivant cette distinction, dans le développement de laquelle nous n'entrons pas ici, quatre cas de figure sont possibles :

i) le législateur prévoit une sanction privative et une sanction non privative de liberté (alternative législative) ou
ii) laisse au juge le choix entre les deux types de sanctions (alternative judiciaire);
iii) le législateur remplace (pour une infraction, un groupe d'infractions) la peine privative de liberté par une autre sanction (substitut législatif) ou
iv) le législateur prévoit qu'en présence de circonstances déterminées, laissées à l'appréciation du juge, ce dernier doit renoncer à la privation de liberté au profit d'une autre sanction (substitut judiciaire)

¹⁵ Voir la première partie de ce rapport.

d'inclure les mesures de sûreté dans notre étude, dès lors qu'elles font suite à ou tiennent lieu de condamnation. Ce choix fut dicté par le fait que ce qui est qualifié mesure de sûreté dans un pays est prévu comme peine complémentaire dans un autre, ou comme alternative aux poursuites, ou encore comme obligation dans un sursis avec mise à l'épreuve ou une probation. On retrouve cette variété à l'intérieur même d'un système comme le néerlandais, dans lequel pas moins de trois autorités de statut différent peuvent prononcer le traitement en institution de personnes toxico-dépendantes: le juge tout d'abord, à titre de sanction principale encourue, de mesure de sûreté, d'alternative à la poursuite et de mesure transactionnelle, le tout pouvant être assorti d'un sursis et également prendre place en cours d'exécution; le procureur et l'autorité d'exécution ont également cette compétence.

Enfin, le statut juridique des sursis à l'emprisonnement a donné lieu à quelques discussions. En effet, les sursis à l'emprisonnement, assortis ou non d'obligations, peuvent être considérés, soit comme des modalités d'exécution en milieu ouvert d'une peine d'emprisonnement, soit comme des sanctions alternatives en tant que telles. Compte tenu de notre définition de départ, il fut convenu de considérer les diverses formes de sursis à l'emprisonnement comme des sanctions alternatives, dès lors qu'il s'agissait d'un sursis total, c'est-à-dire d'un sursis portant sur la totalité de la peine de l'emprisonnement et n'impliquant donc aucune forme d'incarcération.

II. LES SANCTIONS PENALES ALTERNATIVES DANS LES PAYS EUROPEENS

Une première observation générale peut-être faite. Il semble que la plupart des systèmes de sanctions soit l'objet de réformes récentes ; nouveau code pénal en Suisse, lois nouvelles en Belgique, en Espagne, en France, en Italie. De plus, presque tous les rapporteurs relèvent l'importance primordiale, sur l'initiative de réformes et sur le contenu de ces réformes, soit d'événements politiques, soit de faits divers retentissants, soit de mouvements en faveur des victimes d'infraction. Ainsi, de l'examen sur une courte période, se dégage l'impression d'une grande instabilité des systèmes de sanctions pénales, ballottés entre des exigences présentées souvent comme contradictoires (sécurité *versus* réinsertion ; infracteur *versus* victime). Pourtant l'observation faite sur une plus longue période révèle la progression, lente et sujette à soubresauts, mais certaine, des sanctions alternatives à l'emprisonnement, sans pour autant que les peines privatives de liberté soient de quelque façon en voie de disparition. Nous reviendrons sur ces différents points.

La seconde observation générale est celle d'une grande similitude, dans leur matérialité, des sanctions pénales non privatives de liberté, dans les différents pays. En revanche, on relève, d'une part une grande diversité des catégories juridiques et des procédures de prononcé, et d'autre part une grande inégalité de choix offerts à l'autorité judiciaire. Sur ce dernier point, certains pays restent très en-deça des exigences du Conseil de l'Europe qui encourage de plus en plus nettement à la multiplication et à la diversification des sanctions dans la communauté.

Si nous analysons à présent les sanctions prévues par chaque système national dans le but d'être, ou pouvant être, substituées à l'emprisonnement, nous pouvons relever les caractéristiques suivantes :

A. Les sanctions le plus fréquemment prévues et/ou prononcées

Incontestablement, la sanction « vedette » est le sursis à l'emprisonnement qu'il soit assorti ou non d'obligations, avec une tendance à privilégier le second cas. Cette peine est, non seulement présente dans toutes les législations, mais elle est aussi la plus prononcée. Les pays qui ont modifié récemment leur législation relative aux sursis ont tendance à augmenter le nombre de cas où son prononcé est possible et à écarter les cas de révocation automatique.

Tous les pays étudiés ont introduit, plus ou moins récemment, la peine de travail d'intérêt général ou travail dans la communauté, avec un champ d'application plus ou moins large, et avec un régime juridique différent.

Enfin, des sanctions se retrouvent dans tous les pays, traduisant des tendances lourdes, soit dans les types de délinquance commise ou poursuivie et les sanctions qui leur sont applicables -par exemple les obligations de soin pour les toxicomanes-, soit dans l'évolution du droit pénal et des procédures de sanction - par exemple, les médiations/réparation en faveur des victimes-.

B. Les sanctions discutées

Quelques sanctions ne font pas l'unanimité.

Si, dans certains pays (France, Suisse, Espagne), on remarque une tendance à progressivement remplacer la peine d'amende par celle de jours-amende, dans d'autres (Pays-Bas, Belgique) cette peine n'existe pas. La Finlande, en revanche, applique cette sanction depuis 1921.

Le placement sous surveillance électronique (PSE) fait l'objet de discussions dans les pays qui l'ont adopté ; d'autres pays lui réservent une place très restreinte, au seul stade de l'exécution, comme l'Allemagne ou la Belgique, alors que cette peine est directement encourue en tant que telle au Pays-Bas. Il est intéressant de comparer le régime du PSE avec celui de l'assignation à domicile (AD). Ces régimes sont identiques en Allemagne ou aux Pays-Bas, l'AD ne représentant dans ce dernier pays qu'une forme de PSE. En revanche, ils diffèrent légèrement en Italie (modalité d'exécution, mais autorité différente, juge pour le PSE et autorité d'exécution des sanctions pour l'AD), et plus fondamentalement en Belgique, où le PSE relève d'une "procédure pénale" aux mains de l'autorité d'exécution des sanctions et peut être prononcée avec sursis, alors que l'AD est une "mesure de sûreté" purement administrative, qui ne peut pas être suspendue.

S'agissant de l'éloignement du territoire national pour les étrangers, peu de pays le considèrent comme une sanction pénale alternative. Dans ces pays, France, Italie, Espagne, il faut préciser que le juge pénal n'a pas le monopole de prononcer l'éloignement mais partage cette prérogative avec une autorité administrative. Aux Pays-Bas, l'interdiction du territoire est l'une des conditions pouvant assortir un sursis à l'emprisonnement, tandis qu'en Allemagne, l'expulsion du territoire relève des seules autorités d'immigration.

C. Une tendance affirmée à accroître les contrôles et obligations en milieu ouvert

Dans la plupart des pays étudiés, on remarque un accroissement des sanctions comportant un suivi en milieu ouvert, des obligations et des interdictions de faire dans la vie quotidienne. Ce mouvement déborde le développement des sanctions alternatives à l'emprisonnement et concerne toutes les mesures d'aménagement des peines privatives de liberté et de suivi post-pénal. D'où l'importance accrue des services de probation ou services sociaux, et, en raison du coût engendré, des associations ou organismes privés sociaux ou de réinsertion dans l'administration de la justice pénale. Ce phénomène pouvait déjà être observé depuis de nombreuses années s'agissant des mineurs (Allemagne et France, par exemple). Le rapport allemand insiste tout particulièrement sur l'importance du rôle joué par tous ces organismes d'exécution dans l'accroissement des contrôles en milieu ouvert.

D. Les chiffres relatifs aux sanctions alternatives à l'emprisonnement

Les données statistiques sont très disparates d'un pays à l'autre. Alors que la Finlande dispose de chiffres et de recherches détaillées, l'Espagne n'a pratiquement aucun appareil statistique permettant de connaître l'usage de ce type de sanctions par les autorités judiciaires.

Le Conseil de l'Europe a d'ailleurs tenté d'approcher la réalité statistique des sanctions et mesures appliquées dans la communauté, sous le nom de SPACE II, à la suite de la Recommandation de 1992 relative aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté. Les résultats sont très décevants. Trop de pays ne répondent pas, soit qu'ils ne disposent pas de statistiques, soit qu'ils ne se retrouvent pas dans des catégories pour le moins confuses adoptées dans SPACE II. Il en résulte qu'aucune comparaison et aucun état des lieux ne peuvent être établis de manière crédible¹⁶.

Concernant les pays étudiés ici, et pour ceux disposant de statistiques, il semble que les sanctions alternatives se soient progressivement substituées aux courtes peines privatives de liberté (moins de six mois en général), et au sursis simple.

Le risque du phénomène désigné sous le nom de "net widening" est souvent invoqué : par leur modération même, les sanctions alternatives contribueraient à élargir le "filet pénal" et par conséquent la population prise en charge par le système de justice pénale. Mais est-ce un échec ou un succès ? En effet les sanctions dites de milieu ouvert ont aussi pour objectif d'apporter plus souvent des « réponses » aux infractions commises...

Cependant, la Finlande a tenté, dans une certaine mesure, de remédier à l'effet d'élargissement du filet pénal en établissant une hiérarchie législative nette entre sursis et travail d'intérêt général. Cette dernière sanction alternative n'entre en ligne de compte que si, dans un premier temps de la décision judiciaire, l'octroi d'une peine privative de liberté avec sursis est exclu : la primauté du sursis en tant que "sanction" la moins invasive est ainsi clairement reconnue.

Mais alors que progressivement les sanctions alternatives gagnent en importance dans les différents pays, on constate un allongement de la durée des

¹⁶ P. Tournier, « Alternatives à la détention en Europe », *Questions Pénales*, XV.4, septembre 2002, CESDIP, Paris

privations de liberté pour les infractions les plus graves¹⁷, notamment par l'emploi fréquent de périodes et/ou mesures de sûreté.

III. LES DIFFERENTS SYSTEMES JURIDIQUES

A. La diversité des autorités et des procédures de prononcé

Dans les pays considérés, seule la Belgique – et, anecdotiquement, le canton de Genève – donne des compétences sanctionnelles à la juridiction d'instruction, compétences assez larges d'ailleurs puisqu'elles concernent, parmi les sanctions que nous avons prises en considération, le travail d'intérêt général, l'obligation de soins ambulatoires, l'interdiction de lieux sur le territoire national et le traitement institutionnel des personnes toxico-dépendantes. Dans les autres pays, c'est le juge du fond qui domine le tableau, partageant son pouvoir de manière plus ou moins équilibrée avec l'autorité de poursuite (Allemagne, France, Pays-Bas,) et/ou l'autorité d'exécution des sanctions (Belgique, Italie, Suisse ; France et Pays-Bas à nouveau).

Si les pouvoirs de cette autorité sont grossièrement équivalents dans tous les pays, il n'en va pas de même de ceux de l'autorité de poursuite : très importants dans les pays du Bénélux, en Allemagne et en France, inexistantes ou quasiment inexistantes en Espagne ou en Italie. Cela reflète sans doute les différences de statut du Ministère public ("quasi juge" en Italie, suivant une carrière et un *cursus honorum* parallèle à celui des autres juges), soumis à un pouvoir hiérarchique plus fort dans les pays du nord.

On peut se demander s'il existe un phénomène de vases communicants entre la modestie du rôle de l'autorité de poursuite et l'existence d'un système développé de sanctions administratives. L'observation des équilibres en Italie d'un côté, en Allemagne et aux Pays-Bas de l'autre irait dans ce sens. En revanche, la Belgique offre un tableau plus chargé additionnant, de façon impressionnante, des compétences étendues de l'autorité de poursuite et des ressources importantes en matière de sanctions administratives.

B. Des sanctions relevant d'un choix judiciaire

Il existe une voie radicale pour mettre en place un véritable système de sanctions alternatives, ou mieux, alternatif de sanctions. Elle passe par l'édiction spécifique législative de la sanction (ou de son système). Le "micro-système italien du juge de paix"¹⁸ représente un modèle à cet égard : un catalogue nouveau est prévu pour "certaines situations conflictuelles et problématiques". Dans l'immense majorité des cas, l'imposition d'une sanction "alternative" relève toutefois encore d'un choix judiciaire, le nouveau système suisse étant paradigmatique à cet égard.

Dans le cadre de cette délégation judiciaire, ledit système suisse représente toutefois une progression vers la véritable alternative: la peine édictée n'est en effet plus l'emprisonnement, voire l'amende; elle revêt le caractère abstrait de "l'unité pénale", que le juge concrétise, dans un second temps, en peine pécuniaire, travail d'intérêt général ou privation de liberté.

¹⁷ A. Kensey, C. Cardet, L'allongement des peines, Actualité bibliographique, mai 2001, DAP, Ministère de la Justice, Paris.

¹⁸ voir le rapport de S. Manacorda, à qui nous empruntons également cette précieuse clef de lecture, sanction édictée-appréciation judiciaire-exécution.

Le troisième palier, le plus modeste quant à ses effets, est celui de l'exécution, l'alternative venant alors modérer les effets supposés négatifs de l'emprisonnement. La France accorde une place importante au juge de l'application des peines, saisi avant la mise à exécution de toute peine d'emprisonnement d'un an maximum, afin d'y substituer une autre peine. Cette alternative à l'exécution est également fréquente, s'agissant de sanctionner le non-paiement d'une amende (travail d'intérêt général en tant que sanction dans ce contexte, en Allemagne et en Espagne).

C. Des sanctions consensuelles

Plus encore que consensuelles, les sanctions pénales - et singulièrement la peine privative de liberté dans ses modalités d'exécution - tendent à obéir depuis plusieurs années à un modèle contractuel¹⁹. Mais s'agissant des sanctions exécutées en milieu ouvert, c'est un véritable consentement à la sanction, dans son principe et dans sa nature, qui est demandé à l'auteur de l'infraction.

Ce consentement peut n'impliquer qu'un rôle passif : une proposition est faite à l'auteur de l'infraction et s'il la refuse il est condamné à une peine d'emprisonnement. C'est généralement le cas, quand la sanction est prononcée par un juge à l'issue d'une procédure de jugement.

Le consentement peut aussi résulter d'une transaction ou d'une négociation. Les procédures d'alternatives aux poursuites se déroulent souvent selon ce modèle de justice négociée.

La nécessité d'imposer certaines mesures - traitement médical ou psychologique spécifique à certaines catégories de délinquants, par exemple-, ainsi que le peu de liberté dont dispose l'auteur de l'infraction lorsqu'il donne son consentement, ont conduit le Conseil de l'Europe à privilégier la notion de "coopération"²⁰.

IV. L'INFLUENCE DES INSTRUMENTS EUROPEENS

La question de l'influence des instruments européens a fait l'objet de développements très inégaux dans les rapports nationaux, qu'il s'agisse de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH), de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), des conventions et des recommandations du Conseil de l'Europe, ou éventuellement des conventions, directives et décisions-cadres de l'Union européenne. Dès lors, il n'est pas possible, dans le cadre de ce rapport, de répondre avec précision à la question complexe des usages et des influences de la jurisprudence de la Cour européenne sur le droit des sanctions pénales pour chacun des pays. En effet, l'organisation politique et juridique des pays explique, en partie, quelques divergences et revient à poser la question de savoir si le droit constitutionnel peut suppléer le droit de la convention²¹. Pourtant, le partage ne se fait pas entre les pays organisant un contrôle direct de constitutionnalité contre les jugements et ceux qui n'en prévoient pas. Par exemple, la France

¹⁹ R. Roth, « La participation du condamné à l'exécution de sa sanction, nouveau contrat social ou mercantilisation du droit ? », in *Pacte, convention, contrat*, Mélanges B. Schmidlin, Helbing et Lichtenhanh, Genève, 1998 ; P. Poncela, « Dans les entrelacs du pourquoi et du comment punir, un nouvel art de sanctionner », in *Université de tous les savoirs, volume 6 : Qu'est-ce que la culture ?*, Odile Jacob, 2001.

²⁰ Voir les discussions mentionnées dans la deuxième partie.

²¹ Constance Grewe, « Quelques spéculations sur la contribution des systèmes internes au désengorgement de la Cour européenne des droits de l'homme », RUDH 2002.296.

n'organise pas de contrôle constitutionnel mais accorde une valeur supra-législative à la CESDH, tandis que l'Allemagne, l'Espagne et la Suisse organisent ce contrôle direct. Pourtant, la Suisse -ainsi que la Finlande - sont parmi les pays présentant le plus grand nombre de requêtes à Strasbourg et l'Allemagne connaît une forte augmentation des affaires portées à la connaissance de la Cour de Strasbourg²².

Nous pouvons cependant faire quelques observations sur la jurisprudence européenne en matière de sanctions pénales, avant de revenir sur les recommandations du C.E. étudiées dans notre deuxième partie.

A. La jurisprudence de la CEDH

Avant même de formuler quelques observations sur la jurisprudence, rappelons que trois types de sanctions sont totalement prohibées en Europe : la peine de mort, le travail forcé et les châtiments corporels. Les autres formes de sanction ne font l'objet de restrictions et/ou de condamnations par la CEDH que s'agissant des procédures de prononcé ou si, dans le cas concret soumis à la Cour, elles violent l'un des droits reconnus à la personne condamnée par la Convention ESDH.

A l'exception des trois peines mentionnées, l'examen de la CEDH ne porte en principe pas sur la sanction prononcée. La question même de l'usage de la privation de liberté ne peut donc pas être soumise à la Cour, sous réserve du contrôle marginal qu'ouvrent les cas complexes de combinaison de sanctions ou d'éléments sanctionnels punitifs, de réhabilitation et/ou de neutralisation, comme l'arrêt *Stafford* du 28 mai 2002 en offre un exemple paradigmatique. Dans cette affaire, le requérant avait été condamné en 1967 pour meurtre à une "peine perpétuelle obligatoire", laquelle se décompose en une période "punitive" et une période de "protection du public". Au moment de la prise de la décision querellée devant la Cour (1^{er} juillet 1997), *Stafford* avait fini de purger une autre peine à durée déterminée, prononcée pour la commission d'infractions non violentes; son maintien en détention ne se fondait dès lors plus que sur la peine perpétuelle obligatoire qui lui avait été infligée en 1967. Le ministre de l'intérieur du Royaume-Uni avait refusé de libérer *Stafford*, motif pris du risque de récidive d'infractions à caractère non violent. Dès lors, la Cour considéra qu'il n'existait plus, entre la possibilité que le requérant se rende coupable d'autres infractions à caractère non violent et la peine qui lui avait été infligée à l'origine pour meurtre en 1967, le lien de causalité voulu par la notion de régularité figurant à l'article 5 § 1 a) de la Convention.

L'arrêt *Stafford* s'inscrit dans une évolution récente de la jurisprudence de la Cour relative à la peine privative de liberté. Cette peine a fait l'objet, ces cinq dernières années, d'une attention nettement croissante de la juridiction européenne. Ses modalités d'exécution sont sujettes à un examen attentif, et de plus en plus exigeant, au regard des articles 2 (droit à la vie)²³ et 3 (traitements inhumains et dégradants)²⁴, notamment par l'affirmation d'une obligation procédurale implicite inhérente aux garanties et par la revalorisation du rôle accordé à l'article 13 (droit au recours effectif). La Cour examine sous l'angle de l'article 3, par exemple la surpopulation carcérale²⁵, ou la qualité et les conditions de soins en détention²⁶.

²² Céline Husson, Nicolas Riou, « Statistiques et projections - L'évolution du nombre de requêtes présentées à Strasbourg : la Cour européenne des droits de l'homme, victime de son succès ? » RUDH 2002.259.

²³ *Keenan c/ Royaume-Uni*, 3 avril 2001, *Edwards c/ Royaume-Uni*, 14 mars 2002

²⁴ *Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000 ; *Dougoz c/ Grèce*, 6 mars 2001 ; *Peers c/ Grèce*, 19 avril 2001

²⁵ *Kalachnikov c/ Russie*, 15 juillet 2002

Les modalités d'exécution en milieu ouvert des peines privatives de liberté sont aussi l'objet de l'attention de la Cour ; ainsi pour l'article 2 applicable en cas d'homicide d'un tiers commis par un condamné en semi-liberté et par un condamné en permission de sortir²⁷, ou pour l'article 8 s'agissant d'une permission de sortir refusée²⁸. Mais c'est aussi sur le terrain de l'article 5, donc de la régularité d'une détention, que la Cour intervient après l'abandon remarqué de sa jurisprudence dite du "contrôle incorporé à la décision initiale"²⁹ : toute sanction à durée indéterminée doit dorénavant faire l'objet d'un contrôle périodique. Mais n'en ira-t-il pas de même bientôt avec les condamnations à perpétuité, au moins lorsqu'elles sont assorties d'une période de sûreté elle-même à durée indéterminée ?

S'agissant des sanctions pénales non privatives de liberté, la jurisprudence européenne porte essentiellement sur l'examen de la procédure du prononcé et de sa conformité avec les exigences de l'article 6 CESDH. L'exemple paradigmatique est en la matière l'arrêt *Malige c/ France*³⁰ visant la décision de retrait de points du permis de conduire. L'applicabilité de l'article 6 implique le plus souvent une discussion sur le caractère pénal de la sanction en question, lorsque les ordres juridiques nationaux en font une sanction administrative ou une sanction disciplinaire. L'arrêt *Oztürk c/ Allemagne* (21 février 1984), relatif à une amende faisant suite à une infraction routière, est à cet égard emblématique.

Une jurisprudence abondante concerne les sanctions d'éloignement du territoire touchant les étrangers (expulsion ou interdiction du territoire national). Ce type de sanctions est examiné par la Cour sous l'angle de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et, moins souvent, de l'article 3.

On trouve quelques bribes de réglementation ailleurs dans l'arsenal conventionnel. Ainsi, le Protocole n°4³¹ reconnaît à son article 2 la liberté de circulation et surtout, selon la formule traditionnelle, l'exigence du caractère proportionné et "nécessaire, dans une société démocratique,... au maintien de l'ordre public..." des restrictions apportées à cette liberté (al. 3). Dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour fait là aussi preuve de réserve quant aux pouvoirs que lui donnerait cette clause³².

B. Le droit souple du Conseil de l'Europe

Dès lors se justifie l'intérêt prêté au droit souple des recommandations, lesquelles font l'objet de l'analyse "empirique" de la présente étude. Ces recommandations présentent des faiblesses à deux niveaux :

- celui de leur mise en œuvre, tout d'abord et bien évidemment. On formule un truisme en rappelant qu'elles n'ont pas de caractère contraignant. Dans les pays étudiés dans les rapports nationaux, l'impact est considéré comme relativement faible, ce qui réitère à nouveau notre interrogation, à savoir si elles précèdent ou entérinent les politiques pénales nationales. La Suisse fait exception, en tout cas en

²⁶ *Mouisel c/ France*, 14 novembre 2002 ; *Mc Clinchey c/ Royaume Uni*, 29 avril 2003 ; *Henaf c/ France*, 27 novembre 2003.

²⁷ *Mastromatteo c/ Italie*, 24 octobre 2002.

²⁸ *Ploski c/ Pologne*, 12 novembre 2002.

²⁹ *Stafford c/ Royaume-Uni*, 28 mai 2002.

³⁰ Arrêt du 23 septembre 1998, Rec. 1998 VII, p.2922.

³¹ Le Protocole a été très largement ratifié (38 pays au 31 juillet 2004). Seuls Andorre, la Grèce, le Lichtenstein et curieusement la Suisse ne l'ont même pas signé. L'Espagne, le Royaume-Uni et la Turquie l'ont signé mais pas (encore) ratifié.

³² Arrêt *Santoro c. Italie* du 1^{er} juillet 2004.

ce qui concerne les règles pénitentiaires européennes. Renvoi est fait au rapport sur ce pays pour un "modèle" de réception dynamique.

- du point de vue de leur substance, les recommandations frappent par de vastes zones qui restent floues. La plus spectaculaire est sans doute celle de leur grand laconisme à l'égard des pouvoirs du Ministère public, compensé dans une mesure très partielle par la recommandation plus spécifique de 2000³³.

Tout cela conduit à se demander si, dans une prochaine étape, il ne conviendrait pas d'étoffer l'arsenal juridique de Strasbourg pour faire face à la multiplication et à la diversification des sanctions privatives et restrictives de droits, telles qu'elles ressortent du présent rapport, avec leurs ambiguïtés et leurs faiblesses. Autrement dit de manière quelque peu cursive et provocante, ne devrait-on pas songer à l'adoption d'un **article 5 bis** CESDH, qui fixerait de manière contraignante le cadre de ce développement. Cet article 5bis structurerait les garanties, pour l'heure partielles et éparpillées, qui entourent les sanctions non privatives de liberté. On peut en effet imaginer des sanctions en milieu ouvert très intrusives et/ou non proportionnées à la gravité de l'infraction ou à la dangerosité, qui ouvriraient à l'heure actuelle des recours fondés sur l'article 8, mais aussi sur les articles 10 (liberté d'expression) ou 9 (liberté de religion), voire 11 (liberté de réunion et d'association).

L'établissement d'un tel cadre normatif fournirait peut-être un encouragement décisif à la constitution d'un véritable système européen de sanctions alternatives.

³³ Voir la recommandation R(2000)19 sur le rôle du Ministère public dans le système de la justice pénale.

TROISIEME PARTIE:

LES RAPPORTS NATIONAUX

CHAPITRE 1

ALLEMAGNE

THE SYSTEM OF PENAL SANCTIONS AND SENTENCING IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

- Alternative and Community Sanctions -

Hans-Jörg ALBRECHT

*Directeur au Max-Planck Institut, Freiburg im Brisgau,
Section criminologie*

1. Introduction: The Political and Organizational Framework

In order to describe and explain the development of criminal sanctions (and sentencing) in the Federal Republic of Germany, the federal character of the criminal justice system should first be noted. With the federal system, law-making in the field of substantial and procedural criminal law is entrusted to the Federal Parliament, while the administration of justice and law enforcement virtually exclusively falls under the authority of the individual states (*Bundesländer*). The only exception so far concerns, besides the Federal Bureau of Criminal Investigations (*Bundeskriminalamt*), the Federal courts which – as courts of last appeal – also have the function to provide for uniform decision-making within the criminal justice system. Secondly, a distinction is made in the German criminal justice system between adult and juvenile criminal law. Penalty ranges provided in the criminal penal code do not apply to juvenile offenders, nor are the main penalties of day fines or adult imprisonment applied to juveniles (or, in most instances, to young adults, e.g. those 18 to 20 years old). The Youth Court Law contains a specific system of sanctions divided into educational measures (§10 Youth Court Law, e.g. community service, participation in victim offender mediation, etc.), “disciplinary measures” (§13 Youth Court Law, e.g. short-term detention (up to 4 weeks), restitution, fines, etc.) and youth imprisonment (§17 Youth Court Law, with a minimum of six months and a maximum of 5 years. Thirdly, the system of criminal sanctions in Germany has been discussed primarily from the viewpoint of establishing alternatives to imprisonment¹, in particular short imprisonment, since the end of 19th century as well as from the perspective of diversion which has been recognized and adopted as a crime policy shaping the structure of responses to crime since the seventies significantly².

¹ Albrecht, H.-J.: Alternativen zur Freiheitsstrafe: Das Beispiel der Geldstrafe. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 64(1981), pp. 265-278.

² Kunz, K.-L.: *Das strafrechtliche Bagatellprinzip*. Saarbrücken 1984.

There is no doubt that the concept of community sanctions or community corrections has never received particular attention in Germany as appeals to the community were virtually non-existent in Germany until the beginning of the 1990s when “community crime prevention” all of sudden became a widely discussed issue within German ministries of the interior, the police and some groups of criminologists and other criminal justice professionals³. However, a community based approach was discussed rather as a general approach to crime prevention and not as a concept for the system of criminal sanctions.

So, while the concept of community has been stressed for quite some time now in such countries as England and the United States⁴, and somewhat less in continental European countries, Germany has never experienced an explicit community approach to criminal sanctions⁵. An explanation for this could be the apparent differences in political structures as well as modes of governance and the overall reliance in Germany on all kind of services delivered by state agencies. However, also in those countries where community has been invoked with respect to criminal sanctions, the contents of the concept are by no means clear. Political, ideological and theoretical loadings of community are numerous, and what community actually should represent is very rarely spelt out in concepts of criminal justice, crime prevention and criminal sanctions.⁶ It would certainly be fair to say that community appeals on the one hand to the causes of crime problems as well as to their solution. On the other hand, “community” appeals point to the question of responsibility for crime problems as well as for solutions of the crime problem. Thus, “community” comes close to being a catch-all concept which acknowledges that the performance of criminal law, its enforcement and the outcomes are basically and in various respects dependent on community resources.

What should be noticed, then, are changes in the focus of crime policies. In particular during the 1990s the focus of German criminal policies switched to such areas as organized crime, drug-trafficking, dangerous sexual offences and violent youth. Moreover, it is the immigrant offender who has attracted the attention of policy makers. Finally, the question of who is interested in developing community sanctions has to be put forward. Here, we find two institutionalized interest groups which from different perspectives have been active in developing community sanctions in the last decades. These are the probation services and in general “social services within the criminal justice system” (*Soziale Dienste in der Justiz*) whose interests are based on a specific support and treatment model which is part of the social services’ professional image; justice administration (and with that the political system) has been interested in community sanctions because of their potential to save costs and resources, as well as of growing distrust in the prisons’ ability to deter individuals from committing further crimes.

The main focus in discussing and developing the system of criminal sanctions in the Federal Republic of Germany has been put on alternatives to imprisonment. This policy is rooted in a major criminal law reform of the 1960s that put into effect the programme as spelt out by Franz von Liszt at the end of the 19th century (Programme of Marburg)⁷. This programme aimed to concentrate long prison sentences, and with that treatment and rehabilitation, on serious recidivists and dangerous criminals, while short-term imprisonment should be abolished because of its assumed negative impact on first-time and petty offenders. Short-term imprisonment therefore should be substituted by fines. In between fines and imprisonment the suspended prison sentence and probation should then single out those criminal offenders who would profit from support and supervision by the probation services within the community. Law reforms enacted in 1969 and 1975 backed up this philosophy by

³ Albrecht, H.-J.: *Gemeinde und Kriminalität*. In: Kury, H. (ed.): *Gesellschaftliche Umwälzung: Kriminalitätserfahrungen, Straffälligkeit und soziale Kontrolle*. Freiburg 1992, pp. 33-54.

⁴ See eg. Mair, G. (Ed.): *Evaluating the Effectiveness of Community Penalties*. Aldershot 1997.

⁵ Lacey, N., Zedner, L.: *Discourses of Community in Criminal Justice*. *Journal of Law and Society* 22(1995), pp. 301-325.

⁶ Lacey, N., Zedner, L.: *op.cit.* 1995, pp. 302-303.

⁷ For a complete review see Kürzinger, J.: *Landesbericht Deutschland*. In: Jescheck, H.-H. (ed.): *Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate in rechtsvergleichender Darstellung*. Baden-Baden 1984, pp.1737.

introducing statutory sentencing guidelines that make in-out decisions in terms of fine/imprisonment, suspended sentence/immediate imprisonment dependent on the risk of relapse into crime and on positive general prevention. As it was thought back in the 1960s and 1970s that during periods of imprisonment treatment could be delivered effectively to long-term prisoners, increased risks of relapse into crime have been made a major variable in deciding on immediate imprisonment (§56 German Criminal Code). With the criminal law reforms of 1969 and 1975, fines and imprisonment were made the major components of the adult system of criminal sanctions⁸.

For juveniles aged 14-17 years and young adults aged 18-20 years a totally different system of sanctions was established when the major law reforms of 1923, 1943 and 1953 completely separated the system of juvenile sanctions from the system of criminal sanctions for adult offenders. In the juvenile system of criminal sanctions even more weight was laid on community sanctions or alternatives to imprisonment. However, also in the juvenile justice system education and rehabilitation were made the primary goal of sanctions with the option of juvenile imprisonment available only under the condition that a considerable need of rehabilitation would necessitate juvenile imprisonment⁹.

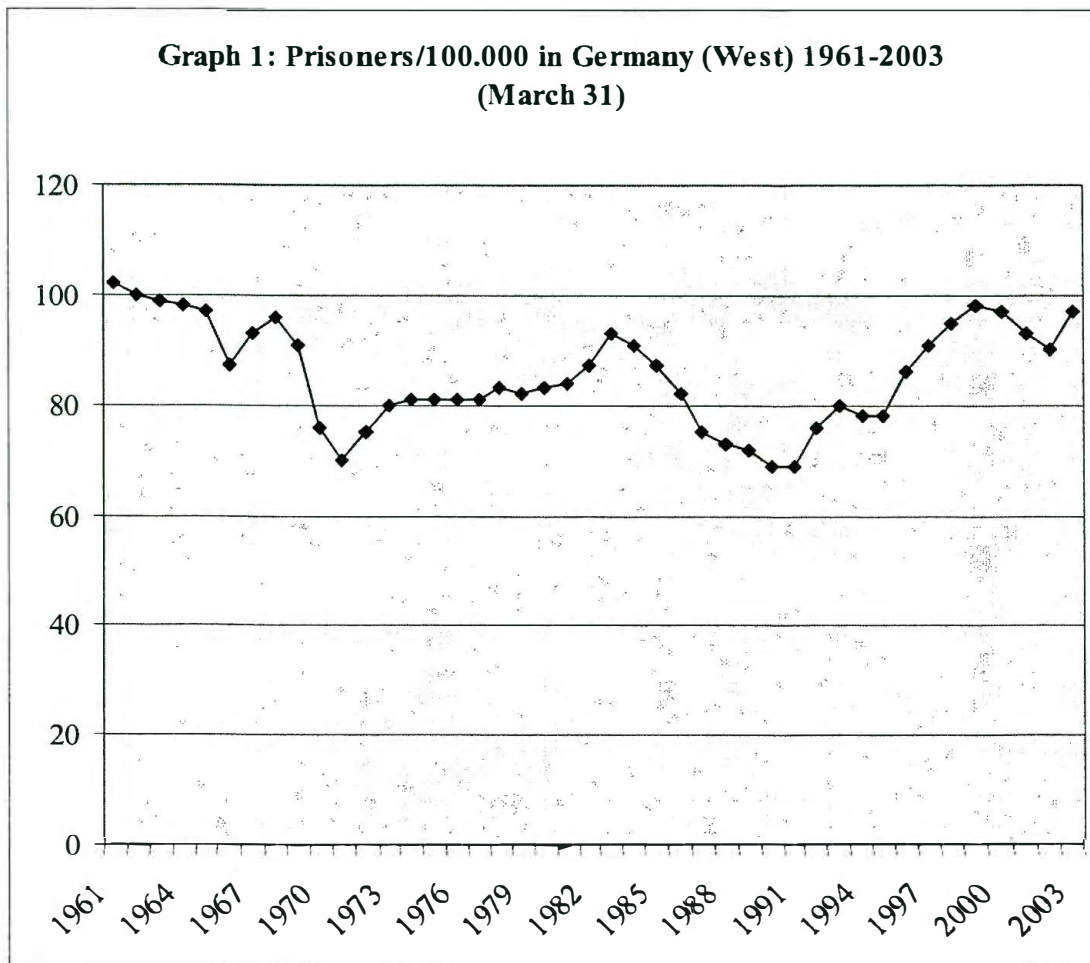
As regards general developments in the criminal justice system, we should note that from the 1960s onwards significant increases in police-recorded crime are revealed by German criminal statistics¹⁰. However, a rather flat line of criminal convictions and sentencing can be observed for the same period, oscillating during the 1970s, 1980s and 1990s at around 1,000/100,000 and increasing (only slightly, however) in the mid-1990s. Despite this trend in adjudication and sentencing, increases in the prison population led at the beginning of the 1980s and then throughout the 1990s to serious prison capacity problems¹¹. The increase has led to a prison population size in the year 2003 equal to that before the major reform of criminal sanctions in 1969 (Graph 1).

⁸ Albrecht, H.-J.: Sentencing - Basic Issues in the Federal Republic of Germany. *Overcrowded Times* 6(1995), pp. 6-9.

⁹ See Albrecht, H.-J.: Juvenile Crime and Juvenile Law in the Federal Republic of Germany. In: Winterdyk, J. (ed.): *Juvenile Justice Systems - International Perspectives*. Canadian Scholars' Press: Toronto 1997, pp. 233-269.

¹⁰ Albrecht, H.-J.: Entwicklungen der Kriminalität, Ursachen und die Rolle der Kriminalpolitik. In: Hirsch, H.J. (Ed.): *Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften?* Berlin 2001, pp. 17-58.

¹¹ See Suhling, S., Schott, T.: *Der Anstieg der Gefangenzahlen in Deutschland. Folge der Kriminalitätsentwicklung oder wachsender Strafhärte?* Hannover 2001.



Source: Statistisches Bundesamt: Rechtspflege. *Fachserie 10. Strafvollzug*. Wiesbaden 1968-2003.

2. Policy Changes, Sentencing and the Purpose of Punishment

Significant changes then took place in criminal doctrine as regards the purposes of punishment. While in the 1960s and 1970s traditional just-deserts thinking, based on the concept of individual guilt, prevailed, during the 1980s and 1990s the goal of positive general prevention in terms of pursuing reinforcement of norms and addressing the public at large instead of the individual offender became more prominent¹². The traditional just-deserts approach to criminal sanctions and sentencing was always embedded firmly within the concept of individual guilt as expressed in the offence which has been committed (see the wording of §46 C.C.).

Although the “penal value” of a criminal offence therefore should be decided upon strictly according to individual guilt, the type of penalty corresponding to the “penal value” of the offence as well as the way penalties are enforced should be matched to the individual’s need of rehabilitation. As mentioned earlier, penal policy makers in the 1960s and 1970s were preoccupied with developing penal sanctions for the two main groups of offenders into which the criminal population conceptually had been

¹² Albrecht, H.-J.: *Strafzumessung bei schwerer Kriminalität*. Berlin 1994.

divided back then. First, mass crimes and herewith essentially the first-time offender as well as the well-integrated offender on the one hand, and the heavy criminal as well as the maladjusted, recidivating individual on the other hand, were made the offender groups for which penal policies and penal sanctions should be developed. For the well-integrated offender, day fines and suspended sentences should serve to avoid incarceration and its assumed negative impacts. Imprisonment was thought to be the adequate response to serious recidivists, as an *ultima ratio* or a last resort, with rehabilitative efforts being carried out within a secure prison environment.

The basic conception of these policies implemented in the 1960s and 1970s referred to dichotomized criminal offender groups and to a bifurcated approach in sanctions and sentencing¹³: one group not requiring rehabilitation (but for which imprisonment would even be counterproductive), the other group being in need of supervision, treatment and care. It is essentially with respect to this conception of the criminal offender population that significant changes occurred during the 1980s and 1990s. During those two decades, organized crime, transnational and cross-border crimes, and new crimes such as, for example, economic and environmental crimes, were put on the policy agenda¹⁴. Sensitive crimes such as hate crimes and sexual violence, terrorism and drug crimes also contributed to changing the policy debate on criminal sanctions. However, already in the concept of mass crimes and the first-time offender/well-integrated offender another policy concept was embedded, based on a different line of policy-making than the one based on rehabilitation.

1. Mass crimes have led to capacity and overload problems, and have contributed to a significant trend towards simplification and the streamlining of the criminal process¹⁵.

2. Organized, economic and other types of rational crime have led to an ongoing search for measures and policies likely to improve clearing rates and to overcome problems of evidence and problems of collecting evidence, which has become a notorious field of concern in virtually all criminal justice systems.

This is specially true for so-called victimless crimes where the function of the crime victim – that is, bringing an offence to the attention of police and prosecuting authority – is no longer fulfilled and must be taken over by the criminal justice agencies themselves.

These changes have contributed to the emergence of a system of proactive policing with undercover police, new investigative technologies and an understanding of crime as network relationships, which in turn has led to the erosion of the line between criminal investigations triggered by reasonable suspicion that a crime has been committed and criminal investigations being extended to the pre-suspicion field. With the new type of crimes mentioned above, the complexity of criminal cases has increased automatically, with certain types of economic, environmental and transnational crimes placing new and hitherto unknown demands on the procedural, legal and technological expertise of prosecution authorities and criminal courts. Finally, the costs of criminal justice have increased dramatically. New types of offenders – who are partially linked to the new crime phenomenon such as the rational offender, the minority offender and criminal organizations or corporate

¹³ See also Pratt, J.: *Governing the Dangerous*. Sydney 1997, pp. 161-165.

¹⁴ Albrecht, H.-J.: *Umweltkriminalität und Umweltstrafrecht*. *Aus Politik und Zeitgeschichte* 11(1985), pp. 17-29.

¹⁵ Council of Europe: *The Simplification of Criminal Justice*. Strasbourg 1988; Weigend, Th.: *The Bare Bones of Criminal Justice: The Simplification of the Criminal Process*. In: HEUNI (ed.): *Effective, Rational and Humane Criminal Justice*. Helsinki 1984, pp.233-239.

criminals – have to be considered. With these types of offenders, the basic approach adopted in criminal justice systems during the 1960s and 1970s (i.e. rehabilitation and reintegration focusing on the individual offender) has come under considerable pressure.

Criminal sanctions in modern societies have been characterized by separating the process of sanctioning from the public sphere. As Foucault has explained, as a consequence of successful implementation of the modern penalty experts and professionals have been left alone with offenders and a curtain was drawn between the process of punishing and the public¹⁶. Punishment thus approximately one and a half centuries ago had lost at least some of its expressive and moral implications as well as some of its potential to serve as potent regulatory in the moral economy of modern societies. Instrumental properties of criminal sanctions, their preventive potential, their impact on recidivism as well as the process by which personality change can be promoted in order to reduce the risk of relapse in crime, all these goals and procedures dominated criminal law and punishment for some of the 19th and most of the 20th century. However, over the last twenty years a process has gained momentum which seems to indicate that the modern penalty has lost at least some of its attractiveness which had been established for at least one century¹⁷. With such characteristics of the modern criminal penalty some of the pre-modern elements of criminal sanctions had been outruled: degradation, stigmatization, incapacitation, shaming in the public, exclusion from public and political life, all of that has been either abolished or downgraded to mere residuals (although exclusion from political participation as a consequence of criminal convictions still has remained a powerful instrument in the US as the 2000 Federal elections have shown)¹⁸. However, all that had no place in the moral economy of modern societies which relies on expert knowledge in a process of rehabilitating and re-including offenders and in particular on the growing body of social services blending into criminal justice systems and corrections. Punishment and criminal sanctions had progressed into discrete and untransparent phenomenon hidden from the public and entrusted to the work of experts¹⁹. However, recently Pratt pointed to some phenomenon in criminal punishment which at the surface at least can be linked back to premodern criminal sanctions²⁰. He put forward the question of whether such phenomenon like eg. chaingangs meant that the Wheelbarrow Men (who worked North American streets in the late 18th century heads shaved and wearing clothing of stigma) had returned or whether such phenomena pointed to a transformation of criminal sanctions into postmodern or late modern penalties. Indeed, introduction of chaingangs in some US states, punitive work orders in other countries, incapacitating sentencing, boot camps, supermaximum security prisons, electronic monitoring, curfews, forfeiture arrangements which tend to affect third parties (and not the culprit him- or herself)²¹, criminal association and conspiracy offence statutes that extend criminalization far beyond conventional participation in crime²² but also well known mechanisms like

¹⁶ Foucault, M.: *Überwachen und Strafen*. Frankfurt 1977.

¹⁷ Pratt, J.: *The Return of the Wheelbarrow Men; or, the Arrival of Postmodern Penalty?*. *BritJCr* 40(2000), pp. 127-145.

¹⁸ Human Rights Watch: *Overview and Summary Losing the Vote: The Impact of Felony Disenfranchisement Laws in the United States*. The Sentencing Project. Report 1998; in Florida 31% of African American men were barred from the vote in the US election 2000, see Human Rights Watch: www.hrw.org/campaigns/elections/results.htm

¹⁹ Foucault, M.: *Überwachen und Strafen*. Frankfurt 1977.

²⁰ Pratt, J.: opus cited, 2000, pp. 127.

²¹ Albrecht, H.-J.: *Money Laundering and the Confiscation of the Proceeds of Crime. A Comparative View on Different Models of the Control of Money Laundering and Confiscation*. In: Watkin, Th.G. (Ed.): *The Europeanisation of Law*. London 1998, pp. 166-207.

²² Arnold, J.: *Kriminelle Vereinigung und organisierte Kriminalität in Deutschland und anderen europäischen Staaten*. In: Militello, V., Arnold, J., Paoli, L. (Eds.): *Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen*. Freiburg: Edition iuscrim 2001,

routine application of fines in administrative and simplified procedures²³ as well as negotiated punishment in complex cases of economic crime are clear signs that the basic characteristics of modern penalties and criminal sanctions are changing and are giving way to new trends in systems of criminal sanctions. Changes include eg. greater involvement of the public (and/or the community) in particular with arrangements that provide for confrontation of the offender with the victim and the community or exposure of certain categories of (sex) offenders to the public. The latter approaches have led certainly to a rediscovery of public shaming and stigmatization. Besides demands for safety this expresses also a move towards more emotionality and moralizing in punishment. In fact, criminal policy and crime politicians during the last decades rely more and more on expressive and mobilizing functions of criminal law when confirming that criminal justice must pursue the goal of safety and increase the probability of punishment. „Closing the gap“ between the number of offences known to police and offenders convicted and sentenced has become a rallying point for such sentiments which upgrade criminal law and criminal sanctions again to instruments which serve as censure on the one hand and reassurance of the public on the other hand (and express also low (or zero) tolerance)²⁴. Then, punishment underwent a process of economization; it has become a high quality product whereby quality is evidently linked to cost efficiency in particular as regards implementation and enforcement of criminal penalties. The punishment, rehabilitation and control language indeed has changed into a language that is attentive to costs and customers²⁵.

However, when looking at these changes there are no clear or dominating trends but it is evidently patchwork which reflects various and sometimes diverging interests and interest groups. Other than in the 60s and 70s problematisation of crime cannot be attributed clearly anymore to particular groups or parties within the political and criminal justice systems. This is also true as regards demands for more criminal law and criminal law enforcement. Crime and safety are made problems by victim and other support groups, the whole range of political parties, religious groups, unions as well as professional organisations. What makes a difference concerns only the particular type of violence and crime phenomena that are put on the respective agenda. The alleged causes of these phenomena of violence and crime are adjusted to the respective political and professional programs which are developed to guide social and political changes.

Hate violence and hate speech directed against ethnic and other minorities, sexual violence against women and children, youth violence, organised and instrumental violence, trafficking in cocaine, heroine, women and children, production and distribution of child pornography in conventional and new media (internet), crime committed by foreign nationals and drug abuse, the juvenile chronic offender, child killers and killer children, corruption, organised fraud and economic crime at large – all these phenomena are put on the agenda, but rarely evaluated and reflected critically. These phenomena are then used to justify demands for extending, strengthening and intensifying criminal law based crime control. Demands for criminal

pp. 87-176; Levi, M., Smith, A.: A comparative analysis of organised crime conspiracy legislation and practice and their relevance to England and Wales. Home Office Online Report 17/02.

²³ Albrecht, H.-J.: Simplification of Criminal Procedure: Settlements out of Courts.- A Comparative Study of European Criminal Justice Systems. South African Law Commission, Research Paper 19, Pretoria 2001.

²⁴ Home Office Communication Directorate: Criminal Justice: The Way Ahead. Home Office, London 2002, p. 3; White Paper on Criminal Justice: Justice for All. Home Office, London 2002.

²⁵ See eg. Heinze, U., Lilje, H.-J., Schendler, J.: Qualitätsstandards und Qualitätssicherung in der Bewährungshilfe. Bewährungshilfe 48(1998), pp. 82-88.

law and tougher punishment obviously are well-suited to demonstrate the significance of particular political positions, they strengthen the position of victims and of those who stand up to defend victims of crime. Most remarkable, however, is the momentum victim policies have gained during the last decades. With placing more emphasis on victims and the community, on compensation and restorative justice a process of re-privatization of punishment is initiated which fits well into the general trend of the declining importance of the monopoly of power.

With criminal policies turning away from the offender and towards the victim and the public another change becomes visible. Sentencing theory, once strongly expressing the goal of fitting punishment to the individual offender, moves towards fitting punishment to the crime and the impact the crime had (on victims and society)²⁶. For selected groups of offenders the impact is extended to security issues and dangerousness. In particular for sex offenders a punishment regime is established which is based on risk assessment, indeterminate detention and incapacitation²⁷. In general, these changes are consistent with a move in criminology away from empirical theories and towards normative theories of crime and criminal justice. However, the prospects for a „republican theory“ of criminal justice (that amount essentially to recycling the thinking of a standard liberal and social democratic party of some forty years ago²⁸) do not seem to be that good. It is evidently an enemy type criminal law that is emerging during the last decade putting the emphasis on exclusion and security rather than fundamental individual rights and re-integration.

3. Criminal Penalties, Measures of Security and Treatment and the Money Trail

3.1 Responses to Dangerousness and Perceived Needs for Security and Rehabilitation

Besides criminal penalties of fines and imprisonment the use of which is strictly bound to the goal of proportionality and individual guilt as provided in §46 C.C., German adult criminal law then allows for another set of measures (so-called measures of rehabilitation and security) not dependent on personal guilt but solely dependent on the degree of dangerousness exhibited by a criminal offender and the corresponding need for preventive action. This bi-furcated approach is based on the consideration that proportional punishment may not be sufficient to respond to very dangerous offenders likely to re-commit very serious crimes²⁹. So, under restrictive conditions the criminal court may order detention in a detoxification center/addiction treatment clinics (for a maximum of up to 2 years, §64 C.C. where it can be established that an addictive substance was among the root causes of crimes committed)³⁰, indeterminate detention in a psychiatric facility (in case of mentally insane offenders and offenders with diminished criminal responsibility due to mental problems; the offender must be assessed to be dangerous that means at risk to commit further serious crimes, §63 C.C.) and an additional incapacitative sentence (detention is indeterminate, §66 C.C.)³¹.

²⁶ See eg. Home Office: Making Punishment Work. Report of a Review of the Sentencing Framework for England and Wales. London, July 2001; White Paper on Criminal Justice: Justice for All. Home Office, London 2002, pp. 86.

²⁷ Walther, S.: Umgang mit Sexualstraftätern: Amerika, Quo Vadis? Vergewisserungen über aktuelle Grundfragen an das (deutsche) Strafrecht. MschrKrim 80(1997), pp. 199-221.

²⁸ Braithwaite, J., Pettit, Ph.: Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press 1990.

²⁹ Streng, F.: Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen. 2nd Ed., Stuttgart 2002, pp. 150.

³⁰ Dessecker, A.: Die strafrechtliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. Wiesbaden 1995.

³¹ Kinzig, J.: Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Freiburg 1996.

Revocation of the driving licence may be ordered as a measure of security (§69 C.C.) if somebody has been found guilty of a criminal offence committed under disregard of obligations of a motor vehicle driver (the wording extends the range of application beyond mere traffic offences; revocation of a driving licence eg. can be imposed if somebody uses a motor vehicle to facilitate commission of a crime). However, revocation of a driving licence may also be imposed if the offender is not found guilty because of insanity. In most cases, however, the revocation of the driving licence will be ordered in addition to a day fine or a prison sentence. In addition to revoking the licence the court has to determine a period of time (minimum 6 months, maximum 5 years or life) during which the competent administrative authority may not issue a new driving licence (69a C.C.). It has been argued that penalties withdrawing the driving licence have a larger deterrent effect than main penalties such as a day fine or a prison sentence. That is why during the last decades proposals now and then have been put forward as to the introduction of revocation of the driver licence as a penalty in its own right. However, such movements have until now not been successful. From the eighties on programmes have been developed that offer a reduction from the withdrawal period in exchange of participating at a traffic related training course ³².

The interdiction of profession (Berufsverbot, §70 C.C.) can be imposed if an offender has been found guilty of a criminal offence which has been committed either abusing the profession or not complying with obligations related to the profession and if it can be assumed that further involvement in such professional activities will lead to serious re-offending ³³. The interdiction order may range between one and five years, however, interdiction can be for life, too. Interdiction of professional activities can also be imposed if the offender was not found guilty because of insanity.

The criminal court may then impose a supervision order (supervision by the probation services, Führungsaufsicht, §68 C.C.) ³⁴. Such a supervision order may be imposed in case a criminal offence statute provides for such an order and if the offender is sentenced to a minimum of 6 months imprisonment. Furthermore, a serious risk of relapse into crime must be established. An automatic supervision order then comes into effect (§68f C.C.) when an offender has served fully a prison sentence of two years or more, or, in case of sexual offences a prison sentence of one year or more. The latter provision has been introduced in order to avoid deficits in supervision because here, due to the completed prison sentence, ordinary placement under probation may not be ordered. The minimum of a supervision order is two years, its maximum five years (§68c C.C.).

As regards detention in a psychiatric hospital or in an addiction treatment clinic, these measures may be imposed in addition to a prison sentence (in case of diminished responsibility). As a rule the treatment measure should be enforced first. The time spent in a hospital is then deducted from the prison term (§ 67 IV C.C.). However, the judge may order that the prison sentence is served first if it can be assumed that this facilitates the treatment process (§67 II C.C.).

³² Rosner, A.: Alkohol am Steuer, Fahrerlaubnisentziehung und Nachschulung. Eine empirische Untersuchung zu den Nachschulungskursen für erstmals auffällige Kraftfahrer in Baden-Württemberg. Freiburg 1988.

³³ Streng, F.: Strafrechtliche Sanktionen. 2nd Ed., Stuttgart 2002, pp. 159-161.

³⁴ Schulz, E.M.: Die Führungsaufsicht. Freiburg 1982; Florecke, P.: Die Entstehung der Gesetzesnormen zur Führungsaufsicht. Bonn 1989.

In quantitative terms, these measures of security and treatment do not play a significant role, with the exception of revocation of the driving licence. In 2001 74 incapacitative sentences have been imposed, 790 offenders have been sentenced to indeterminate detention in a psychiatric facility, and in 1370 cases offenders have been committed to detoxification centers/addiction treatment clinics. Especially incapacitative sentences during the seventies and eighties had been under heavy criticism because of problems of establishing dangerousness and the assumption of excessive punishment³⁵. However, in the nineties, the security measure of incapacitation received new attention after several cases of sexual murders³⁶. Since 1998 criminal law amendments extended the reach of the incapacitative sentence³⁷. While before 1998 in case of first imposition of an incapacitative sentence the maximum period was 10 years, it is now indeterminate. In 2002, legislation was introduced which allows to add to a sentence a reservation that an incapacitative sentence may be imposed if during trial actual dangerousness cannot be established but if doubts remain as regards dangerousness (§66a C.C.)³⁸. Before completion of the prison sentence the court then may impose an incapacitative sentence if dangerousness can be established beyond a reasonable doubt. Moreover, some German states (Länder) introduced legislation which allows indeterminate committal by a court to a correctional institution if after completion of a prison sentence an offender (for whom the formal conditions of an incapacitative sentence can be established) is assessed to present serious and immediate dangers for life or health of others³⁹.

3.2 The Money Trail: Forfeiture and Confiscation

The German system of criminal sanctions contains forfeiture of crime proceeds and forfeiture of the instruments of crime (*instrumentum sceleris*), §§ 73, 74 C.C.⁴⁰. Both provisions require that proceeds and instruments can be (causally) linked to a concrete crime for which full evidence has to be presented during trial. When at the end of the eighties concern for organized crime and illegal profits was on the rise criticism of these provisions were voiced in particular related to the requirement of a causal link between a criminal offence and assets assumed to be profits from crime.

In 1992 the Federal Parliament voted a bill which introduced two new (side) penalties which were supposed to become efficient tools in combatting organized crime through facilitating forfeiture of ill-gotten gains⁴¹. These two new penalties or measures combined some of the features of confiscation and the technique of reversal of the burden of proof. Additionally, the principle of net-profits was abolished and substituted by the principle of crime proceeds. These penal sanctions concern:

- the penalty of confiscation of property ("Vermögensstrafe", §43a G.C.C.),
- extended forfeiture of crime proceeds ("erweiterter Verfall", §73d G.C.C.).

³⁵ Kinzig, J.: Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Freiburg 1996, pp. 377; Schüler-Springorum, H.: SV ohne Hang? *MschKrim* 72(1989), S. 147-154.

³⁶ Albrecht, H.-J.: Dangerous Criminal Offenders in the German Criminal Justice System. *Federal Sentencing Reporter* 10(1997), pp. 69-73.

³⁷ Kinzig, J.: Neues von der Sicherungsverwahrung – ein Überblick über den Stand der Gesetzgebung. *Strafverteidiger* 22(2002), pp. 500-504.

³⁸ Kinzig, J.: Das Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung. *Neue Juristische Wochenschrift* 55(2002), pp. 3204-3208.

³⁹ Kinzig, J.: opus cited 2002, pp. 500-501.

⁴⁰ Dessecker, A.: *Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis*. Freiburg 1992.

⁴¹ Law Against Drug Trafficking and other Types of Organized Crime, July 15th 1992, BGBl. I, p.1302.

§43a G.C.C. authorizes criminal courts to sentence an offender to the penalty of confiscation of property if

- a criminal offence statute provides for this penalty ⁴²
- the offender is sentenced to a term of imprisonment exceeding two years.

If these requirements are fulfilled the criminal court may order confiscation of an amount of money the upper limit of which is set by the value of all of the offenders assets and property. The total value of the offender's property may be estimated by the court. No difference is made between ill-gotten gains and property stemming from illegal sources on the one hand and those parts of the property which come from legal sources. Together with the penalty of confiscation the court has to determine a period of substitute imprisonment in case the amount of money confiscated cannot be collected. Substitute imprisonment may (according to §43a G.C.C.) range between one month and two years). The penalty of confiscation is subject to the general principles of sentencing (§46 G.C.C.) which require that the penalties meted out have to match with individual guilt as expressed in the offence which was committed. It follows that a prison sentence to which the penalty of confiscation is added may not exceed the size of punishment that is deserved in terms of individual guilt. So, if a penalty of confiscation is imposed, repercussions on the length of prison sentences have to be taken into account.

With the penalty of confiscation all those problems of forfeiture which were embedded in the requirement of ascertaining the criminal origins of proceeds just faded away. It is no longer required to establish links between certain pieces of property and some specified criminal offence.

With "extended forfeiture" the court is authorized to order, independent from individual guilt, forfeiture of assets or property if an offence provides for this measure and if the assumption is justified that these assets or property were proceeds of criminal offences. Extended forfeiture is mandatory. Other than the penalty of confiscation, extended forfeiture is still based upon a link between a criminal offence and assets of the offender. But with extended forfeiture the burden of proof is reduced as proof beyond a reasonable doubt is not required with respect to the criminal offence from which it is assumed that the property or assets did originate (although it is not yet clear upon which facts the assumption of a link may be based and how convincing such facts must be in order to justify the assumption of such links).

Throughout the parliamentary debates on the penalty of confiscation and the extended forfeiture constitutional concerns have been raised ⁴³. It has been argued that the penalty of confiscation as well as extended forfeiture violate the constitutional right of property (as guaranteed by Art. 14 of the German Constitution) and moreover, that both of these penal sanctions do not comply with the rule of law as the principal of individual guilt is violated. The violation of the principal of guilt through

⁴² Offences which provide for this new penalty concern §150 (forgery), §181c (trafficking in human being and certain prostitution offences), §244III (theft committed by gangs), §260 III (receiving of stolen property committed by gangs), §261 VII (money laundering), §285b I (certain types of illegal gambling), §30c BtMG (various drug trafficking offences); in general, it was sought to cover those types of offences which are part of organized crime activities.

⁴³ Ostendorf, H.: Organisierte Kriminalität. Eine doppelte Herausforderung für die Justiz. Kriminalistik 1991, pp.509-514; Deutscher Richterbund, in: Deutsche Richterzeitung 1990, p.106; Deutscher Anwaltsverein: Anwaltsblatt 1990, pp.247.

extended forfeiture seems rather obvious as the reversal of the burden of proof is not consistent with the doctrine that criminal punishment may be imposed only if an offender has been found guilty after a criminal trial where certain procedural safeguards with respect to establishing that a crime has been committed have been given due regard. Although advocates of extended forfeiture argue that forfeiture does not represent a criminal penalty but must be considered a criminal measure which might be imposed without a finding of guilt, this argument could be accepted only if extended forfeiture was restricted to the elimination of unjust enrichment in terms of the net profits of crime. But as forfeiture now is extended to the proceeds of crime criminal courts are authorized to forfeit property of the offender. Then, extended forfeiture must be considered to represent a criminal penalty as it infringes upon rights of the offender (like other pecuniary penalties). But in this case the principle of presumption of innocence applies and precludes that such punishment is meted out without proper establishment of a criminal offence from which the proceeds originated.

With respect to the penalty of confiscation the problem arises whether the discretionary power may be used without violating the principle of guilt as its size is dependent also on the size of the property of the offender and thus not related to the seriousness of the offence. Moreover, in the case of default the amount of money confiscated must be converted into a period of imprisonment (between 1 month and two years), but no conversion rate can be imagined which could be related to the concept of guilt⁴⁴. Finally, as was outlined above, the penalty of confiscation must be imposed beside a prison sentence of more than two years and thus must be converted also into periods of imprisonment as the sum of both may not exceed individual guilt. So, in case of large fortunes there might be the choice between an offender "buying his way out" of prison on the one hand and excessive punishment on the other hand⁴⁵.

In fact, in early 2003 the federal constitutional court declared the penalty of confiscation to be unconstitutional because of violating standards of the rule of law in terms of vagueness of the legal consequences of a criminal offence and in terms of the principle of personal guilt⁴⁶.

4. Making the choice between penalties in the adult criminal justice system

4.1 Criminal Sanctions and Sentencing

German criminal law provides for a two-step procedure in sentencing. The first step requires a decision on the size of punishment which must be proportionate with individual guilt and the seriousness of the offence (§46 C.C.). The concept of guilt has a centrale place in the German system of criminal sanctions and sentencing. The importance attached to the concept of guilt is still visible in its being used as a basic argument against introducing corporate criminal liability.

⁴⁴ Obviously, the eminent goal of the penalty of confiscation concerns incapacitation.

⁴⁵ See also Köhler, M., Beck, W.: Gerechte Geldstrafe statt konfiskatorischer Vermögenssanktionen. JZ 1991, pp.797-804; Krey, V., Dierlamm, A.: Gewinnabschöpfung und Geldwäsche - Kritische Stellungnahme zu den materiell-rechtlichen Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität. JR 1992, pp. 353-360.

⁴⁶ BVerfG, 2 BvR 794/95 vom 20.3.2002, Absatz-Nr. (1 - 145), <http://www.bverfg.de/>

Rehabilitation and deterrence according to mainstream legal doctrine may be pursued only within a narrow range of penalties deemed to be consistent with the principle of proportionality⁴⁷. Although sentencing statutes are not very explicit on the relationship between different sentencing goals nor on mitigating and aggravating circumstances, doctrine and court practice widely agree that goals such as rehabilitation and deterrence must not lead to sentences out of the specific penalty range determined by the principle of proportionality. However, the problem of how proportionality can be established and how control of proportionality by superior courts can be exerted is not resolved⁴⁸. Finally, sentencing must be determinate (German adult criminal law, although heavily influenced by the idea of rehabilitation, never allowed for indeterminate sentencing). In case of multiple criminal offences, the court has to determine the proportionate penalty for each of the offences separately before transforming these separately fixed penalties into one penalty (which must be lower than the total of the separate penalties (§§ 53, 54 C.C., "Gesamtstrafe"). The second step then requires a decision on the type of penalty, in terms of whether punishment should be imposed as a day fine, as a suspended prison sentence or as an immediate sentence of imprisonment. In this decision, individual and general prevention play the decisive role (see §§47, 56 C.C.).

Here, the most important changes have occurred in 1969 and 1975 when legislation was introduced (§47 G.C.C.) ordering that (day) fines should have priority over short term imprisonment (of less than 6 months) with the exception of particular circumstances demanding a prison sentence because of (individual or general) preventive reasons⁴⁹. Behind the decision to cut back short term imprisonment that drastically stood the idea that short term imprisonment could not work out well enough with respect to rehabilitation due to the short period available for treatment on the one hand and corruptive effects of the prison environment on the other hand. According to this piece of law reform especially first time offenders and offenders having committed crimes of a non-serious nature should be the main target groups of criminal fines while longer prison sentences should concentrate on a small group of heavy recidivist as well as serious crimes.

Prison sentences of 1 year or less require regular suspension in case of low risk of recidivism (§56 I G.C.C.). Sentences of up to 2 years may be suspended under the conditions that the offender presents a low risk of recidivism and that particular circumstances on display in the offence or the offender demand for a suspended prison sentence (§56 II G.C.C.). In case of suspension of a prison sentence a period of probation of up to 5 years must be determined and the offender may be placed under the supervision of a probation officer (for juveniles and young offenders up to the age of 27 placement under supervision is mandatory). Furthermore, conditions can be set in terms of doing community service, paying a (summary) fine or compensating the victim. If conditions are not met or if the offender commits a crime during the period of probation, suspension may be revoked and the prison sentence originally suspended has to be served.

⁴⁷ Albrecht, H.-J.: *Strafzumessung bei schwerer Kriminalität*. Berlin 1994.

⁴⁸ Albrecht, H.-J.: *opus cited*, 1994.

⁴⁹ Albrecht, H.-J.: *Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen*. Duncker & Humblot: Berlin 1980.

4.3 A Move Towards Proportionality in Sentencing

Reform of sentencing and the system of penalties as described above has been pushed forward by theories of individual prevention and rehabilitation and the belief that rational choices between different types of penalties could be made by tailoring the type of punishment (to a much lesser degree the size of punishment) to the rehabilitative needs of the individual offender. But, during the seventies and eighties the once powerful belief in rehabilitation and prevention as well as its potential for guiding sentencing faded away. In addition, criminal policy turned its attention away from those traditional crimes and the type of marginal offender well suited for the rehabilitative approach. Economic crimes, organized crime, drug trafficking became main targets of policy making and criminal law reform at large in the eighties. The type of offences and offenders associated with these new phenomenon brought upon also the need to reconsider sentencing goals and sentencing theory. With these changes the focus of sentencing theory shifted from individualization to equity and from individual prevention to general prevention. The crisis of rehabilitation now provokes the question of how the choice between the fine, suspended prison sentences and immediate imprisonment should be made and how consistency in sentencing can be established⁵⁰.

4.4 Changes at the Front End and at the Back End of the Sanctioning Process

However, sentencing decisions are but a (small) part of decision-making within criminal justice systems which might affect the way a criminal case actually is settled and the type and size of punishment an offender actually receives. Growing importance of diversionary practices and decisions made in the correctional system point to the relevance of adopting a systems' view when looking at sentencing. At the front end of sentencing the public prosecutors office today plays an important role in structuring criminal penalties. Since the mid-seventies, the discretionary powers of the public prosecutor to dismiss criminal cases were extended considerably. With §153a German Procedural Code the public prosecutor was empowered to dismiss a case of minor guilt if the offender complied with (punitive) conditions determined by the public prosecutor (a fine, community service, and/or compensation).

Besides the option of non-prosecution the public prosecutor has the choice between two procedures in bringing a case to court, one of which is the regular criminal trial. On the other hand a simplified procedure may be initiated which consists of mere written proceedings. If the public prosecutor concludes that the case is not complicated in terms of proving guilt and that a day fine is sufficient punishment, then, a penal order may be suggested to the judge where besides the indictment, the public prosecutor proposes a day fine. If the judge agrees a penal order is mailed to the suspect who may appeal against the order within a period of two weeks.

Analysis of sentencing then has to focus on the back end of the process, too, as real time served and the type of penalty which ultimately is executed may deviate considerably from the disposition made by criminal courts. According to §57 G.C.C. a prisoner may be paroled after having served two thirds of the prison sentence, under exceptional circumstances parole may be granted after half of the prison term.

⁵⁰ Albrecht, H.-J.: Strafzumessung bei schwerer Kriminalität. Berlin 1994; Frisch, W., von Hirsch, A., Albrecht, H.-J. (Eds.): Tatproportionalität. Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen Strafzumessung. Baden-Baden 2003.

Several important changes have to be mentioned here. In 1977 the Prison law went into force which established a system of correctional courts having authority over parole. In case of life term imprisonment the constitutional court ruled that regular statutory parole must be provided in case of life term imprisonment which until then was granted by way of clemency only⁵¹. The Parliament therefore had to introduce statutory parole for prisoners serving in 1987 (§57a C.C.) which set the minimum to be served at 15 years. Furthermore, the constitutional court at the beginning of the nineties ruled that (with the exception of dangerous offenders) prisoners with life sentences whose cases display average seriousness should be paroled after 15 years while those whose cases demonstrate exceptional seriousness (“besondere Schwere der Schuld”) should be eligible for parole only after a period of detention well above the 15 years foreseen in § 57a C.C.⁵² In practice therefore the constitutional court gave way to abolishing life-term imprisonment and replacing it with prison sentences of some 15 years and some 20 years.

Moreover, correctional authorities have considerable influence in shaping the way a prison sentence is served. So, in virtually all states in Germany prison authorities may assign prisoners (who are considered to be good risks and who serve a prison sentence of up to 18 months) to an open prison environment (Freigang). This allows prisoners to stay employed outside the prison. Prisoners have to return to the prison in the evening and over the weekend. Insofar, this kind of prison regime comes close to what is called semi-detention or semi-liberty in other systems.

4.5 Victims and Sentencing

In 1994 a law amendment bearing an American-style label („*Verbrechensbekämpfungsgesetz*“ or “Crime Control Law”) came into force. Among the new instruments introduced by this amendment was the exchange of information between the secret services and the police. However, with the Crime Control Law victim-offender reconciliation/mediation was inserted into adult criminal law, too (§46a Criminal Code)⁵³. According to §46a C.C. sentencing shall always consider whether reconciliation, restitution or compensation had taken place. If the offender has managed to compensate the victim completely or at least has seriously tried to provide for complete compensation, the court may mitigate the sentence or – under the condition that a prison sentence of one year or less or a day fine of 360 units had been deemed appropriate – refrain from imposing any punishment at all. By systematically taking into account restitutive or reconciliatory action by the offender as a mitigating factor in sentencing – as was already suggested during the 1992 Deutscher Juristentag⁵⁴ – an attempt was made to take a major step towards incorporating the idea of restitutive justice into the system of criminal sanctions⁵⁵. §46a C.C. is backed up by §§155a C.P.C. which demands that prosecutor and judge in all stages of the procedure should inquire about opportunities to achieve reconciliation between victim and offender. However, in suitable cases prosecutor and judge shall actively pursue victim-offender reconciliation.

⁵¹ BVerfGE (Decisions of the Federal Constitutional Court) 45, pp.187.

⁵² BVerfG Neue Juristische Wochenschrift 1992, pp. 2947.

⁵³ See for a complete review Steffens, R.: Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht in den neuen Bundesländern. Godesberg 1999, pp. 143.

⁵⁴ Schöch, H.: Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug? Gutachten C zum 59. Deutschen Juristentag. München 1992.

⁵⁵ Meier, B.-D.: Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im allgemeinen Strafrecht. Juristische Schulung 36 (1996), pp. 436-442.

5. The system of alternative criminal sanctions and measures

5.1 Transaction fines and transaction conditions: Extending the powers of the public prosecutor

When looking at alternatives to imprisonment (or community sanctions) in the adult criminal justice system, - as has been mentioned above - the role of the public prosecutor and the changes that office has undergone during the last decades have also be considered. Community sanctions or alternatives to imprisonment have to be assessed from a larger conceptual framework of criminal procedure and the overall system of criminal justice. While in theory the criminal process in Germany is still guided by the principle of legality, law amendments over the last three decades have created an enormous potential for the dismissal of cases and discretionary prosecution through the public prosecutor ⁵⁶. In 1975, § 153a Criminal Procedural Code was introduced, granting the public prosecutor the power to dismiss a case in exchange for the fulfilment of certain conditions. These conditions are listed in §153 C.P.C. They concern today: restitution (§153a No. 1), payment of a fine (payable to the treasury or a charitable organization, §153a No. 2), community service (§153a No. 3), compliance with maintenance duties (§153a No. 4), victim-offender reconciliation (including compensation of the victim, §153a No. 5), participation at a motorvehicle traffic related training course (§153a No. 6). The public prosecutor sets a time limit within which conditions have to be fulfilled (No. 1-3, 5,6 maximum 6 months, No. 4 max. 1 year, §153a). Neither minimum nor maximum of the fine or community service are determined through §153a; however, the principle of proportionality applies.

The 1975 law amendment had restricted conditional dismissals to petty cases (in terms of petty guilt as expressed in the criminal offence) with punitive conditions thought to neutralize public interest in prosecution (in terms of deterrence or rehabilitation). In March 1993 a law came into force which essentially was justified by the economic problems which had arisen due to German reunification.

As rebuilding the justice system in the east of Germany was devouring a lot of resources, the need was felt to further streamline criminal procedures in order to reduce costs. Therefore, the power of public prosecutors to dismiss cases was extended dramatically ⁵⁷. Now, in exchange for the conditions mentioned above, the public prosecutor is empowered to dismiss a criminal case if the guilt of the offender does not necessitate a criminal penalty and if conditions imposed compensate public interest in criminal prosecution. One criticism is that with these extensions the balance of powers is affected seriously as is the principle of due process; in addition a process of marginalizing the judge in sentencing is noted. But it seems evident that budget concerns have outweighed legitimate interests in keeping up proper lines between the public prosecutor's task of investigating criminal cases and indicting criminal suspects on the one hand, and the judge's task to impose criminal punishment on the other hand.

⁵⁶ Blankenburg, E., Sessar, K., Steffen, W.: Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle. Berlin 1978; Geisler, C. (Ed.): Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften. Wiesbaden 1999.

⁵⁷ Böttcher, R., Mayer, E.: Änderungen des Strafverfahrensrechts durch das Entlastungsgesetz. NStZ 13(1993), pp.153-158.

5.2 Simplified (summary) Procedures

Besides the non-prosecution option, the public prosecutor has the choice between two procedures when bringing a case to court, one of which is indictment with the consequence of a regular criminal trial⁵⁸. On the other hand, a simplified procedure consisting only of written proceedings may be initiated. If the public prosecutor concludes that the case is not complicated in terms of proving guilt and that a day fine would be sufficient punishment, a penal order may be suggested to the judge where besides the indictment, the public prosecutor proposes a day fine. If the judge agrees a penal order is mailed to the suspect who may appeal against the order within two weeks. In the case of ordinary crimes which in principle could be brought to court, almost 40% are dismissed either conditionally or unconditionally, another 22% are dealt with in simplified procedures and just 12% go into a full trial (see Graph 2 below). These data demonstrate that most offenders do not go through a full-blown criminal procedure but are dealt with in a simplified, administrative-like manner. The procedural option of simplified procedures was also extended drastically in the 1993 criminal procedure reform. Now the public prosecutor may propose in a simplified procedure a suspended sentence of imprisonment of up to one year under the condition that the offender has a defence counsel. As only some 6% of all criminal penalties meted out in the FRG by criminal courts today involve prison sentences of more than one year, in theory a full trial (and an explicit sentencing decision by the criminal court) could be restricted to a minor proportion of all offenders dealt with in the system. Economic pressure and administrative convenience have thus contributed to the increased use and thus the remarkable success of non-custodial sentences (especially day fines).

5.3 Alternatives to imprisonment and community sanctions

As regards the system of sanctions there are in principle three alternatives to imprisonment:

1. *Cautioning with punishment (in terms of a day fine of up to 180 day fines) postponed, as introduced into German criminal law by the 1975 reform.*

Cautioning can be backed up by conditions set by the judge and to be fulfilled by the offender as well as a 2-5 year period of probation during which relapse into crime (or the non-fulfilment of conditions) may result in re-sentencing the offender (to a day fine). § 59 German Criminal Code, which deals with cautioning, states that cautioning and postponement of punishment should be imposed only under exceptional circumstances related either to the offender or to the criminal offence⁵⁹. The restrictive criteria adopted in § 59 obviously explain to a certain extent that not much use is made of cautioning; furthermore, the scope of cautioning certainly overlaps with those cases where conditional dismissals (transactions) apply, too. However, it is argued that the range of cases responded to by cautioning could be extended by lowering the statutory criteria of "exceptional circumstances"⁶⁰.

⁵⁸ Heinz, W.: Die Abschlußentscheidung des Staatsanwalts aus rechtstatsächlicher Sicht. In: Geisler, C. (Ed.): Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaft. Wiesbaden 1999, pp. 125-206.

⁵⁹ Neumayer-Wagner, E.-M.: Die Verwarnung mit Strafvorbehalt. Berlin 1998.

⁶⁰ Albrecht, P.-A.: Entkriminalisierung als Gebot des Rechtsstaats. Kritische Vierteljahresschrift 1996, pp. 330.

b. Day fines, which were introduced in 1975.

However, the major step towards drastically reducing short-term imprisonment was made in 1969 with the introduction of a sentencing statute (§ 47 German Criminal Code), which prohibits the imposition of a prison sentence of less than 6 months if neither serious rehabilitative needs nor positive general prevention require a short prison sentence. If such needs cannot be demonstrated, a fine has to be imposed. Day fines, unlike fixed sum fines, are designed to satisfy the need for both equal and proportional punishment. Day fines, at least in theory, may be adjusted to the financial circumstances of the offender.

Although throughout the century fines per se have been viewed as representing an inexpensive and feasible alternative to prison sentences, negative attitudes towards the use of fines have persisted among members of the public, scholars and criminal justice professionals. These critics have stressed that the use of fines enables the better-off offender to buy his or her way out of the system, while the poor offender eventually serves time in prison due to default (inability to pay the fine). This leads to another argument put forward in favour of day fines. This argument stresses that the acceptance of fines and of the criminal justice system at large can be increased by making the process of imposing fines more transparent and better understandable. In fact, research on day fines has provided evidence that differences in each offender's means and assets are better taken into account than is the case with summary fines⁶¹. It has also been proposed that day fine systems can be useful in greatly extending the scope of fines, thereby significantly restricting the use of prison sentences to those offenders for whom imprisonment is seen as the last resort⁶².

Consequently, day fines serve the manifest function of concentrating the resources of the criminal justice system on a small group of more serious offenders. Day fines then are seen to be congruent with current thinking in criminal justice that emphasizes a shift away from the rehabilitation and treatment of offenders towards sentencing guided by justice and proportionality⁶³. Since the seriousness of the offence should be the basic determinant of the number of day fines imposed, the number of day fines can easily be related to length of time in prison, length of time on probation, or periods of community service. Therefore, the number of day fines serves as a common denominator for the different types of penalties and the extent of deprivation or pain associated with each of them. Finally, in support of day fines it is argued that the process of day-fining leads to increased rationality in sentencing, as a judge first has to decide on the number of day fines proportional to the seriousness of the offence, the harm caused and the culpability of the offender. The judge must then adjust the level of the single day fine unit to the financial circumstances of the offender. The lower and upper limits of day fines are statutorily defined and set at five day fines as the minimum and 360 day fines as the maximum. This equals prison sentences of up to one year imprisonment for which day fines can in principle serve as an alternative.

However, besides the range of sentences of up to 6 months where § 47 mentioned above gives day fines priority over prison sentences the range of sentences between 6 months and one year is not regulated statutorily. It is thus up to the judge to choose

⁶¹ Albrecht, H.-J.: *Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen. Unter besonderer Berücksichtigung des Tagessatzsystems.* Berlin 1980.

⁶² Grebing, G.: *The Fine in Comparative Law. A Survey of 21 Countries.* Cambridge 1982.

⁶³ Streng, F.: *Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen.* 2nd Ed, Stuttgart 2002, pp. 59.74.

between day fines and imprisonment of 6 months to one year on the basis of the general sentencing statute (§ 46 German Criminal Code). The size of a day fine unit may vary from 1 Euro to 5,000 Euro.

Day fines in principle cannot be imposed in addition to a prison sentence. The wording of the offence statutes that carry the penalty of a day fine and imprisonment does not allow combination (day fine or prison sentence). However, under restricted conditions, as spelled out in §41 C.C. a day fine may be imposed besides a sentence of imprisonment. If an offender has drawn profits from the offence committed or has attempted to do so, then an additional fine can be imposed (even if the offence statute does not provide for a day fine⁶⁴).

c. *§ 56 German Criminal Code addresses the suspension of prison sentences.*

Prison sentences of up to two years can be suspended under various conditions. While a prison sentence of up to 6 months must be suspended if the rehabilitative needs of the offender do not require immediate imprisonment, a prison sentence of up to one year may be suspended if there is no considerable risk of relapse into crime and if general positive prevention does not require immediate imprisonment. Prison sentences of between one and two years may be suspended in the case of exceptional circumstances related either to the offender or to the offence itself.

Suspended sentences are backed up by conditions set by the court. The court may impose a range of conditions which have a punitive impact or Failure to comply with such conditions may trigger revocation of suspension and enforcement of the underlying prison sentence. to be fulfilled by the offender. These conditions may comprise paying a fine to a charitable organization or to the treasury, compensating the victim, doing community service and/or complying with maintenance duties. In case the offender offers to fulfill adequate conditions voluntarily the court shall abstain from imposing conditions (§56b II C.C.). Besides such conditions, the court may impose certain restrictions, supervision and treatment orders (§56c II C.C.) which set in force a regime of supervision and restrictions during the period of probation. Examples of such restrictions are the duty to report at certain time intervals to the court or to the police, complying with instructions related to the place of residence, formation, employment, free time and dealing with financial obligations. Restrictions may be imposed as regards the relationship with persons who may create risks of relapse into crime. Finally, medical treatment, detoxification treatment or taking residence in a foster home or other places may be imposed only if the offender agrees with such an order. The court may then subject the offender to supervision by the probation service for a period of 2 to 5 years. With such placement under the supervision of the probation services – whose tasks consist of supervising the offender and reporting any breaches of probation orders or probation conditions – the offender is at risk of revocation of suspension and serving the prison sentence in the case of recidivism or gross violation of probation conditions. In case of young adult offenders (up to the age of 27 years), placement under probation supervision is mandatory.

⁶⁴ Dessecker, A.: Gewinnabschöpfung im Strafrecht und in der Strafrechtspraxis. Freiburg 1992.

5.4 Drug Addicts, Treatment and Criminal Sanctions

For offenders sentenced for drug offences and assessed to be addicted to drugs an alternative and extended system of suspended enforcement of prison sentences applies (§§ 35, 37 Law on Narcotics)⁶⁵. Here, an attempt has been made to separate drug addicts from non-addicted drug traffickers and drug dealers by providing the possibility to dismiss criminal cases if punishment would not result in more than two years imprisonment or to postpone enforcement of prison sentences if the prison sentence does not exceed two years and if the offender agrees to undergo drug treatment⁶⁶. Treatment may be carried out as inpatient or outpatient treatment.

Moreover, as was outlined earlier an addicted offender who has been found guilty of an offence which was caused by addiction and who is assessed to be at risk of relapsing into serious crime may be detained in a hospital for treatment of addiction for up to two years (§64 C.C.).

In particular during the nineties new control policies vis a vis drug addicts have been developed which rely heavily on the goal to prevent the emergence of open drug scenes. In pursuing this goal administrative measures are increasingly used to disturb drug markets and to try to prevent drug users and small scale dealers to frequent particular places. Such measures in fact partially replace criminal law based interventions. Current police laws empower police to impose a range of coercive administrative measures which essentially are legitimated by prevention of risks and dangers. Among such measures we find the order to leave a certain place, the interdiction to stay in certain places, administrative fines as well as detention for the purpose of enforcing interdiction orders. These policies are developed and implemented on the local level as the power to maintain order in general is vested in municipal bodies. Recent information on the use of these types of administrative measures in the municipality of Osnabrück demonstrates that such measures are frequently used. Within a period of approximately 4 years (1995-1999) close to 2500 interdiction orders have been imposed along with 119 administrative fines and 176 detention orders⁶⁷.

The Act on Narcotics then provides for a separate provision allowing non-prosecution and depenalization of drug offences. According to §29 V of the Act on Narcotics, certain drug offences may be exempted from punishment (by a criminal court), if small amounts of drugs are involved and if these are exclusively intended for personal use. The offences concern cultivation, production, import, export, transfer, possession, purchase and acquiring of illegal drugs⁶⁸. The non-prosecution of such cases is also imposed by Article 31a of the Act on Narcotics, which was added by the German Parliament in 1992 in order to allow prosecutors to dismiss personal use offences.

According to the jurisprudence of several high courts (*Oberlandesgerichte*), small amounts encompass quantities corresponding to three consumption units of a non-addicted drug user. Up to 0.15 grams of heroin, 300 micrograms of cocaine and up to

⁶⁵ Albrecht, H.-J.: Addiction, Intoxication, Criminal Law and Criminal Justice: An Introduction. In: Albrecht, H.-J. (Ed.): European Addiction Research: Special Topic Section: Addiction and the Law. Karger, Basel u.a. 1998, pp. 85-88.

⁶⁶ Kreuzer, A.: Therapie und Strafe. Versuch einer Zwischenbilanz zur Drogenpolitik und zum Betäubungsmittelgesetz von 1981. NJW 42(1989), pp.1505-1512.

⁶⁷ Hunsicker, E.: Zur Kriminalität der Spätaussiedler. Die Bedeutung des Phänomens am Beispiel der Stadt Osnabrück. Kriminalistik 53(1999), pp. 520-524, p. 521.

⁶⁸ Körner, H.: Betäubungsmittelgesetz- Arzenimittelgesetz. 5th edition, München 2001, pp. 192-193.

6 grams of hashish are accordingly usually considered small amounts. These limits, however, are not compulsory and can be further restricted by state courts. In 2000, for example, the Bavarian High Court decided that a small amount of heroin cannot be larger than 0.03 gram, thus drastically reducing the scope of application of Article 29, fifth paragraph of the Narcotics Act⁶⁹.

5.5 Driving Licence related accessory penalties and measures of security and treatment

As has been mentioned earlier, the German system of criminal sanctions separates guilt-dependent penalties from so-called measures of rehabilitation and incapacitation. Among incapacitative measures we find eg. revocation of the driving licence, which may be imposed in addition to a fine and a prison sentence for a period of 6 months to 5 years (or for life). In case of certain traffic offences (in particular drunk driving) revocation of the driving licence is mandatory.

Furthermore, a "side-penalty" exists in terms of a driving ban which can be imposed for a period of up to 3 months. The driving ban cannot be imposed as a sanction in its own right but may be imposed as an annex to either a day fine or a prison sentence or suspended prison sentence. Application of a driving ban is restricted to criminal offences which are related to motor vehicle traffic. Although, the bulk of cases stem from traffic offences, other crimes can trigger a driving ban, too, if a motor vehicle had been used in committing the crime.

5.6 Community sanctions within the framework of suspended prison sentences

Although the German system of criminal sanctions seems to be rather simple due to its heavy and almost exclusive reliance on day fines and imprisonment, there is a hidden agenda behind the system of formal criminal penalties which essentially is made up of combinations of various community-based measures allowed through suspension of a prison sentence, the two-track system of penalties and rehabilitative measures as well as incapacitative measures, and, finally, enforcement of day fines (which in case of fine default may lead to fines replaced by community service). Behind the camouflage of the basically two-tier system of criminal penalties there is a huge potential for community-based measures and sanctions which on the one hand are developed in court practice and on the other hand are neither captured by court statistics nor by the bulk of research on criminal sanctions which concentrates on criminal sanctions and becomes visible in court information systems.

6. The organizational framework of alternative sanctions

Basically, within the German criminal justice system there are two organizations involved in the implementation of alternative sanctions: the probation services – which are located within the judicial system and which are part of the district courts – and the "court aid" or the judicial social services, which are located within the public prosecutor's office (which in general deals with enforcement of criminal sanctions). Probation services are staffed by professional social workers (*Laendergesetze ueber*

⁶⁹ Bayerisches Oberlandesgericht: "Urteil vom 18.05.1999 – 4 St RR 104/99", Strafverteidiger 2000, pp. 83-84.

soziale Dienste in der Justiz) who are organizationally part of the district court with the president of the district court acting as chief of the probation service. However, the judicial authority over probation services extends only to the formal aspects of probation work. As regards the content of such work, the probation services are independent and subject only to those provisions related to reporting duties as regards the supervision of offenders placed on probation. In principle, probation cases are assigned by criminal courts to individual probation workers, not to the probation service itself⁷⁰.

The court aid is also staffed by social workers and forms a subdivision of the public prosecutor's office. Its tasks are twofold. First, to prepare pre-trial reports on suspects, to provide information on the social and personal characteristics of the suspect in order to allow public prosecution services to prepare the charge, and to channel this type of information into the trial. The second task is linked to the enforcement of criminal sanctions. The court aid is currently assigned the task of organizing community service (in the case of fine default). Both social service organizations are children of the rehabilitative idea in criminal law. Both are firmly attached to a core criminal justice agency, i.e. to criminal courts and the public prosecutor.

Apart from court aid and probation services, private organizations are involved in community service for adult offenders, and in recent years they have even become involved in the mediation and restitution programmes which first mushroomed in the juvenile justice system and are now gaining momentum in the daily system of criminal justice. However, the main field where private organizations get involved with community or alternative sanctions is that of juvenile justice⁷¹.

7. Alternative sanctions and measures in practice

7.1 Conditional dismissal and non-prosecution policies

Although criminal procedural law has adopted the legality principle (and with that mandatory prosecution as a means to provide for equality in criminal justice and to protect prosecution services against political pressure), already in the mid-1960s increases in caseloads triggered the partial suspension of the legality principle through introducing § 153 German Criminal Procedural Law⁷². This law authorizes the public prosecutor to dismiss a criminal case if it involves a petty offence (and a petty guilt) and if the criminal court to which the case would have been brought agrees with the decision to dismiss. In 1975, the power of the public prosecutor to dismiss cases was extended considerably. Again, this process was driven primarily by cost-benefit reasons, but was backed up by the growing influence of the idea of avoiding the negative side-effects of formal criminal sanctions through the early diversion of criminal offenders from the system⁷³. Extension of the power to dismiss criminal cases was introduced through two amendments. The first amendment made the public prosecutor independent of the consent of the criminal court in deciding

⁷⁰ Kerner, H.-J. (Ed.): *Straffälligenhilfe in Geschichte und Gegenwart*. Bonn 1990.

⁷¹ Kurze, M.: *Soziale Arbeit und Strafrecht*. Wiesbaden 1999.

⁷² See Männlein, U.: *Empirische und kriminalpolitische Aspekte zur Anwendung der Opportunitätsvorschriften §§153, 153a StPO durch die Staatsanwaltschaft*. Bielefeld 1992, pp. 23.

⁷³ Meinberg, V.: *Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen. Eine empirische Untersuchung zur staatsanwaltschaftlichen Verfahrenserledigung nach §153a Abs. 1 StPO*. Freiburg 1985.

about an unconditional dismissal of a case in the area of property crimes, and the second concerned the introduction of conditions which can be set by the public prosecutor in order to compensate in criminal cases where despite petty guilt public interest in prosecution cannot be denied. Thus, the public prosecutor has been empowered to impose conditions to be fulfilled before a case ultimately is dismissed. These conditions essentially concern summary fines, restitution, community service and complying with maintenance duties. In essence, there are no statutory upper limits for fines or community service. It is solely the principle of proportionality (with respect to the seriousness of the crime involved) that applies and should restrict summary fines and community service hours. Furthermore, a confession is not required.

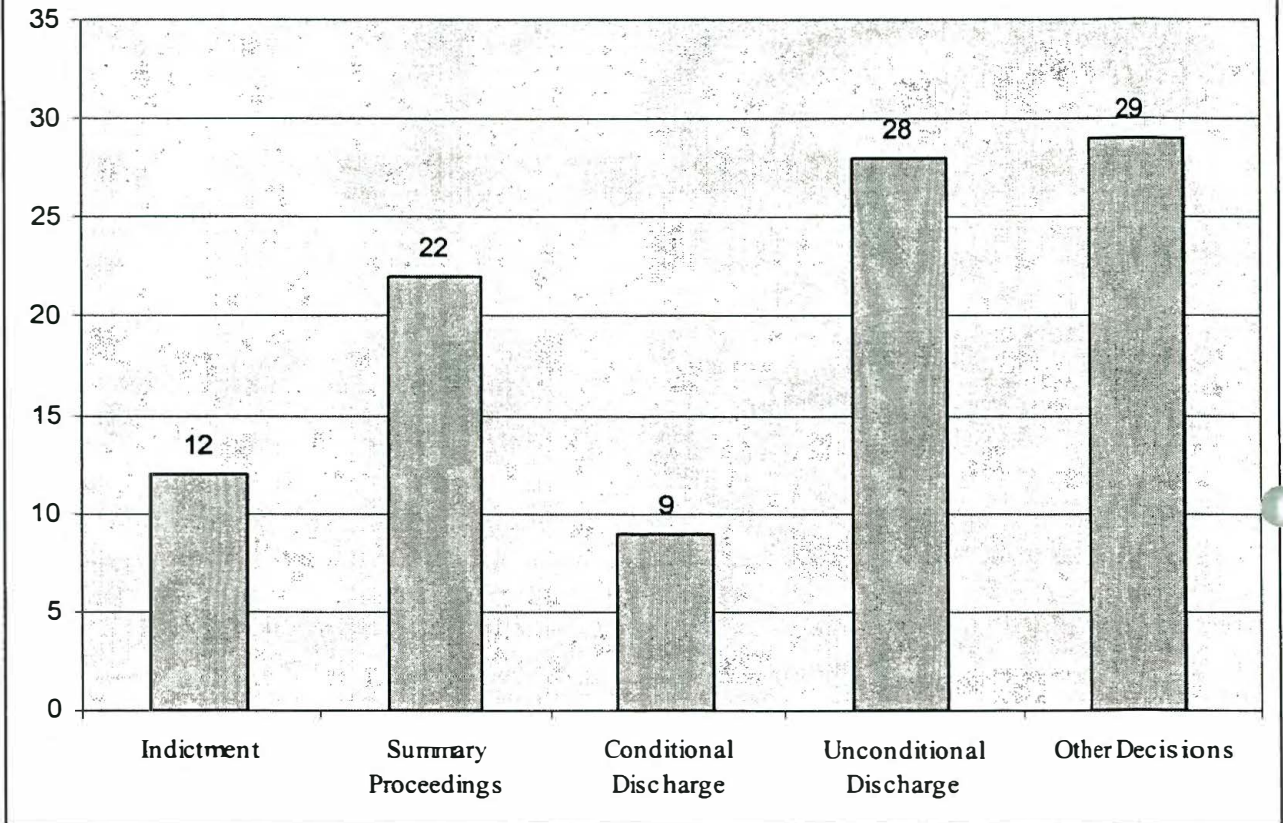
In 1993, due to economic pressure brought about by German reunification, a major extension of the power to dismiss criminal cases in exchange for conditions was implemented (*Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege* (Law on Reducing The Burden of the Justice System) 11.1.1993)⁷⁴. While the wording of the former § 153a German Criminal Procedural Code still referred to petty crimes (or petty guilt as expressed in the criminal offence), the public prosecutor may now dismiss a criminal case on the condition that the personal guilt does not speak against dismissing the case. With that, exceptions from the legality principle were disconnected from the idea of separating petty offences from those cases that go to court and trial ⁷⁵.

Graph2 demonstrates the crucial role played by the public prosecutor. It is only a minor share of all cases that are brought to a full trial. Unconditional and conditional dismissal of cases prevail while an evenly large share of cases is disposed of by way of summary proceedings and a penal order. Insofar it is clear that sentencing and the structure of criminal sanctions are heavily influenced by the public prosecutor who sets those procedural conditions which ultimately decide upon the type of sanction imposed.

⁷⁴ BGBl I, 50.

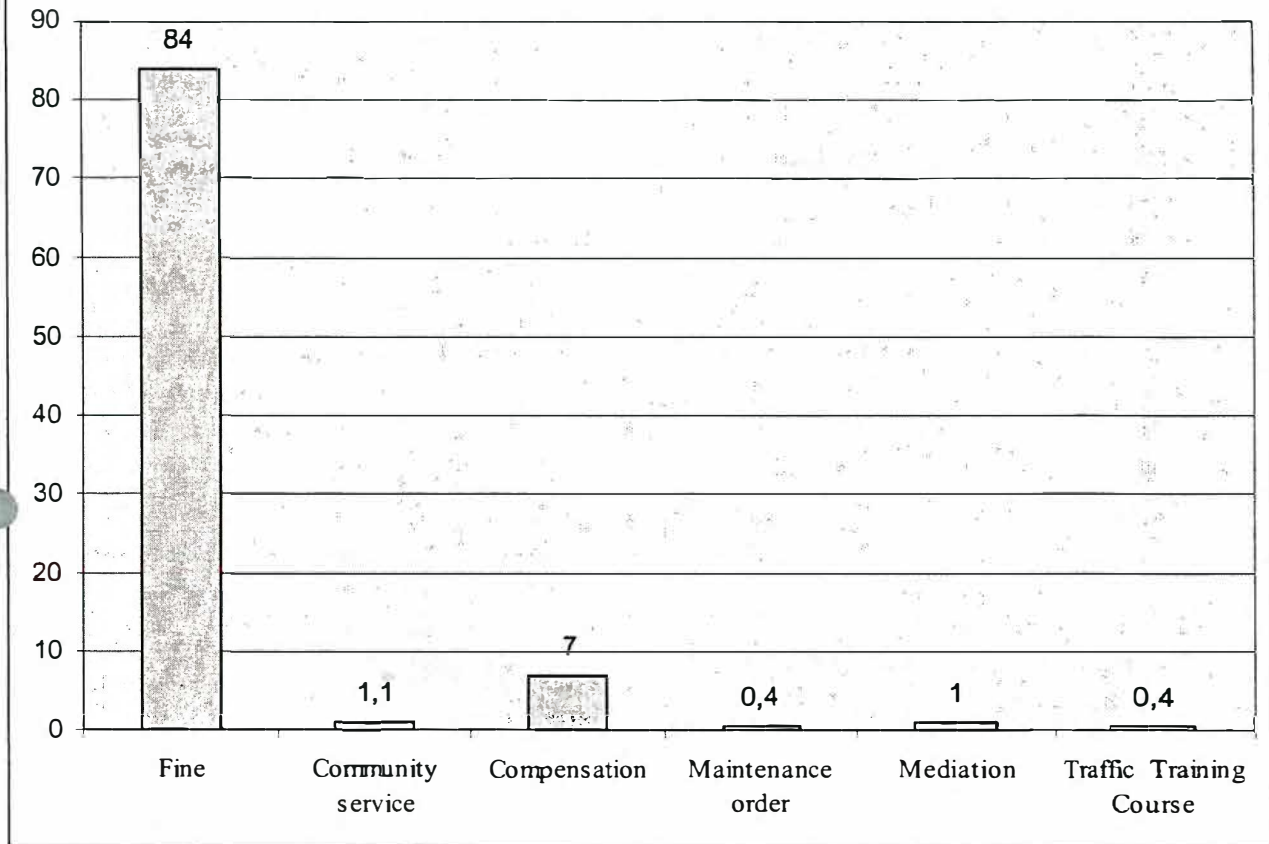
⁷⁵ Beulke, W.: *Strafprozessrecht*. 3rd Ed., Heidelberg 1998, p. 147.

Graph 2: Prosecutorial Decisions 2001 (%)



Source: Statistisches Bundesamt: Staatsanwaltschaften 2001. Wiesbaden 2003, p. 18.

Graph 3: Conditions Imposed by The Public Prosecutor 2001



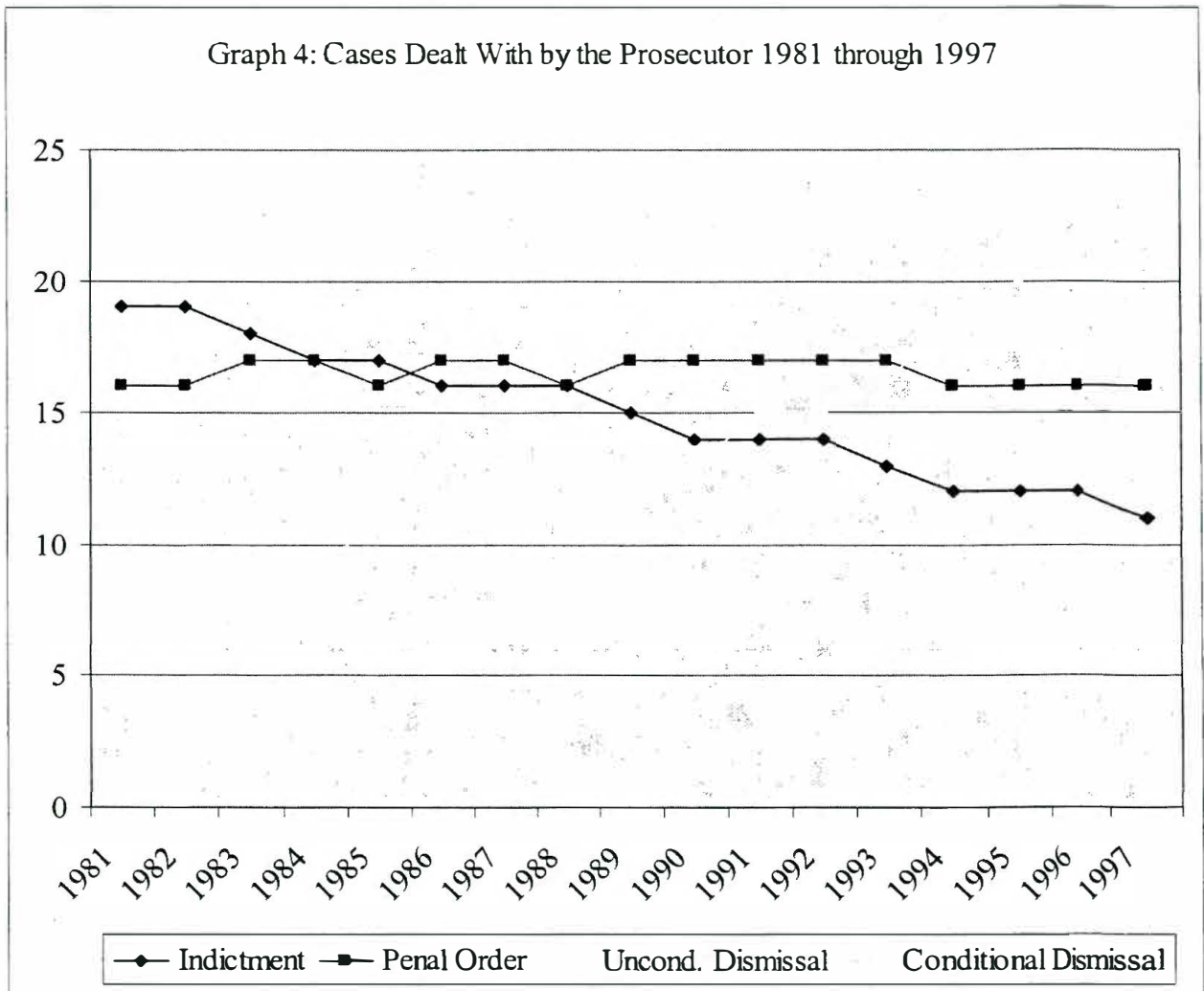
Source: Statistisches Bundesamt: Staatsanwaltschaften 2001. Wiesbaden 2003.

Graph 3 presents the conditions imposed by the public prosecutor in 2001. It is evident that among the conditions fines prevail and that with this distribution of conditions the pre-eminent goal pursued concerns the swift and cost-efficient finalization of criminal cases. In 1990, the total amount of fines imposed by the public prosecutor was some 35% of the total sum of criminal fines imposed by courts⁷⁶. In particular those conditions which are highlighted in discussions on alternative sanctions (e.g. community service and restitution) amount to negligible proportions. This should be explained by the choices that are made when dismissing cases. Decision-making in this field will segregate first offenders who are thought not to present risks of either re-offending or of creating problems with the enforcement of conditions. Furthermore, prosecution services resort to conditional dismissal also in cases which, from the point of view of the prosecution, would pose considerable problems in obtaining a conviction or in cases where enormous resources would have to be invested in order to provide sufficient evidence. Thus, conditional dismissals are to a certain extent also part of bargaining processes, with defence councils or defendants accepting a sometimes very high fine as a condition for non-prosecution.

The policy of non-prosecution which becomes visible with the substantial role that dismissals play in the German criminal justice system, in particular conditional dismissals, has been subject to continuing criticism for several reasons. It is argued

⁷⁶ Streck, M.: Die Strafverfolgung. 2. Aufl., Köln 1993, p. 270.

that authorizing the public prosecutor to impose punishment in terms of conditions infringes the principle of the division of power. Concerns have also been raised with respect to the principle of the presumption of innocence, which is seen to have been put at risk. Furthermore, unequal treatment has been raised as a problem, as obviously different non-prosecution policies have been adopted in the German *Lands* with respect to various criminal offences (particularly drug offences) ⁷⁷. Finally, the lack of control of non-prosecution policies has been highlighted, as neither the victim nor the suspect may appeal against decisions not to prosecute.



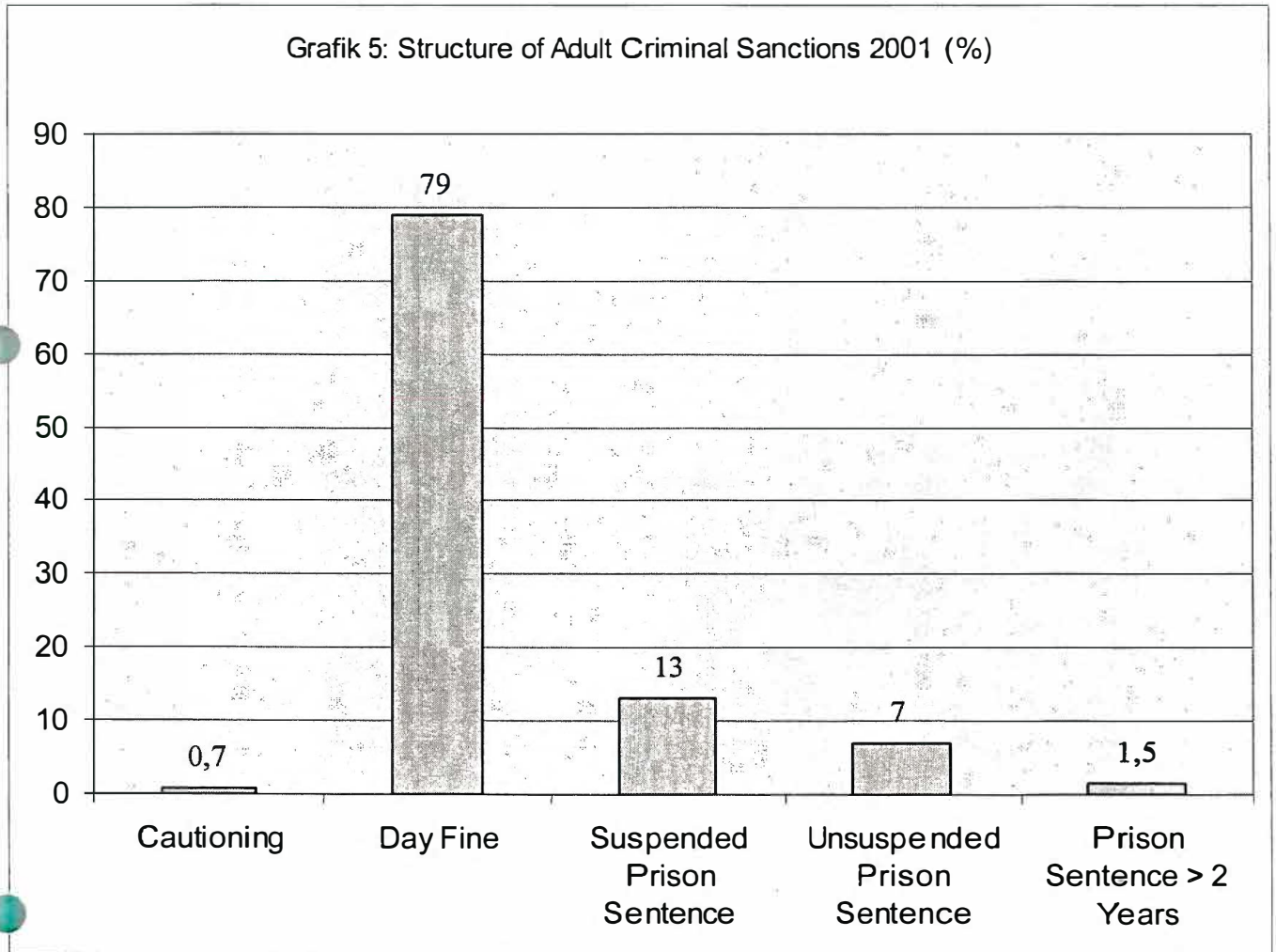
Source: Statistisches Bundesamt: Staatsanwaltschaften 1981-1997. Wiesbaden 1983-2000.

Graph 4 demonstrates that the public prosecutor responded to increasing caseloads in the eighties and nienties by resorting to unconditional dismissals. The general response was therefore non-prosecution and depenalization. However, this trends reflects also the significant role of petty crimes in the general increase in crime during the last decades.

⁷⁷ Aulinger, S.: Rechtsgleichheit und Rechtswirklichkeit bei der Strafverfolgung von Drogenkonsumenten. Die Anwendung von §31a BTMG im Kontext anderer Einstellungsvorschriften. Baden-Baden 1997.

7.2 The structure of criminal sanctions

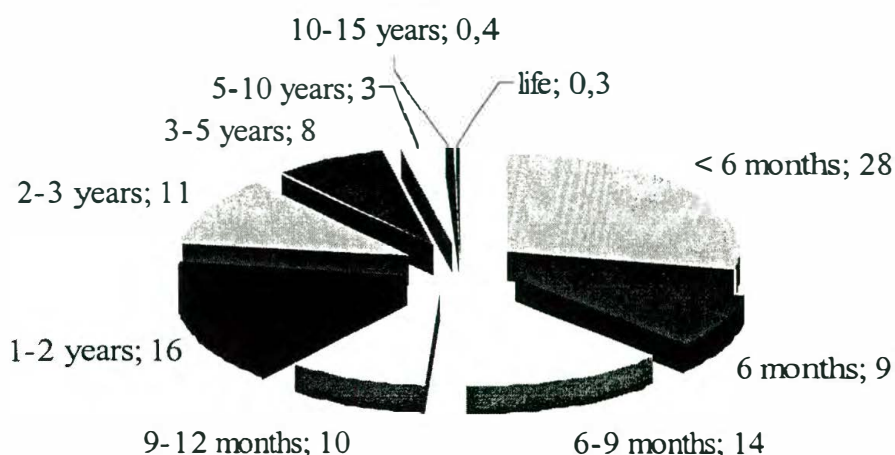
The structure of criminal sanctions is dominated by fines – as graph 5 reveals. Fines have a share of some 80% of all criminal sanctions meted out in criminal cases (including traffic offences, mainly drunken driving and causing negligently death or injuries) in the year 2001.



Source: Statistisches Bundesamt: Rechtspflege. Strafverfolgung 2001. Stuttgart 2003, pp. 52, 56, 60.

Leaving aside traffic offences the structure of criminal sanctions is not affected as regards the leading role of day fines. Fines amount to some 75% of all sanctions imposed for non-traffic related criminal cases (2001). The structure of criminal sanctions hints also to a significant characteristic of the outcome of the statutory framework of sentencing and sanctions. The system produces a majority of alternatives to immediate imprisonment, a somewhat smaller share of short term imprisonment and longer average prison sentences in the group receiving prison sentences.

Graph 6: Length of Immediate Prison Sentences 2001 (%)



Source: Statistisches Bundesamt: Rechtspflege. Strafverfolgung 2001. Stuttgart 2003, pp. 52.

7.3 Cautioning with postponement of a day fine

Cautioning with postponement of a day fine is a good example of alternatives to imprisonment or community sanctions that obviously do not operate properly or do not operate in the way they are meant to operate. Cautioning with postponement of punishment comes between conditional dismissal on the one hand and day fines on the other hand⁷⁸. Just over 4,000 cases per year are registered, which amounts to 0.7 per cent of all criminal penalties meted out in 2001⁷⁹ (see graph 5). It is evident that those cases which from the viewpoint of legislation have been aimed at by introducing cautioning as a sole penalty are dealt with by the public prosecutor in terms of unconditional or conditional non-prosecution. Cautioning as a court imposed penalty thus amounts to not more than a last resort for cases that escaped for what reasons ever a non-prosecution decision of the public prosecutor.

6.4 Day fines

Significant changes regarding the use of fines took place in 1969 and 1975. In 1969 legislation was introduced (§ 47 German Criminal Code) ordering that the fine should have priority over short-term imprisonment (less than 6 months) with the exception of particular circumstances demanding a short prison sentence for preventive reasons (individual prevention and positive general prevention). According to this law

⁷⁸ Scheel, J.: Die Rechtswirklichkeit der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§§59-59c StGB). Göttingen 1996.

⁷⁹ Neymayer-Wagner, E.M.: Die Verwarnung mit Strafvorbehalt: ihre Entstehung, gegenwärtige rechtliche Ausgestaltung, praktische Handhabung und ihr Entwicklungspotential. Berlin: Duncker & Humblot 1998.

amendment of 1969, in particular first-time offenders and petty offenders should be the main target groups of criminal fines, while long prison sentences should be reserved for a small group of heavy recidivists as well as those who commit serious crimes. At the end of 1975 a system of day fines was introduced to replace summary fines. This system of day fines is rather clear-cut and simple. No extras are available (e.g. the suspension or partial suspension of the fine. However, §41 C.C. allows combination of a day fine with a prison sentence (suspended or unsuspended) under certain conditions.

Day fines are backed up by substitute imprisonment in case of the non-payment of a fine, with one day fine equalling one day of imprisonment. It is in particular with respect to substitute imprisonment that community service entered the arena of criminal sanctions. When at the end of the 1970s and the beginning of the 1980s unemployment increased considerably, failure rates among fined offenders – which until then had oscillated at around 3% in the 1970s⁸⁰ – increased, too. As a response to that development, community service was introduced through legislation in the individual *Lands*, as federal legislation on the replacement of substitute imprisonment through community service was not available and legislative powers in this field have been left to the *Lands*⁸¹. By around the mid-1980s all German *Lands* had passed legislation concerning substituting community service for imprisonment⁸². It is clear that community service has gained in momentum, because since 1970 the share of fines has oscillated at around 83%.

Table 1: The share of fines/day fines 1968-2001 in Germany (in %)

OFFENCE	1968	1982	1990	1996	1999	2001
Assault	77	85	85	84	85	79
Theft	74	86	86	85	85	82
Aggravated theft	20	22	23	26	25	23
Fraud	52	71	78	81	82	79
Criminal damage	85	95	94	95	95	94
Drug offences	43	40	49	50	52	53
Drunken driving	66	93	95	90	92	90

Source: Statistisches Bundesamt: Strafverfolgung. Stuttgart 1969-2001.

The data in Table 1 reveal on the one hand the significant role day fines play in punishing conventional crimes as well as traffic offences, whereas on the other hand it is evident that the fine is routinely used in those types of crimes characterized by petty offending. However, the records show that a considerable proportion of serious property offences and drug offences have been punished with a fine: in 1996, one in

⁸⁰ Albrecht, H.-J.: Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen. Berlin 1980.

⁸¹ Feuerhelm, W.: Stellung und Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht. Wiesbaden 1997.

⁸² Albrecht, H.-J., Schädler, W. (Eds.): Community Service, Gemeinnützige Arbeit, Dienstverlening, Travail d'intérêt général - a new option in punishing offenders in Europe. Max-Planck-Institut, Freiburg 1986.

four aggravated thefts was punished by a fine and approximately half of all drug offenders received a fine. Therefore, the fine is not only the typical punishment for traffic offences; day fines are also used for more traditional crimes such as theft, larceny, burglary, fraud, assault and drug offences⁸³.

We may conclude from research on sentencing that day fines are used regularly as a primary penalty for prison sentences in the range of up to six months. This means that in addition to petty offences, a substantial part of criminal offences ranking high on a serious scale are currently punished by a day fine.

7.5 Suspended prison sentences

The statutory framework of suspended prison sentences divides prison sentences which in principle are eligible for suspension into three categories: those of up to 6 months, those of 6 to 12 months, and those of up to 2 years. In the 1990s the share of suspended prison sentences per category was 80%, 73% and 65%, respectively. However, the role of suspended sentences can be assessed better if one considers that only about 1% of criminal sentences imposed by criminal courts (in absolute numbers, some 9,000 sentences) lie above the 2 year limit and thus outside the range of day fines and suspended sentences. Among prison sentences the share of sentences which statutorily could not be suspended amounted to approximately 7% in the second half of the 1990s.

The use of prison sentences in general (suspended and unsuspended) has been stable since the beginning of the 1970s, with 16-18% of all prison sentences being suspended. The rate of unconditional prison sentences declined until the end of the 1980s (in absolute numbers, between 30,000 and 40,000 per year in the 1970s and 1980s). The use of suspended prison sentences steadily increased until the end of the 1980s.

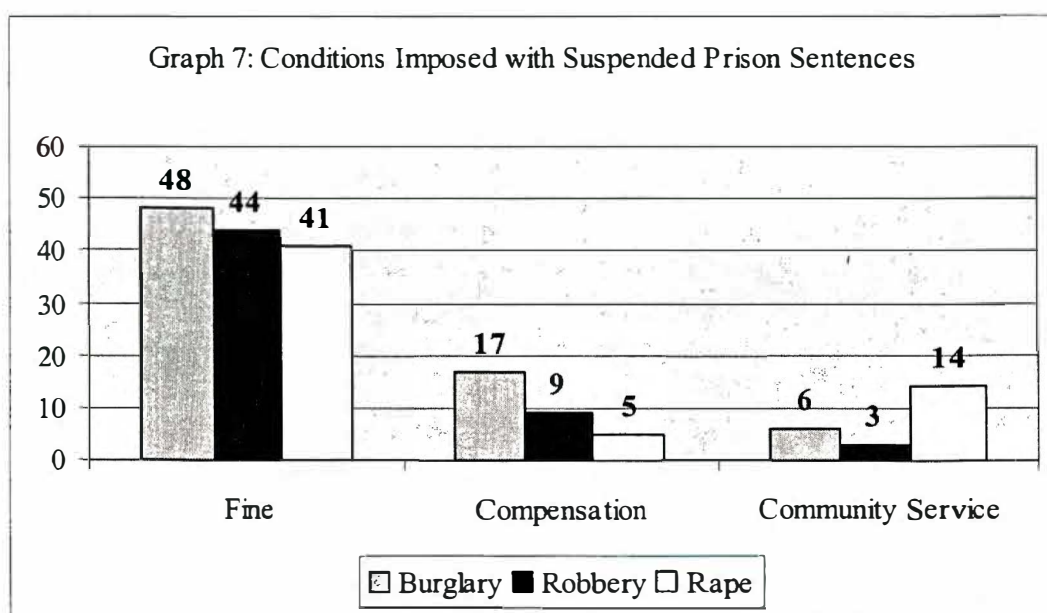
With a suspended sentence, the offender is placed on probation for a period of between 2 and 5 years. Suspended sentences can come with the range of conditions to be fulfilled by the offender, as was outlined above. These conditions and restrictions can be broken down into two categories: one category comprises punitive conditions, the other comprises restriction, supervision and treatment orders that should influence the offender's lifestyle as well as behaviour patterns in order to reduce the risk of relapse into crime. With respect to conditions and supervision, restriction and treatment orders, two particulars have to be noted. With a suspended prison sentence the court may impose a treatment order requiring the offender to undergo some type of therapy. Until April 1998, this type of treatment order required the offender's consent; then, however, a law amendment (initiated by strong political concerns about sexual crimes) made such a treatment order compulsive⁸⁴. Second, when deciding on conditions and restrictions the court should consider voluntary offers made by the offender and give them priority.

As regards fines and community service, essentially the same problems come up as have been noted for conditions required for dismissing a case by the public prosecutor. An upper limit of the fine and community service has statutorily not been

⁸³ Albrecht, H.-J.: *Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen*. Duncker & Humblot, Berlin 1980; Janssen, H.: *Die Praxis der Geldstrafenvollstreckung*. Peter Lang, Frankfurt et al. 1993, pp.26-29.

⁸⁴ Albrecht, H.-J.: *Die Determinanten der Sexualstrafrechtsreform*. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 111 (1999), pp. 863-888.

set nor does the law provide explicit sentencing guidelines⁸⁵. Not much is known about the use of conditions and supervision, restriction and treatment orders attached to suspended sentences and thus about the various forms this type of community sanction can take. From a study on sentencing serious criminal offenders (covering burglary, rape and robbery) we know that fines play a major role as a condition for suspended prison sentences⁸⁶. In this study it was found that 48% of suspended prison sentences for burglary were accompanied by a fine, while in 17% of the suspended prison sentences compensation was imposed (see Graph 6); in another 6% community service was ordered. The corresponding rates for robbery were 44. 9% and 3%; fines were annexed to 41% of suspended rape sentences, while 5% and 14% were ordered to pay compensation or perform community service, respectively.



Source: Albrecht, H.-J.: Strafzumessung bei schwerer Kriminalität. Berlin 1994.

As regards supervision, restriction and treatment orders, by far the most important orders imposed on offenders whose sentence was suspended concerned regular reporting to police or to the court as well as placement under probation supervision (Graph 7). It can thus be concluded from these data that conditions and restrictions imposed with suspended prison sentences are punitive and/or controlling in nature.

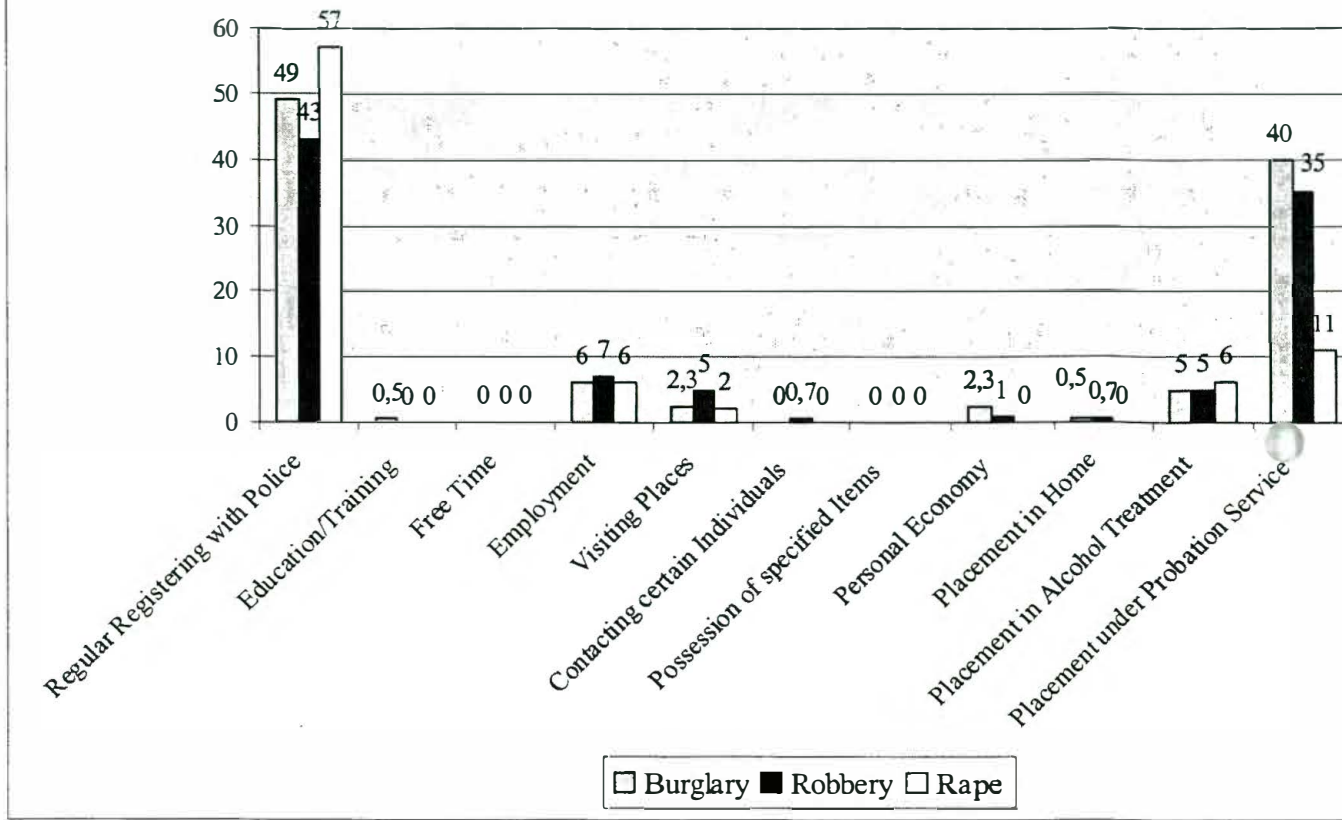
The dominant position of punitive conditions and the restrictive and selective use made of the various supervision, restriction and treatment orders point to the development of suspended prison sentences into some kind of combination order, where the prison sentence plays the role of a threat available when enforcing conditions and restriction orders. Conditions and restrictions actually represent the penalty imposed. Therefore, it can be concluded that suspended prison sentences in practice have been transformed into a third major and independent penalty, although statutorily the suspended prison sentence remains a modification of imprisonment⁸⁷.

⁸⁵ Fünfsinn, H.: Die "Zumessung" der Geldauflage nach §153a I, Nr. 2 StPO. NStZ 7(1987), pp.97-103, p.98.

⁸⁶ See Albrecht, H.-J.: Strafzumessung bei schwerer Kriminalität. Berlin 1994.

⁸⁷ Horn, E.: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5th Ed., Neuwied, Frankfurt 1990, Sec. 2 §56b.

Graph 8: Supervision, Restriction and Treatment Orders annexed to Suspended Prison Sentences



Source: Albrecht, H.-J.: Strafzumessung bei schwerer Kriminalität. Berlin 1994.

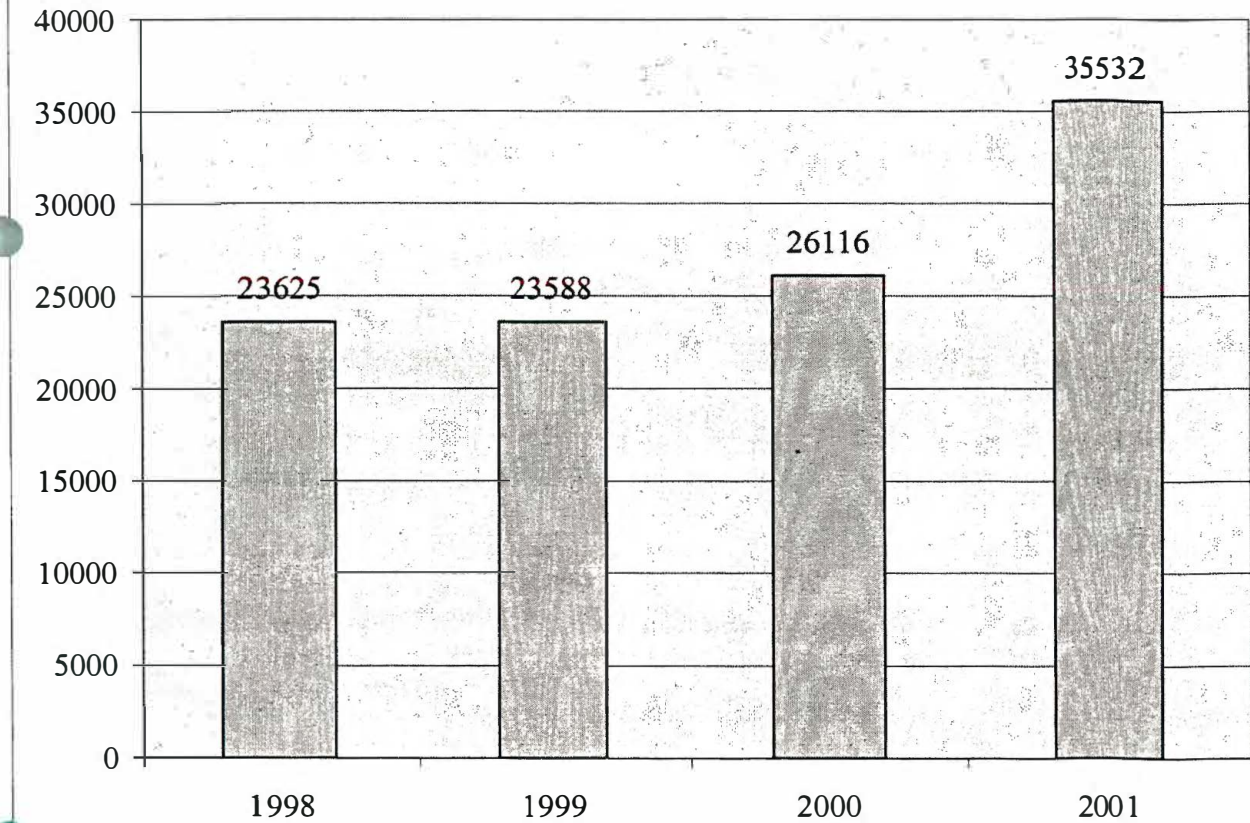
8. What do we know about the implementation and outcomes of alternative sanctions?

When looking at the implementation and outcomes of community sanction policies, we may note first of all that day fines have been effective in replacing short-term imprisonment to a substantial degree. By placing a heavy emphasis on day fines, the problem of fine default arises. However, fine default has not been a major problem, as demonstrated by research on fine collection in the 1970s after the day fine reform took effect ⁸⁸. The picture changed somewhat in the 1980s, however, when unemployment increased to hitherto unseen levels. This is why during the 1980s community service was introduced through state legislation ⁸⁹ allowing the transformation of default imprisonment into community service hours. The conversion rate was not uniformly set by the *Lands* but in general amounts to 6 hours of community service replacing one day of default imprisonment. The introduction and implementation of community service schemes have proven to be rather successful in preventing fine default and substitute imprisonment from developing into major

⁸⁸ Albrecht, H.-J.: Legalbewährung bei zu Geldstrafe und Freiheitsstrafe Verurteilten. Freiburg 1982.
⁸⁹ No federal legislation exists in this field. The introduction of community service through state legislation was possible as basic criminal law statutorily empowers the *Lands* to enact legislation as regards community service in exchange for default imprisonment.

problems⁹⁰. Graph 9 contains the number of fine cases which have been served (at least partially) by doing community service. On the average, in the West of Germany community service then amounts to some 5-6% of all day fines imposed annually. However, in the east of Germany community service seems of even larger importance as approximately 10% of all day fines imposed are substituted by community service.

Graph 9: Fines substituted through Community Service



Sources: Statistisches Bundesamt: Staatsanwaltschaften 1998-2001. Wiesbaden 2000-2003, p. 40.

Day fines substituted through community service represent typical short prison sentences as on the average approximately 30 days imprisonment are worked off by doing community service⁹¹.

As regards suspended sentences, the major impact on the offender comes by imposing additional conditions and restrictions that can result in a mix of punishment, control and supervision as well as treatment. As outlined earlier, only scattered information is available about the implementation and outcomes of conditions and

⁹⁰ Albrecht, H.-J., Schädler, W. (eds.): Community Service, Gemeinnützige Arbeit, Dienstverlening, Travail d'Intérêt Général - a new option in punishing offenders in Europe. Freiburg 1986; Albrecht, H.-J., Schädler, W.: Die gemeinnützige Arbeit auf dem Wege zu einer eigenständigen Sanktion? Zeitschrift für Rechtspolitik 21(1988), pp. 278-283; Feuerhelm, W.: Stellung und Ausgestaltung der gemeinnützigen Arbeit im Strafrecht. Wiesbaden 1997.

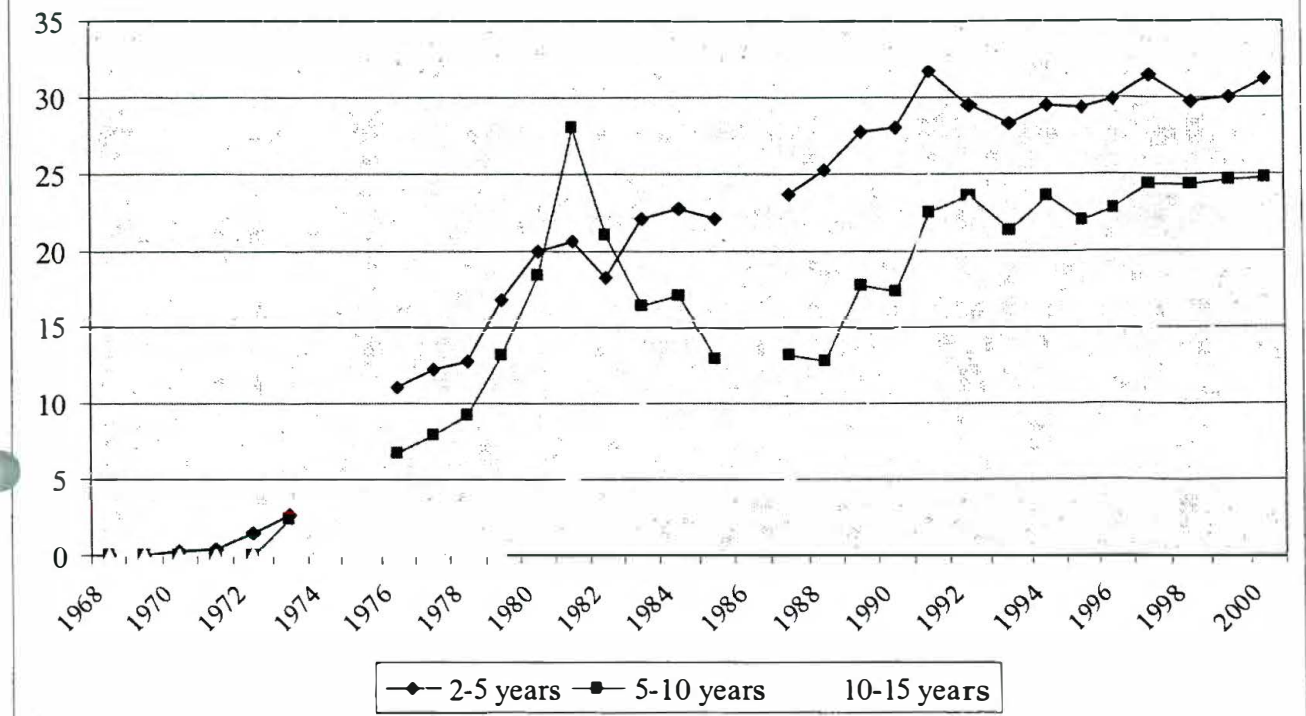
⁹¹ Statistisches Bundesamt: Staatsanwaltschaften 2001. Wiesbaden 2003, pp. 40-43.

restrictions. However, it can be assumed that punitive conditions and controlling restrictions play a significant role, and in practise have given suspended sentences a huge potential for various types of community sanctions. However, research also points to a sort of simplification whereby the emphasis is placed either on punitive conditions (fines) or on control. Despite the substantial increase in the use of suspended prison sentences, the rate of revocation of such sentences has actually decreased over the last decades. This, however, is primarily due to changing criteria in revocation decisions.

The developments in conviction and prisoner rates show the significant impact of unconditional and conditional dismissals, fines and suspended prison sentences. Sentencing practices during the last few decades reveal several long-term trends. The absolute number of offenders convicted and sentenced was rather stable during the 1970s and 1980s, oscillating at around 700,000 per year (around 1,000 - 1,100 criminal convictions per 100,000 of the population), but in the mid-1990s this figure increased to 760,000. The obvious stability in conviction and sentencing rates was due to the successful implementation of non-prosecution policies which cut off steadily increasing numbers of suspects. The increase in the numbers sentenced during the 1990s is accounted for by the rapidly growing proportion of foreign offenders (see also graph 4). The percentage of sentenced offenders among the German population has in fact decreased in light of the developments during the last 20 years. While 1,342 German offenders were sentenced per 100,000 of the population in 1975, in 2000 this figure amounted to 955/100,000.

The development of prisoner rates since the 1960s very clearly reflects the apparent success of alternatives to imprisonment such as day fines and suspended prison sentences. The prisoner rate dropped from 100/100,000 at the end of the 1960s to 65/100,000 at the beginning of the 1970s, and then increased until the beginning of the 1980s. Increases have been largely due to the increasingly punitive response to drug-trafficking (see graph 9), and partially also to sexual offences where the proportion of long prison sentences gained in significance dramatically.

Graph 10: Proportions of Drug Offences at Lengthy Prison Sentences at large 1968-2000



From the beginning of the 1980s, the prisoner rate decreased again until the beginning of the 1990s, but since then has shown an unbroken upward trend throughout the nineties. However, at the beginning of the new millennium the trend seems to have stabilized. In 2000 and 2001 absolute and relative figures evidently have even slightly decreased. The developments in prisoner rates during the nineties can be attributed to foreign and immigrant offenders⁹². It is in particular immigrants (together with drug offenders) who account for the increase in the use of imprisonment in the 1990s. As regards resident offenders, in principle nothing has changed in the last few decades and they will most probably continue to be subject to the trends in the sanction systems which have been developed since the 1960s and 1970s. It is for these resident offenders that intermediate, community-based or alternative sanctions still play a major role, as do diversionary practices and non-prosecution policies. In turn, this means that the role of imprisonment for these groups will continue to decline and the role of imprisonment for unsettled groups such as illegal immigrants, immigrants in precarious situations (asylum, refugee status) as well as addicts and those working in shadow economies will continue to increase.

Particularly from the view of rehabilitation, comparative analyses of recidivism after different types of criminal sanctions have become an important topic since the 1970s. However, despite the evident significance community sanctions or alternatives to imprisonment have gained in practice, research on recidivism has continued to

⁹² Albrecht, H.-J.: Ethnic Minorities, Crime and Criminal Justice in Germany. In: Tonry, M. (Ed.): Crime and Justice. A Review of Research. Vol. 21. University Press: Chicago 1997, pp. 31-99.

concentrate on the prison system. Those studies on recidivism that compare community sanctions with sentences of immediate imprisonment, however, support the conclusion that neither the introduction of fine priority nor the extension of suspended sentences has led to increased rates of recidivism among those groups who had before the law amendments and changes in sentencing practice been sentenced to imprisonment⁹³. Summarizing the evidence so far, it can be concluded that community sanctions and imprisonment are – from the viewpoint of individual prevention of crime – exchangeable⁹⁴.

However, it is evident that proper evaluation research is still not available. Although, community sanctions had been justified with avoiding negative impacts of imprisonment and the European Rules on Community Sanctions and Measures demand for proper research and evaluation of community sanctions⁹⁵ such research has rarely been carried out in Germany. In particular, controlled experiments have been neglected⁹⁶, mainly due to the restrictions on allocating sentenced offenders randomly to experimental and control groups. Indeed, in an attempt to identify cost benefit research on various sentencing options for a review of the state of research McDougall et al were able to find 9 studies satisfying criteria for inclusion⁹⁷. Out of these, only two dealt with a comparison between secure institutions and community sanctions⁹⁸.

9. The future of community sanctions

Fines and suspended sentences will continue to play the role they have played during the last three decades. However, critics stress that the German system of sanctions based on day fines and prison sentences alone is too simple and should become more differentiated⁹⁹. Debates sparked in the 1980s in the Federal Republic of Germany have highlighted issues such as upgrading community service¹⁰⁰, the driving ban, the revocation of the driver's license as well as the suspension of a prison sentence to sanctions in their own right¹⁰¹ as well as the possibility to suspend a day fine and place the fined person on probation¹⁰². A commission for the reform of penal sanctions set up in 1998 has published its final report in 2000 and has outlined again the range of possible alternatives to imprisonment and intermediate sanctions¹⁰³. Furthermore, electronic monitoring became an issue in the mid-1990s, with serious efforts as expressed in draft laws presented by several *Lands* to introduce electronic monitoring as a criminal sanction. However, there are different views on what electronic monitoring should replace. While the Berlin *Land* has introduced a proposal suggesting that electronic monitoring should be introduced as a special version of an open prison environment (*Vollzugslockerung*)¹⁰⁴, other

⁹³ Albrecht, H.-J.: opus cited, 1982.

⁹⁴ Streng, F.: opus cited, 2002, pp. 146.

⁹⁵ Bishop, N., Schneider, U.: Improving the Implementation of the European Rules on Community Sanctions and Measures: Introduction to a New Council of Europe Recommendation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 9(2001), pp. 180-192, pp. 190.

⁹⁶ Bremer Institut für Kriminalpolitik (Ed.): *Experimente im Strafrecht – Wie genau können Erfolgskontrollen von kriminalpräventiven Maßnahmen sein?* Bremen 2000.

⁹⁷ McDougall, C., Cohen, M.A., Swaray, R., Perry, A.: The Costs and Benefits of Sentencing: A Systematic Review. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences* 587(2003), pp. 160-177.

⁹⁸ McDougall, C. et al: opus cited 2003, p. 167.

⁹⁹ Weßlau, E.: In welche Richtung geht die Reform des Sanktionensystems? *Strafverteidiger* 1999, S. 278-287, p. 280.

¹⁰⁰ Schneider, U.: Gemeinnützige Arbeit als „Zwischensanktion“. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 84(2001), pp. 273-287.

¹⁰¹ See Weßlau, E.: op.cit. 1999, pp. 278.

¹⁰² Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems: Abschlussbericht. Berlin 200, S. 82ff.

¹⁰³ Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems: Abschlussbericht. Berlin 2000 (www.bmj.bund.de).

¹⁰⁴ BR-Drucksache (Federal Council Printed Materials) 698/97, p. 4.

Lands have put forward the idea of introducing such monitoring as an additional restriction order within the framework of suspended sentences (Hessen), as an alternative to pre-trial detention or as an additional device when responding to fine defaulters (Baden-Wuerttemberg). Electronic monitoring has been discussed from the perspective of human rights as well as its compliance with the European Rules on Community Sanctions and Measures (see rule 22) ¹⁰⁵.

There remains widespread scepticism with respect to the potential benefits of introducing electronic monitoring (or other intermediate sanctions) as a sanction designed to replace custodial sanctions. It is argued that those systems where up to now electronic monitoring has succeeded somewhat in substituting imprisonment differ sharply from the German criminal justice system as regards the use of short prison sentences ¹⁰⁶. However, a look at judicial information systems demonstrates clearly that despite the statutory priority of day fines over imprisonment for a period of less than 6 months (§47 GCC), short prison sentences of 6 months or less still make up 37% of all unsuspended prison sentences (1997) ¹⁰⁷. In the year 2000, the Land of Hessen has initiated an experiment with electronically controlled house arrest (which is devised to replace imprisonment as well as revocation of suspended prison sentences; the scope of replaceable detention covers also remand prison) ¹⁰⁸. The results available so far from evaluation research implemented together with the experiment shows that electronic monitoring is feasible as regards technology and administration and that there exists obviously a certain range of cases perceived to be suited for house arrest instead of placement in prison by prosecutors and judges ¹⁰⁹.

The debates of the last 15 years have also demonstrated the obvious reluctance and partially also resistance on the part of the judiciary and of parliaments to introduce further alternative sanctions. This did not change significantly with the social democratic-liberal coalition government, which has been in office since the autumn of 1998. Although, the new administration placed more emphasis on the introduction of new penalties the outcomes have been neglectable. The Federal administration which came into office 1998 had expressed interest in reforming the systems of sanctions. In particular, community service, driving bans, electronic tagging and a kind of summary fine meted out in simplified and administrative-like procedures have been issues of discussion at the end of the nineties ¹¹⁰. However, in face of the apparent success of suspended prison sentences on the one hand and day fines on the other hand, it seems questionable whether the introduction of new penalties will result in anything more than replacing minor proportions of existing community penalties. It is obviously in particular community service which could serve as an important sentencing alternative, as experiences with community service as a substitute for substitute imprisonment have shown that there is an obvious need to respond to those criminal offenders who evidently will not be able to pay a fine. Recently, the Federal Minister of Justice has announced that the driving ban will be introduced as a main penalty in autumn 2003 latest. The driving ban period will be

¹⁰⁵ Wittstamm, K.: Elektronischer Hausarrest? Zur Anwendbarkeit eines amerikanischen Sanktionsmodells in Deutschland. Baden-Baden 1999, pp. 102.

¹⁰⁶ Hudy, M.: Elektronisch überwachter Hausarrest. Befunde zur Zielgruppenplanung und Probleme einer Implementation in das deutsche Sanktionensystem. Baden-Baden 1998, p. 246.

¹⁰⁷ Statistisches Bundesamt (ed.): Rechtspflege. Fachserie 10. Ausgewählte Zahlen für die Rechtspflege 1997. Wiesbaden 1999, p. 26-27.

¹⁰⁸ Albrecht, H.-J., Schädler, W., Arnold, H.: Elektronisch kontrollierter Hausarrest. Zeitschrift für Kriminalpolitik 2000, pp.

¹⁰⁹ See preliminary results at www.iuscrim.mpg.de and Mayer, M.: Modellprojekt Elektronische Fussfessel. Freiburg 2002; see also Mayer, M., Haferkamp, R., Levy, R. (Eds.): Will Electronic Monitoring Have a Future in Europe? Freiburg 2003.

¹¹⁰ Weßlau, E.: op.cit. 1999, p. 286, this summary fine – according to reform plans – should be imposed by the police.

extended from 3 months to 6 months. But, this penalty shall be applicable only in cases where motor vehicles played a certain role.

However, neither available community sanctions nor plans to add variations to such sanctions will present solutions to those offender groups still increasing in numbers which – because of their unsettled and marginal life – are placed outside communities and therefore fall outside the reach of all types of community sanctions and fall into the centre of criminal (and administrative) detention.

CHAPITRE 2

BELGIQUE

PUNIR HORS LES MURS EN BELGIQUE

LA PLACE DES SANCTIONS PENALES NON PRIVATIVES DE LIBERTE DANS LE SYSTEME PENAL

Michel van de KERCHOVE
*Recteur honoraire des
Facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles*

Sans prétendre aborder toutes les questions posées par les organisateurs de ce séminaire consacré à l'étude des sanctions pénales non privatives de liberté en Europe, je tenterai de couvrir un certain nombre d'entre elles en divisant cette contribution en deux parties. La première sera consacrée à la généalogie des peines et mesures non privatives de liberté en Belgique. La deuxième abordera trois types de questions suscitées par le développement de telles sanctions : les particularités relatives aux régimes juridiques qui leur sont applicables ; leur degré d'effectivité ; les effets engendrés par leur introduction et, en particulier, le sens dans lequel on peut les considérer comme des sanctions « alternatives ».

I. Généalogie des peines et mesures non privatives de liberté

L'existence de peines ou mesures non privatives de liberté n'a évidemment pas succédé, historiquement, à la privation de liberté elle-même, comme pourraient le laisser penser certains débats récents et encore actuels sur la consécration d'« alternatives » à l'emprisonnement. Etant donné le caractère relativement tardif de l'avènement de la peine d'emprisonnement, on peut même soutenir que la question se pose dans l'ordre inverse.

Sans remonter jusque là, il est cependant nécessaire de rappeler que la consécration historique de la peine d'emprisonnement n'a jamais fait disparaître les sanctions pénales non privatives de liberté. Comme l'ont notamment mis en lumière P. Lascoumes, P. Poncela et P. Lenoël, si l'on compare les types de peines consacrés dans les Code pénaux français de 1791 et 1810¹, on observe le double fait suivant : « Les peines d'enfermement ne cessent de prendre de l'importance : elles passent de 29,4 % du total des peines encourues en 1791, à 34,7 % en 1810. Mais plus spectaculaire encore est la place prise par les peines patrimoniales (amendes), lesquelles, en 1810, ont la même importance que les peines d'enfermement, alors qu'elles ne représentent que 16,7 % des peines encourues en

¹ . On rappellera que ces deux codes furent successivement d'application dans les provinces belges, lors de leur réunion à la France de 1795 à 1815, et que le Code de 1810 demeura en vigueur, après l'indépendance de la Belgique en 1830, jusqu'à l'adoption du Code pénal belge de 1867.

1791 »². Par ailleurs, l'idée même de peine « alternative » à l'emprisonnement est déjà clairement évoquée par un auteur comme Bentham lorsque, reconnaissant les limites de la peine d'emprisonnement sous le rapport de l'égalité, il cite l'exemple de l'individu qui exerce une profession « qu'on ne peut interrompre sans le plus grand risque de la perdre » et recommande, dans un tel cas, de « laisser une latitude au juge, un pouvoir de *commuer* la peine », tout en suggérant que « la peine pécuniaire serait la meilleure à substituer »³. On signalera également qu'un tel régime de substitution était prévu, en cas de circonstances atténuantes, par l'article 463 du Code pénal de 1810, dont les conditions d'application seront assouplies par la loi belge du 15 mai 1849. Enfin, dans la même perspective, malgré la place centrale qu'occupe la peine d'emprisonnement dans le Code pénal belge de 1867, il est fréquent que le texte légal y fasse figurer l'amende à ses côtés, comme peine « alternative », le juge ayant, dans ce cas, le pouvoir de prononcer celle-ci plutôt que celle-là⁴.

Si la problématique des sanctions non privatives de liberté a pris l'importance qu'elle a aujourd'hui et se formule de plus en plus souvent en termes d'alternatives à l'emprisonnement, ce n'est donc pas en raison du fait que ces sanctions auraient été absentes jusque là des textes légaux, voire même de la littérature pénale, mais bien en raison de la place de plus en plus centrale que l'emprisonnement a occupée au cours du XIXe siècle, tant dans les pratiques répressives que dans l'idéologie pénale dominante. Comme l'a bien souligné A. Prins, « la doctrine du siècle qui vient de s'écouler attribue à la prison les qualités fondamentales que doit réunir la peine. Et comme la peine de mort est d'une application rare dans les pays civilisés, qu'en Belgique elle est supprimée en fait, que l'amende est en général irrécouvrable et se transforme en emprisonnement subsidiaire, la prison est devenue le type unique de la peine »⁵, avec comme conséquence que « le système pénal a gravité autour de la prison qui a ainsi exercé sur les esprits une véritable tyrannie »⁶.

C'est précisément cette « tyrannie » qui sera combattue par la doctrine de la défense sociale dès la fin du XIXe siècle, et cela à un double point de vue. D'une manière générale, tout d'abord, le reproche est adressé à la science pénitentiaire de s'être fait « des illusions en y voyant un remède souverain à la criminalité », car « pas plus que les autres peines elle n'est à même de réaliser complètement les conditions que la théorie considère comme l'objectif d'un système répressif »⁷, que ce soit la condition de personnalité de la peine, de son efficacité et de son exemplarité, de son caractère réformatrice ou de son aptitude au reclassement du condamné⁸. D'une manière plus précise, ensuite, le reproche est fait de consacrer un modèle répressif « uniforme », alors qu'il convient d'« individualiser la peine » qui « doit être adaptée à la nature du délinquant »⁹. Ce deuxième reproche l'emportant cependant sur le premier, la conclusion consiste à prôner la différenciation des peines et à exiger « l'application aux récidivistes et aux criminels dangereux des peines de longue

² . P. Lascoumes, P. Poncela et P. Lenoël, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Hachette, Paris, 1989, 201-202.

³ . J. Bentham, « Théorie des peines légales », in : *Œuvres de J. Bentham*, jurisconsulte anglais, éd. E. Dumont, t.II, Louis Hauman et Cie, Bruxelles, 1829, 34.

⁴ . Cf. notamment R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t.I, *Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 6ème éd., Cujas, Paris, 1984, 798 qui parlent notamment en ce sens de « peines principales alternatives » : « lorsque la loi d'incrimination prévoit, par exemple, l'emprisonnement ou l'amende ».

⁵ . A. Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruylant-Librairie A. Marescq, Bruxelles-Paris, 1899, 400.

⁶ . *Ibidem*, 401.

⁷ . *Ibidem*.

⁸ . *Ibidem*, 401-402.

⁹ . *Ibidem*, 403.

durée », tout en condamnant « l'abus des courtes peines d'emprisonnement infligées aux délinquants primaires coupables d'infractions légères »¹⁰, peines considérées à la fois comme « onéreuses », « inutiles » et « nuisibles »¹¹. Ce n'est donc pas par rapport à la peine d'emprisonnement en général, mais seulement par rapport aux peines d'emprisonnement de courte durée, que se manifeste, par voie de conséquence, la recherche d'alternatives ou de « substitutifs », selon l'expression d'A. Prins¹². En l'occurrence, deux mesures sont proposées à ce titre : « l'admonition ou avertissement, ou réprimande »¹³, d'une part ; la « condamnation conditionnelle »¹⁴ ou suspension de l'exécution de la condamnation, d'autre part. La première de ces mesures a reçu une consécration dans la loi du 15 février 1897 modifiant l'article 25 de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, en prévoyant que l'enfant de moins de seize ans convaincu d'une contravention ne peut être condamné ni à un emprisonnement ni à une amende, mais seulement faire l'objet d'une mesure de mise à la disposition du gouvernement ou d'une réprimande. La deuxième mesure, par ailleurs, sera consacrée, en même temps que la libération conditionnelle, par la loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles dans le système pénal. Dans chacun des cas, quelle que soit l'apparente « indulgence » sous-jacente à la consécration de ces nouvelles mesures, il ne fait pas de doute, comme l'ont souligné leurs promoteurs eux-mêmes, qu'elles s'inspirent, à travers la différenciation des régimes répressifs consacrés, d'un objectif unique : celui du « maintien de l'ordre » ou de la « défense sociale ». En revanche, la volonté d'accroître la durée des peines privatives de liberté apparaît clairement dans le projet de loi du 15 avril 1890 sur l'aggravation des peines pour les récidivistes, projet qui n'aboutira qu'en 1930 par l'adoption de la loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, dont le chapitre VII consacre la mise à la disposition du gouvernement des récidivistes et des délinquants d'habitude après l'expiration de leur peine. Par ailleurs, il convient de signaler, parallèlement, le dépôt de deux projets de loi qui tendaient, dans un même objectif de défense sociale, à soustraire au droit pénal deux catégories de personnes – les mineurs et les aliénés criminels – dont l'état de dangerosité variable paraissait requérir l'application de mesures spécifiques, plus flexibles et plus efficaces (notamment en raison de leur durée indéterminée) que les peines proprement dites. Tel était l'objet, d'une part, du projet de loi du 10 août 1889 pour la protection de l'enfance¹⁵ et, d'autre part, du projet de loi du 15 avril 1890 relatif à l'organisation d'asiles spéciaux pour l'internement des aliénés condamnés et des aliénés dangereux¹⁶, projets qui ne seront pas adoptés immédiatement, mais aboutiront ultérieurement à l'adoption de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance et de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude.

Quant à la généalogie de la défense sociale en Belgique, qui a déjà été amplement établie¹⁷, qu'il suffise de rappeler, selon les termes de Fr. Tulkens, qu'« elle est née

¹⁰ . *Ibidem*, 466.

¹¹ . *Ibidem*, 467.

¹² . *Ibidem*, 466 : « l'on s'est demandé s'il n'était pas possible de trouver des substitutifs aux innombrables peines d'emprisonnement de très courte durée que les tribunaux répressifs prononcent actuellement partout ».

¹³ . *Ibidem*, 468.

¹⁴ . *Ibidem*, 470.

¹⁵ : A cet égard, cf. notamment Fr. Tulkens et Th. Moreau, *Droit de la jeunesse. Aide.Assistance.protection*, Larcier, Bruxelles, 2000, 53 ss.

¹⁶ . A cet égard, cf. notamment M. van de Kerchove, « L'organisation d'asiles spéciaux pour aliénés criminels et aliénés dangereux. Aux sources de la loi de défense sociale », in : *Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914). Travaux du séminaire qui s'est tenu à L'Université catholique de Louvain sous la direction de Michel Foucault*, Textes recueillis par Fr. Tulkens, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1988, 113 ss.

¹⁷ . Cf. en particulier *Généalogie de la défense sociale en Belgique*, *op.cit.*

de l'angoisse et s'est construite sur la peur »¹⁸, et cela à un moment où « des menaces apparaissent liées à l'apogée du libéralisme et à l'industrialisation, à la crise économique, aux affrontements politiques et aux conflits sociaux »¹⁹.

C'est dans un contexte très différent et en s'appuyant sur des considérations plus pragmatiques qu'une nouvelle mesure non privative de liberté a fait son apparition en Belgique en 1935 : ce que l'on appelle couramment la « transaction pénale », mais que le législateur a, sans doute pour ne pas rendre trop apparente la dérogation faite au principe de l'indisponibilité de l'action publique, qualifié de « mode d'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent ». Initialement limité aux infractions de la compétence du tribunal de police, le champ d'application de cette mesure a été constamment élargi jusqu'à s'étendre, en vertu de la loi du 28 juin 1984, à toute infraction punissable, soit d'une amende, soit d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne dépasse pas cinq ans, soit de l'une et l'autre de ces peines. N'étant pas considérée juridiquement comme une peine, elle se présente donc typiquement comme une « mesure alternative » aux peines prévues par la loi. En revanche, malgré le fait qu'elle soit applicable à des infractions légalement punissables d'une peine d'emprisonnement, elle ne constitue pas une véritable alternative à une telle peine, car elle ne peut être proposée par le procureur du Roi que lorsqu'il estime, en raison des circonstances concrètes dans lesquelles l'infraction a été commise, « ne devoir requérir qu'une amende ou une amende et la confiscation » (art. 216bis C.I.cr.). Elle ne peut donc constituer, in concreto, qu'une alternative à une peine patrimoniale. Quant aux raisons qui ont été invoquées pour justifier sa consécration légale, ont été citées, d'une part, « la réduction des frais de justice et le désencombrement des tribunaux »²⁰ et, d'autre part, la volonté de différencier le traitement des infractions selon leur degré de gravité, de telle sorte que « les rôles des tribunaux...seront désencombrés de causes anodines et ces juridictions rendues à leur vraie mission »²¹.

C'est dans le sillage de ces dispositions générales, qu'ont été adoptés, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, dans des matières particulières, l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 concernant la répression des infractions à la réglementation relative à l'approvisionnement du pays, qui consacre une procédure de transaction pénale qui ne peut s'appliquer, elle aussi, que si le ministère public « estime ne pas devoir requérir une peine d'emprisonnement principal », de même que l'arrêté-loi du 10 octobre 1944 relatif au contrôle des changes qui consacre, cette fois, une procédure de transaction administrative, mais limitée elle aussi au remplacement de « peines autres que l'emprisonnement ».

C'est également après la « tourmente »²² de la deuxième guerre mondiale, que différentes mesures ont été envisagées, d'une part, pour continuer à réduire les courtes peines d'emprisonnement, notamment en vue de faire face à la surpopulation des établissements pénitentiaires²³, et, d'autre part, pour fournir à

¹⁸ . Fr. Tulkens, « Un chapitre de l'histoire des réformateurs. Adolphe Prins et la défense sociale », , *ibidem*, 42.

¹⁹ . Fr. Tulkens, « Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914) », *ibidem*, 7. Concernant l'analyse approfondie de la convergence de ces multiples facteurs, cf. Fr. Tulkens, « Un chapitre de l'histoire des réformateurs. Adolphe Prins et la défense sociale », *op.cit.*, 19 ss.

²⁰ . « Rapport au Roi », *Panisomie* 1935, 6.

²¹ . « Rapport au Roi », *Panisomie* 1939, 257.

²² . A cet égard, cf. L. Cornil, « Le droit pénal et la procédure pénale après la tourmente. Méditations d'un vieux pénaliste au cours des derniers mois de l'occupation ennemie », in : *Les Nouvelles. Procédure pénale*, t.I, vol.1, Larcier, Bruxelles, 1946, 15 ss.

²³ . Cf. Ph. Mary, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1944-1997)*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 101 qui rappelle que l'administration pénitentiaire dut « faire face à une surpopulation jamais égalée de ses

l'auteur de certaines infractions une « tutelle »²⁴ susceptible de contribuer à son « reclassement »²⁵. Le premier objectif fut poursuivi, d'une part, par une pratique de non exécution des courtes peines d'emprisonnement, initiée par le ministère public, sur base de directives générales émanant du Ministre de la Justice et aboutissant, dès 1939, durant les années de guerre, ainsi qu'au lendemain de celle-ci, à ne pas exécuter les peines d'emprisonnement ne dépassant pas trois mois²⁶. Il fut poursuivi, d'autre part, par l'adoption de la loi du 14 novembre 1947 qui élargit les conditions d'application de la condamnation conditionnelle, jusque là limitée aux peines d'emprisonnement d'un maximum de six mois, en l'étendant aux peines d'emprisonnement de deux ans maximum et qui permet dorénavant, en cas de condamnation à plusieurs peines pour une même infraction d'en prononcer certaines fermes –telles que l'amende et la confiscation- et d'autres –telles que l'emprisonnement principal ou subsidiaire- avec sursis²⁷. Le deuxième objectif suscita différentes tentatives d'introduction de la probation en Belgique : d'abord, sous une forme « prétorienne », à l'initiative du Parquet général de Gand en 1946²⁸, puis sous la forme d'un projet de loi établissant le régime de la probation dans le système pénal, déposé le 18 mai 1948. Jugé trop timide, ce projet ne fut cependant pas adopté et fut remplacé, le 20 novembre 1956, par un autre, plus ambitieux, conforté par les conclusions du cycle européen d'études organisé à Londres en 1953²⁹, consacrant à la fois la suspension du prononcé, le sursis (remplaçant la condamnation conditionnelle) et la probation. Ce projet aboutira, huit ans plus tard, à l'adoption de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

Cette loi du 29 juin 1964 apporte plusieurs modifications susceptibles, en elles-mêmes, de réduire le recours à des peines d'emprisonnement, à tout le moins fermes : le sursis est dorénavant applicable à des peines d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans (au lieu de deux ans) ; la suspension du prononcé est applicable à des faits susceptibles, in concreto, d'entraîner une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ; la probation, enfin, en tant que modalité particulière du sursis ou de la suspension, ne constitue pas formellement une alternative supplémentaire par rapport aux mesures précédentes, mais, en tant qu'elle implique une forme spécifique de tutelle du délinquant, elle est susceptible d'inciter le juge à prononcer un sursis ou une suspension qu'il n'aurait pas estimé suffisamment sévère si ces mesures avaient été « simples », et non probatoires. En revanche, comme certains l'ont souligné, le fait que la loi de 1964 ait permis dorénavant au juge de fractionner les peines principales ou subsidiaires a comme conséquence possible et paradoxale de « rétablir les courtes peines de prison, si la partie de la peine prononcée sans sursis est brève »³⁰, ce qui paraît évidemment contraire à l'objectif constamment affirmé de lutter contre les courtes peines privatives de liberté.

En 1964, furent également apportées plusieurs modifications à la loi de défense sociale de 1930 à l'égard des anormaux, sous la pression conjointe des milieux

établissements : de 4.500 détenus le 10 mai 1940, la population pénitentiaire s'éleva jusqu'à plus de 59.000 détenus en août 1945 ».

²⁴ . *Ibidem*, 66 .

²⁵ . *Ibidem*, 61 .

²⁶ . B. Jacobs-Coenen, « Les alternatives à la peine d'emprisonnement », *Bulletin de l'administration pénitentiaire* 1975, 345.

²⁷ . P.-E. Trousse, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », in : *Novelles, Droit pénal*, t.I, vol.1, Larcier, Bruxelles, 1956, 289.

²⁸ . Cf. notamment H. Bekaert, « Une expérience de 'probation' », *Rev.dr.pén.crim.* 1948-1949, 1 ss.

²⁹ . A ce sujet, cf. notamment Ph. Mary, *Délinquant, délinquance et insécurité*, *op.cit.*, 148-150 et références citées.

³⁰ . J. Constant, « Les mesures prévues par le législateur belge en remplacement des courtes et moyennes peines privatives de liberté », *Bulletin de l'administration pénitentiaire* 1975, 78-79.

juridiques et médicaux³¹. Parmi celles-ci, on en signalera qui tendent à atténuer la rigueur de l'internement : possibilité d'ordonner, à titre exceptionnel, le placement de l'interné dans un établissement privé, possibilité d'accorder à l'interné un régime de semi-liberté et institution d'une tutelle médico-sociale en cas de libération de l'interné à titre d'essai. En revanche, d'autres modifications sont susceptibles d'accroître la rigueur de cette mesure : consécration de sa « durée indéterminée absolue » (alors qu'elle était jusque là à durée déterminée, mais avec possibilité de prorogation) ; exigence supplémentaire de la « réadaptation sociale » de l'interné (alors que seule l'amélioration de son état mental était exigée précédemment) ; pouvoir octroyé au procureur du Roi de faire opposition, avec effet suspensif, aux décisions de mise en liberté.

Par ailleurs, les années soixante ont vu se développer différentes « mesures de substitution partielle à une peine privative de liberté » conçues comme « des modalités particulières de l'exécution des peines d'emprisonnement, déterminées par le pouvoir exécutif »³². Il s'agit en particulier de l'élargissement partiel des conditions d'application de la non-exécution des courtes peines d'emprisonnement (élargissement qui aboutira, à partir de 1984, à viser toute peine d'emprisonnement de quatre mois ou moins) ; des arrêts de fin de semaine, applicables initialement aux peines ne dépassant pas un mois et appliquées progressivement aux peines allant jusqu'à quatre mois ; des mesures de semi-détention, applicables aux peines ne dépassant pas six mois ; des mesures de semi-liberté, applicables de manière plus souple tant à des courtes peines d'emprisonnement qu'à des peines de longue durée ; des mesures de libération provisoire, applicables à des peines ne dépassant pas neuf mois³³.

Enfin, la commutation d'une peine d'emprisonnement en une amende, par l'effet d'une mesure de grâce, semble avoir, durant la même période, été systématiquement encouragée comme alternative aux courtes peines d'emprisonnement³⁴.

Les années soixante et soixante-dix ont également connu un engouement manifeste pour le développement de mesures alternatives aux sanctions pénales en général, et aux peines d'emprisonnement en particulier, contribuant progressivement à la mise sur pied d'un droit administratif pénal, que ce soit par la consécration de procédures de transaction administrative, ou de sanctions proprement administratives. Dans la première perspective, on peut citer notamment la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, la loi du 30 juillet 1971 modifiant l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix et la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs. Dans la deuxième perspective, on citera notamment la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales. Dans les deux cas, on remarquera que la consécration de telles alternatives entend poursuivre un objectif de « répression rapide et ferme »³⁵, « le manque d'uniformité des décisions des parquets, l'absence de réaction vis-à-vis

³¹ . A cet égard, cf. notamment M. van de Kerchove, *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux États-Unis*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987, 77 ss., ainsi que les références citées.

³² . J. Constant, « Les mesures prévues par le législateur belge en remplacement des courtes et moyennes peines privatives de liberté », *op.cit.*, 81.

³³ . A ce sujet, cf. notamment G. Kellens, *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*, Editions juridiques de l'Université de Liège, Liège, 2000, 208 ss., ainsi que les références citées.

³⁴ . B. Jacobs-Coenen, *op.cit.*, 344.

³⁵ . A. De Nauw, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Mys & Breesch, Gand, 1994, 38.

de certaines formes de délinquance et le montant modique des transactions proposées par les parquets » ayant été invoqués généralement par le législateur « pour tenter de justifier l'instauration de procédures d'amendes ou de transactions administratives »³⁶. Cette tendance se poursuivra à travers de nombreuses législations ultérieures : loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, loi du 25 juin 1993 en matière d'exercice des activités ambulantes, loi du 11 avril 1999 en matière d'entreprises de courtage matrimonial, loi du 29 janvier 1999 en matière de fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services, loi du 11 avril 1999 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé, en ce qui concerne les transactions administratives ; loi du 22 avril 1982 relative à l'expertise et au commerce des viandes, loi du 21 juin 1983 sur les médicaments, loi du 21 juin 1983 relative aux aliments médicamenteux pour animaux, loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux ; loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage, sur les entreprises de sécurité et sur les services internes de gardiennage, loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs, loi du 11 avril 1999 portant règlement de l'exploitation des centres de bronzage, loi du 13 mai 1999 relative aux sanctions administratives dans les communes, en ce qui concerne les amendes administratives.

Les années soixante-dix ont également connu une nouvelle « crise pénitentiaire »³⁷ et une « nouvelle rhétorique des 'substituts' à l'emprisonnement »³⁸. Faisant suite à un mouvement de révolte qui se développa dans un grand nombre de prisons³⁹, une Commission pour la révision du Code pénal fut instituée en 1976 qui publia, dès 1979, un *Rapport sur les principales orientations de la réforme*. On observe notamment le scepticisme dont témoigne la Commission à l'égard de la peine d'emprisonnement qui « risque d'être désocialisante et donc criminogène »⁴⁰ et qui l'amène à ne la considérer que comme « l'ultime moyen de réaction sociale à la délinquance »⁴¹. Prônant en conséquence une plus grande diversification des sanctions, la Commission propose comme sanctions nouvelles la simple déclaration de culpabilité, les déchéances, les interdictions ainsi que la confiscation spéciale comme peines principales, l'extension de la probation, les services rendus à la communauté et l'amende adaptée aux situations individuelles⁴². Cette volonté de diversification sera également présente dans l'Avant-projet de Code pénal publié en 1985 par le Commissaire royal à la réforme du Code pénal, R. Legros. On observe cependant chez lui une attitude beaucoup plus nuancée vis-à-vis de l'emprisonnement. Contestant l'affirmation globale selon laquelle « la prison a été un échec »⁴³, il se contente de prôner un « usage sélectif de la prison »⁴⁴, considérant, d'une part, que les « courtes peines ont été un échec »⁴⁵, et que, d'autre part, « l'erreur a été de faire de la prison la peine première, commune et de croire que sa

³⁶ . *Ibidem*, 10.

³⁷ . G. Kellens, *La mesure de la peine. Précis de pénologie et de droit des sanctions*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, Liège, 1982, 104.

³⁸ . *Ibidem*, 107.

³⁹ . A cet égard, cf. notamment R. Screvens (éd.), B. Bulthe et A. Renard, *La violence dans les prisons*, Bruylant, Bruxelles, 1978 ; B. Bulthe et Ch. Janssen, *Les prisons et la contestation collective*, Bruylant, Bruxelles, 1984 ; Ph. Mary, *Révolte carcérale. Changements et logique pérenne de la prison*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988.

⁴⁰ . Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Moniteur belge, Bruxelles, 1979, 62.

⁴¹ . *Ibidem*, 62 et 70.

⁴² . *Ibidem*, 63.

⁴³ . R. Legros, *Avant-projet de Code pénal*, Moniteur belge, Bruxelles, 1985, 150.

⁴⁴ . *Ibidem*, 151.

⁴⁵ . *Ibidem*.

durée était le seul remède contre l'accroissement de la délinquance »⁴⁶. En conséquence, il préconise la « suppression des peines d'emprisonnement de police », ainsi que la « suppression de l'emprisonnement subsidiaire »⁴⁷, invoquant notamment à l'appui de cette dernière suppression la résolution n°76 du Conseil de l'Europe sur certaines mesures de substitution aux peines privatives de liberté. Parallèlement, il propose d'introduire comme peines principales nouvelles la confiscation, l'interdiction de certains droits, l'interdiction professionnelle et la tutelle pénale⁴⁸ ; des « mesures » nouvelles telles que l'injonction, la déclaration de culpabilité et l'avertissement⁴⁹, ainsi que des mesures de « remplacement », à savoir le renvoi à l'autorité disciplinaire ou de direction et le service au profit de la collectivité⁵⁰.

Cette réforme du Code pénal n'ayant pas abouti, on observe parallèlement, durant les années quatre-vingt, différents événements qui vont ébranler la société belge : tueries du Brabant en 1982-1983, actions terroristes des Cellules communistes combattantes en 1984-1985, drame du Heyzel en 1985. Si les enquêtes qui suivirent ces événements aboutirent à différentes propositions tendant notamment à la restructuration des forces de police, elles conclurent également à la nécessité de lutter prioritairement contre le grand banditisme et le crime organisé.

Faisant suite à la percée des partis d'extrême-droite aux élections législatives de 1991, le début des années quatre-vingt-dix allait cependant déplacer ces priorités : « non plus une réforme des appareils policiers et judiciaires pour contrer leurs dysfonctionnements et mener une lutte plus efficace contre la criminalité organisée, mais bien le redéploiement de ces appareils autour d'une petite délinquance considérée comme le principal vecteur d'insécurité »⁵¹. Dans la déclaration gouvernementale du 9 mars 1992, figure en effet l'idée que « la restauration d'une vie normale dans les grandes entités urbaines implique la poursuite et le renforcement des actions de prévention contre la petite criminalité » et que « dans la lutte contre la petite délinquance, le gouvernement veillera : à encourager l'application de sanctions alternatives (travaux d'intérêt général) ; à assurer le jugement rapide de cette délinquance ; ... à organiser un système de médiation pénale pour les petits délits »⁵². On voit dès lors dans quel contexte se manifeste ce nouvel intérêt pour les « sanctions alternatives » : toutes ces mesures, qui seront adoptées en 1994, ont pour but de « renforcer la visibilité et la célérité de la réaction sociale face à la petite délinquance urbaine, tant pour la victime que pour l'auteur d'infractions, sans pour autant avoir nécessairement recours à un emprisonnement »⁵³. Cependant, bien que leur conception et leur adoption suivent de près la Recommandation n°R(92) 16 du Comité des ministres aux Etats membres relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, recommandation qui s'appuie sur la considération qu'elles « évitent les effets négatifs de l'emprisonnement », ces mesures, comme certains l'ont fait

⁴⁶ . *Ibidem*.

⁴⁷ . *Ibidem*, 153.

⁴⁸ . *Ibidem*, 159.

⁴⁹ . *Ibidem*, 166-167.

⁵⁰ . *Ibidem*, 170-173.

⁵¹ . Y. Cartuyvels et Ph. Mary, « Crise de la justice : et au-delà ? », in : Y. Cartuyvels et al., *L'affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, . éditions Complexe, Bruxelles, 1997, 113. A ce sujet, cf. également Ph. Mary, *Délinquant, délinquance et insécurité*, *op.cit.*, 620 ss.

⁵² . Services du Premier ministre, *Déclaration gouvernementale prononcée devant le Parlement, le 9 mars 1992 par le Premier Ministre*, Inbel, Bruxelles, 1992, 21-22.

⁵³ . S. Snacken, « Justice et société : une justice vitrine en réponse à une société en émoi ? », *Sociologie et sociétés*, vol. XXXIII, n°1, 2001, 111.

remarquer, n'ont pas des objectifs homogènes par rapport à la problématique de la privation de liberté⁵⁴. Sans doute la loi du 10 février 1994 qui élargit le champ d'application de la suspension, du sursis et de la probation et introduit le travail d'intérêt général tente-t-elle de *limiter* la privation de liberté en s'appliquant à des peines d'emprisonnement allant jusqu'à cinq ans (au lieu de deux et trois ans, jusqu'alors). En revanche, la loi du 11 juillet 1994 concernant l'accélération de la procédure pénale (de même que, ultérieurement, la loi du 28 mars 2000 concernant la comparution immédiate) risque de *stimuler* l'application de peines privatives de liberté. Enfin, la loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale (« pure » ou accompagnée de conditions telles qu'un suivi thérapeutique ou l'accomplissement d'une formation ou d'un travail d'intérêt général) semble « *ambiguë* quant au rapport entre médiation pénale et peine de prison »⁵⁵, dans la mesure où elle est susceptible de constituer une alternative à des peines de prison allant jusqu'à deux ans, mais où elle est également susceptible de remplacer un simple classement sans suite.

Dans une note d'orientation, datée de juin 1996, et intitulée *Politique pénale. Exécution des peines*, le Ministre de la Justice n'en a pas moins réaffirmé la nécessité de « pouvoir disposer d'une gamme suffisamment large de réactions et de peines », afin d'« abandonner l'idée fort répandue selon laquelle la seule vraie peine est la peine d'emprisonnement »⁵⁶. L'élargissement de l'arsenal des peines pourrait ainsi se réaliser, selon lui, de diverses façons : « par la simple déclaration de culpabilité et l'avertissement ; par le service d'intérêt général (peine de travail et peine d'apprentissage) qui devient une peine principale autonome ; par la mise sur pied de projets de surveillance intensive combinant à la fois la répression et la réinsertion ; par l'organisation d'un débat relatif à la surveillance électronique et l'éventuelle mise sur pied d'une expérience en la matière ; par la possibilité de commuer une partie de la peine d'emprisonnement en une peine alternative »⁵⁷. Quant aux peines d'emprisonnement de courte durée, le ministre a proposé que, pour certains comportements punissables, elles soient supprimées et remplacées par des peines non privatives de liberté, afin d'éviter « le risque que les juges prononcent systématiquement des peines juste supérieures » ; pour d'autres cas, en revanche, elles seraient maintenues en raison de leur « effet disciplinant »⁵⁸. Dans le sillage de ces déclarations, le Ministre de la Justice demanda aux universités de Louvain et de Liège d'élaborer un « vademécum pénologique », afin de faciliter la mise en œuvre de ces alternatives⁵⁹.

Bien qu'elle ne resta pas sans effet à plus long terme, cette note d'orientation fut cependant rapidement dépassée par de nouveaux événements tragiques, puisque l'arrestation, au mois d'août 1996, de Marc Dutroux, faisant suite à la disparition de plusieurs enfants, allait déclencher un nouveau torrent de réactions politiques et législatives en matière pénale⁶⁰. Parmi les multiples réformes proposées, on en retiendra deux qui aboutirent et concernent le plus directement la privation de liberté. En matière de libération conditionnelle, résistant à la tentation de consacrer des

⁵⁴ . *Ibidem*, 112-113.

⁵⁵ . *Ibidem*, 113.

⁵⁶ . S. De Clerck, Ministre de la Justice, *Note d'orientation en matière de politique pénale et d'exécution des peines*, juin 1996,

⁵⁷ . *Ibidem*, 36-37.

⁵⁸ . *Ibidem*, 22.

⁵⁹ . *Mesures et peines alternatives. Vade-mecum pénologique*, 2 vol., UGA, Heule, 1997.

⁶⁰ . A cet égard, cf. notamment M. van de Kerchove, « Les réactions législatives aux disparitions d'enfants. « L'affaire Dutroux », paradigme de l'accélération du temps juridique ? », *Revue de droit pénal et de criminologie* 1999, 1075 ss.

peines incompressibles, le législateur a cependant, dans les lois du 5 et du 18 mars 1998, renforcé certains mécanismes en appréhendant la libération « de moins en moins...en termes de réinsertion sociale et de plus en plus en termes de réduction des risques de récidive, sur base de la dangerosité présumée d'un certain nombre de catégories de détenus »⁶¹. C'est ainsi que se trouve dorénavant exigé l'avis motivé d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels, lorsque le condamné a subi une peine pour une infraction sexuelle commis sur des mineurs ou qui ont impliqué leur participation ; que, dans la même hypothèse, la libération doit être soumise à la condition de suivre une guidance ou un traitement dans un tel service ; que la décision est prise par une commission de libération conditionnelle qui doit être unanime pour ordonner la libération d'un condamné à une peine privative de liberté de dix ans ou plus, ou lorsque le condamné n'a pas encore subi la moitié de sa peine ; que doivent être précisées les modalités du contrôle et de la tutelle exercée sur le condamné ; que le délai d'épreuve a été allongé en cas de peine privative de liberté de plus de cinq ans ou à perpétuité. En matière de défense sociale, par ailleurs, la loi du 5 mars 1998 a prévu que la personne condamnée pour certaines infractions sexuelles pouvait être mise à la disposition du gouvernement pour une période de dix ans maximum à l'expiration de la peine si celle-ci est supérieure à un an sans sursis ; que, en cas de récidive pour le même type d'infractions, la personne condamnée à une peine de plus d'un an sans sursis pourra être mise à la disposition du gouvernement pour une période maximum de vingt ans ; que lorsqu'il s'agit d'une personne mise à la disposition du gouvernement pour ce même type d'infractions, le ministre ne pourra la remettre en liberté qu'après avoir obtenu l'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels.

Indépendamment de ces événements, la réflexion s'est par ailleurs poursuivie concernant certaines limites inhérentes à la privation de liberté, ainsi que certaines alternatives à lui substituer.

Parmi celles-ci, on citera d'abord la surveillance électronique qui a été envisagée incidemment par le Ministre de la Justice comme peine autonome⁶², mais qui a surtout été conçue⁶³ et pratiquée⁶⁴ comme mode d'exécution des peines privatives de liberté de courte durée, depuis l'adoption d'une circulaire ministérielle du 27 mars 1998. Utilisée, à titre expérimental depuis le 1^{er} avril 1998, et à titre définitif depuis le 1^{er} octobre 2000, elle est appliquée essentiellement à des condamnés à des peines d'emprisonnement n'excédant pas trois ans. Par ailleurs, à propos d'un projet de loi du 22 novembre 2001, le Ministre de la Justice a déclaré que « la surveillance électronique doit devenir un des principaux instruments permettant de contrôler l'inflation pénitentiaire ». Une disposition du projet, en effet, « donne un fondement légal à cette importante modalité d'exécution de la peine »⁶⁵ et prévoit notamment que cette mesure ne peut s'appliquer si « le total exécutoire des peines

⁶¹ . Ph. Mary, « Les nouvelles lois sur la libération conditionnelle en Belgique », *Revue de droit pénal et de criminologie* 1998, 713.

⁶² . Cf. notamment le sous-amendement n°27 déposé par le gouvernement concernant la proposition de loi modifiant le Code pénal et instaurant le travail d'intérêt général et la formation comme peine de substitution, qui tendait à introduire la surveillance électronique comme peine de police ou comme peine correctionnelle autonome, mais fut retiré par le Ministre de la Justice (*Doc.parl.*, Chambre, 2000-2001, n°50-0549/011, 20-21).

⁶³ . Cf. notamment proposition de loi du 16 janvier 1997 instaurant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, déposée par Mme Lizin (*Doc.parl.*, Sénat, 1996-1997, n°525/1).

⁶⁴ . Concernant ses modalités concrètes d'application, cf. notamment Audition de M. Ralf Bas, directeur du Centre national de surveillance électronique, *Doc.parl.*, Chambre, 2000-2001, n°50-0549/011, 103-114.

⁶⁵ . *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n°50-1521/001, 60.

d'emprisonnement à titre principal est supérieur à trois ans, alors que l'intéressé est à plus de six mois de sa date d'admissibilité à une libération conditionnelle ».

Une autre alternative récente concerne la peine de travail qui a été introduite dans l'article 7 du Code pénal par la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police et qui aboutira, à terme, à faire disparaître les travaux d'intérêt général conçus, depuis 1994, comme condition particulière d'une probation ou d'une médiation pénale. Si l'intention des auteurs de la proposition qui est à sa source est clairement d'en faire une « peine de substitution » (ou plutôt « alternative ») susceptible d'« éviter de la sorte l'emprisonnement dont les effets négatifs ne sont plus à démontrer »⁶⁶, cette intention semble partiellement altérée à au moins trois titres différents. D'une part, l'applicabilité de cette peine à des infractions punissables d'une peine allant jusqu'à vingt ans de réclusion, se trouve atténuée par l'idée que la peine de travail constitue une « alternative constructive et économique aux courtes peines de prison » ; elle se trouve également restreinte par l'énumération d'un ensemble d'infractions graves considérées comme « méritant... une peine d'emprisonnement ferme »⁶⁷. D'autre part, s'agissant d'une peine que le juge peut prononcer en lieu et place d'une peine correctionnelle ou d'une peine de police, il apparaît que la peine de travail peut être substituée aussi bien à une peine d'emprisonnement qu'à une peine d'amende. Enfin, la loi oblige le juge à prévoir une peine d'emprisonnement ou une amende applicable en cas d'inexécution de la peine de travail, ce qui a pour effet paradoxal de faire éventuellement réapparaître l'emprisonnement, sous forme de peine subsidiaire, là où l'on prétendait le faire disparaître sous forme de peine principale.

Par ailleurs, il convient également de signaler les réflexions les plus récentes relatives aux peines privatives de liberté elles-mêmes. Dans le sillage de la note d'orientation de 1996, rédigée par son prédécesseur, le nouveau Ministre de la Justice a eu, de nombreuses fois, l'occasion de répéter que « l'imposition d'une peine d'emprisonnement doit être considérée comme remède ultime » et que, dans cette optique, c'est « la peine d'emprisonnement effective (qui) serait la solution alternative à toutes les autres possibilités »⁶⁸. Il n'empêche que le Ministre annonçait, dans son projet de budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2002, que « début 2002, un nouvel établissement pénitentiaire sera ouvert à Iltre », avec comme conséquence que la « capacité d'accueil de détenus sera ainsi augmentée de 420 unités » et que « entre-temps, on travaille à la construction d'une nouvelle prison à Hasselt »⁶⁹. Par ailleurs, face au problème de la non exécution des courtes peines de prison, le Ministre a déclaré que « cette situation conduit à l'impunité et envoie un signal tout à fait erroné aux contrevenants ». Dès lors, plutôt que d'envisager « l'hypothèse que des peines de prison jusqu'à quatre mois seraient appliquées ne fût-ce que partiellement », ce qui « impliquerait la construction d'environ mille cellules en plus », il a affirmé qu'il valait mieux « recourir à des peines alternatives », plutôt que de laisser ces personnes impunies⁷⁰. Enfin, le problème de la surpopulation des prisons en Belgique, dénoncé notamment en 1993 et 1997 par

⁶⁶ . *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n°50-0549/011, 3.

⁶⁷ . *Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n°549/1, 5. Cf. Ch. Guillain, « La peine de travail, peine autonome ? Analyse de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police », *Journal des tribunaux* 2002, 642 qui en conclut : « on peut se montrer sceptique quant à l'application de la peine de travail à des infractions présentant un certain degré de gravité ».

⁶⁸ . *Note de politique générale du Ministère de la Justice pour l'exercice budgétaire 2000*, Bruxelles, novembre 1999, point 2.2.3. ; *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n°50-1521/001, 14.

⁶⁹ . « *Projet de budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2002. Note de politique générale du ministre de la Justice* », *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n°50-1448/014, 10.

⁷⁰ . *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n°50-1521/001, 5.

les rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants⁷¹ et visé par la Recommandation R(99)22 du Comité des ministres aux Etats membres concernant la surpopulation des prisons et l'inflation pénitentiaire⁷², a été abordé dans le cadre de deux réformes législatives actuellement pendantes : d'une part, le projet de loi du 22 novembre 2001 relatif au renforcement du contrôle des détenus condamnés qui quittent la prison, à l'amélioration du statut de la victime quand l'auteur quitte la prison et à l'optimisation de la capacité carcérale⁷³ ; d'autre part, la proposition de loi de principes du 17 juillet 2001 concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus⁷⁴. Dans le premier cas, d'une part, « le projet pose comme règle que la capacité d'accueil maximale pour les prisons doit être fixée par arrêté délibéré en Conseil des ministres »⁷⁵ ; d'autre part, « pour pouvoir respecter les limites imposées par la capacité d'accueil..., le projet propose différentes techniques dont la plupart sont déjà utilisées à l'heure actuelle. Il s'agit du placement et du transfert de détenus, de la surveillance électronique, de la technique de la mise en liberté provisoire, de l'interdiction d'exécuter certaines mesures d'écrou et de la technique de l'interruption de peine »⁷⁶. Dans le deuxième cas, se trouve consacré, d'une part, le principe que « la capacité maximale d'un établissement pénitentiaire ou d'une section, telle que déterminée par le Roi, ne peut être dépassée » ; d'autre part, le principe que, si l'exécution des peines privatives de liberté dans le respect du principe précédent ne peut être garantie, « il est possible, lorsque des motifs de sécurité publique ne s'y opposent pas, de décider que les peines privatives de liberté dont la durée exécutoire totale atteint maximum un an et dont l'exécution n'a pas encore commencé, ne seront pas exécutées ou le seront une modalité d'exécution pénale autre que l'enfermement, ce sur la base de critères spécifiquement élaborés à cet effet par le Collège des procureurs généraux »⁷⁷. Dans la mesure où un tel objectif se trouvait poursuivi dès 1996, dans la note d'orientation du Ministre de la Justice de l'époque, il a été affirmé qu'il « anticipait sur la résolution 'relative aux conditions de détention au sein de l'Union européenne : améliorations et peines de substitution', adoptée le 17 décembre 1998 par le Parlement européen »⁷⁸.

La question se pose enfin de savoir quel impact auront, sur les peines privatives et non privatives de liberté, les initiatives récentes, prises dans le cadre de l'Union européenne, tendant à l'harmonisation des sanctions pénales et à la reconnaissance mutuelle des décisions pénales. Au stade actuel, on ne peut qu'évoquer certaines réactions doctrinales en Belgique sur ce sujet.

Quant à l'harmonisation des sanctions, on évoquera d'abord le regret que le système du « socle minimal de la peine maximale » consacré par la plupart des textes, par définition, « n'intervient pas sur le 'socle minimal de la peine minimale' » ni n'empêche, aux différents niveaux de peine de fixer des niveaux supérieurs aux minima prévus⁷⁹, ce qui « porte en soi un potentiel d'aggravation des sanctions, de

⁷¹ Rapports cités in *Doc.parl.*, Chambre, 2000-2001, n°50-1076/001, 45.

⁷² . « Recommandation citée par le Ministre de la Justice », *Doc.parl.*, Chambre, 2001-2002, n°50-1521/001, 14. Le Ministre évaluait, au 13 février 2001, le taux de surpopulation carcérale à près de 20% (*ibidem*, 13).

⁷³ . *Doc.parl.*, Chambre, 2001-2002, n°50-1521/001.

⁷⁴ . *Doc.parl.*, Chambre, 2000-2001, n°50-1365/001.

⁷⁵ . *Doc.parl.*, Chambre, 2001-2002, n°50-1521/001, 13.

⁷⁶ . *Ibidem*, 28.

⁷⁷ . *Doc.parl.*, Chambre, 2000-2001, n°50-1365/001, 15.

⁷⁸ . *Doc.parl.*, Chambre, 2000-2001, n°50-1076/001, 3.

⁷⁹ . A. Weyembergh, « Le rapprochement des législations pénales au sein de l'Union européenne : les difficultés et leurs conséquences », in : *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, éd. par G. de Kerchove et A. Weyembergh, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, 136.

ralliement au plus haut commun dénominateur »⁸⁰. On évoquera ensuite le regret que « l'emprisonnement garde le quasi-monopole des références pénologiques dans le droit pénal de l'Union européenne »⁸¹ et qu'on « soit loin d'un débat au sein du Conseil sur les peines alternatives à la prison, et plus encore des alternatives à la peine »⁸².

Quant à la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, par ailleurs, des critiques analogues ont été formulées : d'une part, on a pu souligner que « la reconnaissance mutuelle tend à favoriser la législation nationale la plus répressive »⁸³ ; d'autre part, on a pu regretter que la réflexion sur la reconnaissance mutuelle ne s'étende pas à « tout l'éventail des peines qui existent actuellement »⁸⁴, et en particulier à la « reconnaissance des mesures conditionnelles et alternatives à l'emprisonnement »⁸⁵.

II. Questions suscitées par le développement des peines et mesures non privatives de liberté

A) Particularités relatives aux régimes juridiques applicables

1. Quant au prononcé

Le principe selon lequel une peine privative de liberté ne peut être prononcée que par une juridiction de jugement ne souffre aucune exception dans le système pénal belge. Cependant, même si le principe de « subsidiarité » de l'emprisonnement est constamment proclamé, aucune disposition n'assure l'effectivité de ce principe, si ce n'est l'obligation générale découlant, depuis 1987, des articles 163 et 195 du Code d'instruction criminelle d'indiquer « les raisons du choix que le juge fait de telle peine ou mesure parmi celles que la loi lui permet de prononcer ».

Par ailleurs, si l'on fait abstraction de la mesure d'internement autrefois prévue par la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité⁸⁶, abrogée par la loi du 12 janvier 1993, seule la mesure d'internement, prévue en matière de défense sociale à l'égard des anormaux, fait l'objet d'une dérogation par rapport à ce principe. En effet, si cette mesure peut être prononcée par une juridiction de jugement, elle peut également l'être, sauf en cas de délit politique ou de presse, par une juridiction d'instruction, dérogation⁸⁷ qui n'a pu être acceptée qu'en partant de l'idée que l'internement est « une mesure de sûreté, et non une peine ».

⁸⁰ . G. Kellens, « Quelle utilité pour l'harmonisation des sanctions au niveau européen ? », *ibidem*, 148.

⁸¹ . S. de Biolley, « Liberté et sécurité dans la construction de l'espace européen de justice pénale : cristallisation de la tension sous présidence belge », *ibidem*, 194.

⁸² . *ibidem*, 195.

⁸³ . A. Weyembergh, « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne : mise en perspective », in : *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, éd. par G. de Kerchove et A. Weyembergh, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2001, 60.

⁸⁴ . Fr. Tulkens, « La reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles. Enjeux et perspectives », *ibidem*, 171.

⁸⁵ . M. Verwilghen, « Introduction », *ibidem*, 21. En ce sens, cf. également S. de Biolley, *op.cit.*, 194 qui rappelle également que la Convention du Conseil de l'Europe du 30 novembre 1964 sur la surveillance des personnes libérées sous condition « n'est en effet pas ratifiée par tous les Etats membres, et là où elle est en vigueur, n'est que très peu appliquée ».

⁸⁶ . Cette loi fut considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme ne répondant pas aux exigences de l'article 5.4 de la Convention. Cf. Cour eur.D.H., 18 juin 1971, arrêt De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique.

⁸⁷ . *Doc.parl.*, Chambre, 1922-1923, n°151, 3.

Cependant, il est clair que la situation est beaucoup plus complexe et diversifiée pour les peines et mesures non privatives de liberté.

En ce qui concerne les peines non privatives de liberté, quelle que soit leur nature, le principe de la compétence exclusive des juridictions de jugement a également une portée absolue. Une seule particularité mérite d'être relevée en ce qui concerne les peines de travail, dont le caractère clairement « alternatif » a amené le législateur à prévoir que le juge qui refuse de prononcer une peine de travail, alors qu'elle était requise par le ministère public ou sollicitée par le prévenu, doit motiver sa décision.

En revanche, certaines interdictions ou déchéances découlent traditionnellement de plein droit d'une condamnation pénale, sans devoir faire l'objet d'un prononcé judiciaire. Tel est ce qu'on a appelé le « droit pénal occulte »⁸⁸, bien que ces mesures ne soient pas formellement considérées comme des peines, précisément parce qu'elles ne sont pas prononcées par une juridiction. La Cour d'arbitrage a cependant annulé, par un arrêt du 27 mai 1998⁸⁹, les articles 1^{er} et 1erbis de l'arrêté royal du 24 octobre 1934 qui prévoyait de telles interdictions, au motif qu'ils établissaient « des interdictions professionnelles automatiques, illimitées dans le temps ». Une loi du 2 juin 1998 a mis fin à cette situation en conférant aux tribunaux de commerce la faculté de prononcer certaines interdictions, mais d'autres situations analogues paraissent subsister .

Par ailleurs, de nombreuses mesures de « modalisation » des peines atténuent, de manière plus ou moins radicale, la rigueur du principe.

La suspension –simple ou probatoire- du prononcé de la condamnation peut être ordonnée non seulement par les juridictions de jugement (à l'exception des cours d'assises), mais également par les juridictions d'instruction lorsqu'elles estiment que la publicité des débats pourrait provoquer le déclassement de l'inculpé ou compromettre son reclassement.

La libération conditionnelle était, jusqu'en 1998, décidée par le Ministre de la Justice. Aux termes de la loi du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle, et dans l'attente de la création éventuelle d'un tribunal d'application des peines, c'est une juridiction administrative et pluridisciplinaire, la commission de libération conditionnelle, qui s'est vue confier ce pouvoir de décision.

Quant aux diverses modalités d'exécution des peines privatives de liberté, elles ont été créées, en marge de la loi, par des circulaires ministérielles et sont décidées, dans l'état actuel de la législation, par l'administration pénitentiaire, sous la responsabilité ultime du Ministre de la Justice. Cette situation est généralement dénoncée comme à la fois inconstitutionnelle et contraire aux traités internationaux ratifiés par la Belgique⁹⁰.

Quant aux mesures « alternatives » aux peines, elles sont proposées à l'auteur de l'infraction, tantôt par le ministère public, tantôt par certaines autorités administratives.

⁸⁸ . Cf. notamment G. Kellens, A. Lemaître, F. Bayard et F. Coster, *Traquer le droit pénal occulte. Inventaire des interdictions et déchéances légales découlant automatiquement d'une condamnation pénale*, SSTC, Bruxelles, 1994.

⁸⁹ . C.A., 27 mai 1998, arrêt n°57/98, *M.B.*, 3 septembre 1998, 28507.

⁹⁰ . *Doc.parl.*, Chambre, 2000-2001, n°50-1076/001, 37-38.

Relèvent de la compétence du ministère public, outre la possibilité d'un classement sans suite – assorti parfois de certaines conditions, comme dans le cas d'une probation ou d'une médiation prétorienne –, la faculté de proposer une transaction pénale ou une médiation pénale. Comme on le sait, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion, dans l'arrêt *Deweer*, de décider que le fait de renoncer « à se prévaloir de son droit à un examen de sa cause par un tribunal » présente « pour les intéressés comme pour l'administration de la justice des avantages indéniables » et, partant, « ne se heurte pas en principe à la Convention », à condition toutefois qu'il y ait eu « absence de contrainte »⁹¹. Si la Cour a jugé que cette condition n'avait pas été remplie, du fait de l'utilisation conjointe par le ministère public de la menace de fermeture provisoire de l'entreprise et de la proposition de transaction, on peut estimer que la disparition de cette éventualité résultant de l'adoption de la loi du 6 juillet 1983 a mis la législation belge en conformité avec la Convention.

Relèvent, en revanche, de la compétence de certaines autorités administratives la faculté d'inviter l'auteur de l'infraction à payer une amende administrative ou de lui proposer une transaction administrative. Dans ce dernier cas, selon les législations, l'intervention préalable du parquet se trouve prévue ou non⁹². Si la Cour d'arbitrage n'a pas retenu les griefs d'inconstitutionnalité qui avaient été adressés au système des amendes administratives⁹³, le Conseil d'Etat a émis un avis plus critique, soulignant qu'un tel système contredit le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, ainsi que le principe de la présomption d'innocence⁹⁴, manifestant ainsi sa préférence à l'égard du système des transactions administratives auquel ne s'appliquent pas de tels griefs. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a également eu l'occasion de manifester sa préférence pour un système de transaction administrative prévoyant l'intervention préalable du parquet, afin de ne pas porter atteinte aux règles relatives à l'exercice de l'action publique⁹⁵.

On ajoutera enfin qu'un grand nombre de ces alternatives s'accompagnent d'une métamorphose au moins partielle de la justice pénale : d'une justice radicalement « imposée », on passe en effet souvent à une justice plus « participative », « consensuelle », voire « négociée »⁹⁶. Si la participation tant de l'auteur de l'infraction que de la victime, voire de certains tiers, paraît caractéristique de l'évolution de la justice pénale en général, l'exigence du consentement de l'auteur de l'infraction paraît relativement spécifique à la plupart des peines et mesures qui ont été évoquées précédemment. Tel est notamment le cas pour la peine de travail que « le juge ne peut prononcer...qu'après qu'il ait donné, soit en personne, soit par l'intermédiaire de son conseil, son consentement » (art.37ter, §1^{er}, nouveau C. pén.). De même, la suspension du prononcé ne peut être ordonnée que « de l'accord de l'inculpé » (art.3, al.1^{er} de la loi du 29 juin 1964) ; le sursis probatoire implique « l'engagement par le condamné de respecter les conditions de probation que la juridiction détermine » (art.8, §2 de la même loi) ; en matière de libération conditionnelle, « le condamné doit pouvoir présenter un programme de reclassement

⁹¹ . Cour eur. D.H., 27 février 1980, arrêt *Deweer* c. Belgique, § 49.

⁹² . Sur cette distinction et les conséquences qui en découlent, cf. A. De Nauw, *op.cit.*, 97-98.

⁹³ . C.A., 18 novembre 1992, *Journal des tribunaux du travail* 1993, 193.

⁹⁴ . *Doc.parl.*, Sénat, 1988-1989, n°775/1, 58-60.

⁹⁵ . *Doc.parl.*, Chambre, 1970-1971, n°939/1, p.8-10 ; *Doc.parl.*, Chambre, 1981-1982, n°923/1, p.2-3, cités par A. De Nauw, *op.cit.*, 97.

⁹⁶ . A ce sujet, cf. notamment Fr. Tulkens et M. van de Kerchove, « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », in : *Droit négocié, droit imposé ?*, dir. Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, 529 ss.

duquel apparaît sa volonté et son effort de réinsertion dans la société » (art.2, al. 2, 2° de la loi du 5 mars 1998) ; la transaction, qu'elle soit pénale ou administrative, de même que la médiation pénale, se fondent sur une proposition qui doit être acceptée par l'auteur de l'infraction. Enfin, les différentes modalités d'exécution des peines privatives de liberté doivent être acceptées par le condamné à qui elles sont proposées⁹⁷. En revanche, si l'on excepte la médiation pénale proprement dite qui illustre une forme au moins partielle de justice négociée, dans la mesure où elle suppose non seulement l'existence d'un accord entre la victime et l'auteur de l'infraction, mais encore une possibilité de discussion préalable sur les modalités de l'indemnisation, les autres sanctions dites alternatives ne sont pas des sanctions véritablement négociées, mais seulement « acceptées »⁹⁸.

Si l'accent est ainsi mis sur le caractère nécessairement consensuel de ce type de répression, il faut bien admettre que, lorsqu'elle intervient « sans jugement », elle suscite de nombreux problèmes de conformité au regard tant de la Constitution que de la Convention européenne des droits de l'homme, à la fois en ce qui concerne le droit matériel (principe de légalité, de non-rétroactivité, de culpabilité et de proportionnalité) et le droit formel (exigence d'indépendance et d'impartialité, garanties procédurales)⁹⁹. A cet égard, il est clair que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rendant applicables les garanties de l'article 6 de la Convention à certaines sanctions qualifiées de non pénales dans les Etats membres, au nom de l'autonomie de la notion de « matière pénale », a exercé une influence considérable en Belgique sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Celle-ci, en effet, a notamment admis, sur cette base, l'applicabilité des « principes généraux du droit pénal », tels que la présomption d'innocence ou le respect des droits de la défense¹⁰⁰ à des sanctions administratives et en particulier l'applicabilité des dispositions relatives aux circonstances atténuantes¹⁰¹, ainsi qu'à la suspension, au sursis et à la probation¹⁰².

2. Quant aux effets qui en découlent

La première particularité qui caractérise un grand nombre des mesures qui ont été analysées réside dans leur caractère conditionnel, et non définitif. Le bénéfice que peut en tirer l'auteur de l'infraction est par conséquent lié à certaines conditions qui, à défaut d'être remplies, feront en sorte que la mesure sera —ou pourra être— révoquée ou que les effets escomptés ne seront pas atteints. Il en est ainsi de la suspension, du sursis —simples ou probatoires— et de la libération conditionnelle qui, en cas de non respect des conditions prévues, sont révoqués de plein droit ou peuvent l'être. Il en va de même des différentes modalités d'exécution des peines privatives de liberté qui ont été créées en marge de la loi. Quant à la transaction — pénale ou administrative— ainsi qu'à la médiation pénale, il va de soi que leur seule acceptation ou le seul accord des personnes intéressées ne suffit pas à entraîner l'extinction de l'action publique. Il convient, à cet effet, que l'ensemble des conditions acceptées aient été effectivement exécutées, à défaut de quoi l'action publique

⁹⁷ . Cf. notamment G. Kellens, *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*, op.cit., 209 ss.

⁹⁸ . Cf. notamment J. Messinne, « La nature juridique de la transaction en matière répressive », Note sous Bruxelles, 22 janvier 1970, *Revue critique de jurisprudence belge* 1972, 64.

⁹⁹ . Cf. notamment A. De Nauw, op.cit., 53 ss.

¹⁰⁰ . C.A., 18 novembre 1992, arrêt n°72/92, *Journal des tribunaux du travail* 1993, p.194. L'applicabilité de tels principes n'implique cependant pas, selon la Cour, une identité absolue des garanties qui en découlent.

¹⁰¹ . C.A., 14 juillet 1997, arrêts n° 40/97 et 45/97, *Revue de droit pénal et de criminologie* 1997, 1238.

¹⁰² . C.A., 7 juin 2001, arrêt n°77/2001 et C.A., 13 juin 2001, arrêt n°80/2001.

pourra être intentée et aboutir au prononcé des peines que ces mesures tendaient précisément à remplacer. Enfin, la particularité de ces peines non privatives de liberté que sont l'amende et la peine de travail réside dans le fait que, bien qu'ayant un caractère définitif, elles sont susceptibles, en cas de non exécution, d'être remplacées par une peine subsidiaire : l'amende pouvant être remplacée par une peine d'emprisonnement, en cas de non exécution dans les deux mois à dater de la condamnation (art.40 C.pén.); la peine de travail pouvant être remplacée par une amende ou une peine d'emprisonnement en cas d'inexécution totale ou partielle dans les douze mois qui suivent la date à laquelle la décision judiciaire est passée en force de chose jugée (art.37ter C.pén.). On rappellera, cependant, que, conformément à la politique de non exécution des courtes peines d'emprisonnement, en pratique, la peine d'emprisonnement subsidiaire n'est plus exécutée qu'exceptionnellement¹⁰³.

Une deuxième particularité propre à certaines des mesures évoquées réside dans l'institution d'organes nouveaux chargés de contrôler leur exécution. C'est ainsi que, sur le modèle des commissions de défense sociale chargées de l'exécution des décisions d'internement à l'égard des anormaux ainsi que de la mise en liberté de ceux-ci, ont été créées les commissions de probation. Chargées d'abord de contrôler l'exécution des mesures probatoires et habilitées à suspendre, en tout ou en partie, les conditions fixées, les préciser ou les adapter aux circonstances, sans pouvoir les rendre plus sévères, elles ont été chargées ensuite également de contrôler le suivi d'un travail d'intérêt général dans le cadre d'une médiation pénale. Enfin, ont été créées les commissions de libération conditionnelle, chargées non seulement, comme on l'a rappelé, de décider l'octroi de la libération conditionnelle, mais encore de contrôler le respect des conditions fixées et, le cas échéant, de décider la révocation, la suspension ou la révision de la mesure. En revanche, dans l'attente de la création éventuelle de tribunaux d'application des peines, le contentieux de l'exécution des mesures privatives de liberté tente d'exploiter toutes les ressources juridictionnelles existantes, que ce soient des actions devant le juge des référés¹⁰⁴, des recours au Conseil d'Etat¹⁰⁵ ou encore des recours à la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁶.

Une troisième particularité de certaines des mesures que nous avons évoquées réside dans l'atténuation des conséquences stigmatisantes qui en découlent. Ainsi les décisions condamnant à une peine de travail, comme les décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation, tout en figurant au casier judiciaire, n'apparaissent pas sur l'extrait du casier judiciaire délivré par les autorités communales à la demande des particuliers et ne peuvent pas être communiquées aux administrations publiques ayant accès aux informations enregistrées dans le casier judiciaire (art.594, al.1^{er}, 4^o et 595, al.1^{er}, 1^o C.instr.crim.). Ces décisions sont donc uniquement à disposition des autorités chargées des missions judiciaires en

¹⁰³ . Cf. *Mesures et peines alternatives. Vade-mecum pénologique*, vol.1, UGA, Heule, 1997, p.112, où se trouvent reprises les règles consacrées par la circulaire ministérielle du 4 novembre 1993.

¹⁰⁴ . Cf. notamment F.Kefer, « Les recours judiciaires », in : *La durée et l'exécution des peines*, Editions du Jeune Barreau de Liège, Liège, 1988, 205 ss. ; civ.Bruxelles (réf.), 25 juin 1999, *Journal des tribunaux* 2000, 204 qui concerne un recours contre une mesure de libération provisoire, assortie de la condition de ne plus pénétrer sur le territoire belge.

¹⁰⁵ . Cf. notamment B. Haubert, « Le Conseil d'Etat et le contentieux pénitentiaire », *ibidem*, 235 ss. ; C.E., 16 novembre 2000, *Journal des tribunaux* 2001, 246 qui concerne un recours en annulation d'une décision refusant à un condamné la possibilité de purger sa peine d'emprisonnement au moyen d'une surveillance électronique.

¹⁰⁶ G. Smaers, « Een stille revolutie in Straatsburg : de rechtsbescherming van gedetineerden door het E.V.R.M. », *Panopticon* 2000, 7 ss. ; Fr. Tulkens, « Droits de l'homme et prison. La jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in : *L'institution du droit pénitentiaire. Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, dir. O. De Schutter et D. Kaminski, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 2002, 249 ss.

matière pénale¹⁰⁷. De manière plus radicale, ni les transactions –pénales ou administratives- ni la médiation pénale, ni les sanctions administratives ne figurent au casier judiciaire¹⁰⁸. Par ailleurs, sauf exceptions légales¹⁰⁹, ces différentes mesures ne peuvent être prises en compte pour déterminer l'existence d'une éventuelle récidive. Il en va de même pour une condamnation à une peine de travail de nature correctionnelle, même si celle-ci se substitue à une peine d'emprisonnement, dans la mesure où l'article 56, al.2 C.pén. exige une condamnation à une peine d'emprisonnement d'un an au moins et que cette disposition n'a pas été modifiée jusqu'ici¹¹⁰.

B) Degré d'effectivité des sanctions non privatives de liberté

Comme la plupart des auteurs le soulignent, il est extrêmement difficile d'évaluer le degré d'effectivité des « alternatives » aux peines privatives de liberté. Indépendamment des problèmes méthodologiques liés à la disponibilité, à la complétude et à la fiabilité des statistiques utilisables, il est en effet impossible de déterminer le degré d'utilisation de ces alternatives qui puisse être considéré comme suffisamment effectif pour être qualifié de satisfaisant, voire d'optimal. On se contentera dès lors d'établir quelques comparaisons à la fois synchroniques et diachroniques (à l'exclusion des transactions et amendes administratives), ainsi que d'évoquer certains commentaires qui ont accompagné leur publication.

Dans la mesure où les différentes sanctions qui ont été évoquées ont été instaurées dans le but de réduire les peines privatives de liberté, il n'est pas inutile de commencer par rappeler quelques chiffres relatifs à l'évolution de la population pénitentiaire en Belgique. La population journalière moyenne des détenus (internés et prévenus, y compris) est passée de 5.677 en 1980¹¹¹ à 8.536 en 2001¹¹², soit une augmentation d'environ 60% en 23 ans. En ce qui concerne les seuls condamnés (internés compris), leur nombre est passé de 3.091 au 1^{er} mars 1990 à 4497 au 1^{er} mars 2002, soit une augmentation d'environ 45% en 12 ans. En 2002, le taux de surpopulation carcérale était d'environ 16 %¹¹³. Quant au taux de détention par 100.000 habitants, il était de 65 personnes au début des années 1990 et il était de 88 en 2001¹¹⁴. En revanche, le nombre total d'écrous, après avoir augmenté entre 1980 et 1983, en passant de 19.719 à 22.274, a baissé de manière assez constante depuis lors, passant à 14.529 en 2001¹¹⁵. Il apparaît dès lors clairement que l'augmentation de la population journalière moyenne, ainsi que du taux de

¹⁰⁷ . Cf. Ch. Guillaïn, « La peine de travail, peine autonome ? », *op.cit.*, 648.

¹⁰⁸ . Cf. notamment V. Seron et J. Simon, « La loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central », *Journal des tribunaux* 2002, 101. Ces auteurs rappellent néanmoins que cela ne fait pas obstacle à ce que les transactions pénales et les médiations pénales soient reprises dans le fichier du parquet.

¹⁰⁹ . Cf. J.Messinne, *op.cit.*, 70-71.

¹¹⁰ . Cf. notamment A. Jacobs et M. Dantinne, « La peine de travail. Commentaire de la loi du 17 avril 2002 », *Revue de droit pénal et de criminologie* 2002, 824.

¹¹¹ . Statistiques pénitentiaires, publiées par le Service des cas individuels, citées par S. Snacken, « Surpopulation des prisons et sanctions alternatives », in : *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, dir. Ph. Mary, Bruylant, Bruxelles, 1997, 369.

¹¹² . Chiffre communiqué par la Direction générale Exécution des peines et mesures du Service public fédéral de la Justice. Pour l'année 2002 (sans que la date du comptage soit précisée), un chiffre de 9.139 était cité par *Le Soir*, 23 décembre 2002, 3.

¹¹³ . Selon les chiffres publiés par *Le Soir*, *ibidem*. Le Ministre de la Justice faisait même état d'un taux de surpopulation de 20% à la date du 13 février 2001 (*Doc.parl.*, Chambre, 20012002, n°50-1521/001, 13).

¹¹⁴ . Statistiques pénitentiaires, publiées par le Service des cas individuels, citées par S.Snacken, *loc.cit.* (pour les années 1980 à 1994). Chiffres communiqués par la Direction générale Exécution des peines et mesures du Service public fédéral de la Justice, pour les années 1996 à 2001.

¹¹⁵ . Chiffre fourni par l'Administration des établissements pénitentiaires et aimablement communiqué par Mme C.Vanneste, Chef du Département de criminologie de l'Institut national de criminalistique et de criminologie

surpopulation carcérale qui lui est parallèle, ne s'explique pas par un accroissement du nombre total de personnes subissant une sanction privative de liberté, mais par l'augmentation du nombre de personnes subissant une peine de longue durée (à perpétuité et de plus de 5 ans) qui passent de 1170 au 1^{er} mars 1990 à 2308 au 1^{er} mars 2002, ainsi que de moyenne durée (de 1 à 3 ans et de 3 à 5 ans) qui passent de 1.687 au 1^{er} mars 1990 à 1.900 au 1^{er} mars 2002, alors que le nombre de personnes subissant une peine de courte durée (inférieure à 1 an) a diminué constamment de 1980 à 1993, passant de 796 à 293, et a légèrement remonté ensuite pour revenir à 289 au 1^{er} mars 2002¹¹⁶. Ce fait mérite d'autant plus d'être souligné que l'on constate, par ailleurs, du moins entre 1995 et 1999 (derniers chiffres communiqués), une baisse constante des condamnations à des peines principales fermes privatives de liberté, leur nombre passant de 13.684 en 1995 à 11.522 en 1999¹¹⁷, cette baisse affectant d'ailleurs toutes ces peines, quelle que soit leur durée. Si cette diminution peut fournir quelque indication quant à l'effectivité croissante de certaines sanctions ou mesures alternatives, elle n'éclaire évidemment en rien le phénomène de surpopulation carcérale (dont les causes viennent d'être évoquées et sont renforcées par la diminution assez nette des libérations anticipées de 1990 à 2001¹¹⁸), ni le phénomène de diminution des peines subies de courte durée (dont l'explication doit être trouvée dans le développement d'une politique de plus en plus extensive de non exécution des courtes peines d'emprisonnement).

Si l'on aborde, par ailleurs, les différentes alternatives possibles à l'emprisonnement, il n'est pas inutile de constater d'abord, à l'extrême opposé, l'importance considérable du nombre des *classements sans suite* qui était de 1.468.886 en 2000, mais qui est descendu à 1.189.718 en 2001¹¹⁹. On relèvera incidemment que ces chiffres comprenaient, d'une part, 1.217 probations prétoriennes en 2000 et 1.124 en 2001 ; d'autre part, 1.993 transmissions de l'affaire au fonctionnaire chargé d'infliger une amende administrative en 2000 et 2.736 en 2001¹²⁰. Parmi les autres interventions « alternatives » relevant de la compétence du ministère public, on relèvera les *transactions pénales* dont le nombre était de 1.147.288 en 2000, et est passé à 1.202.139 en 2001¹²¹. Quant aux *médiations pénales*, instaurées en 1994, on constate une augmentation régulière de leur nombre qui est passé de 5.393 en 1995 à 7151 en 2000¹²², volume qui, cependant, reste relativement réduit en chiffres absolus, ce qui a permis à certains de parler de « sous-utilisation de la médiation pénale »¹²³. On remarquera, à cet égard, le nombre particulièrement limité de

¹¹⁶ . Cf. chiffres cités par S. Snacken, *op.cit.*, 369, pour les années 1980 à 1994. Chiffres communiqués par la Direction générale Exécution des peines et mesures du Service public fédéral de la Justice, pour les années 1990 à 2002.

¹¹⁷ . Cf. Point d'appui statistique du Service de la politique criminelle, *Données statistiques en matière de condamnations, suspensions et internements*, années 1995 à 1998, Bruxelles, Ministère de la Justice.

¹¹⁸ . D'après les chiffres communiqués par la Direction générale Exécution des peines et mesures du Service public fédéral de la Justice, le nombre de libérations anticipées est passé de 6.688 en 1990 à 5042 en 2001.

¹¹⁹ . Chiffres communiqués par la Direction des statistiques et moyens logistiques du Service public fédéral de la Justice. A titre indicatif, on signalera que ce nombre était de 829.206 en 1989.

¹²⁰ . *Ibidem*.

¹²¹ . *Ibidem*.

¹²² . Chiffre fourni par l'Administration des établissements pénitentiaires et aimablement communiqué par Mme C.Vanneste, Directrice du Département de criminologie de l'Institut national de criminalistique et de criminologie. D'après les renseignements communiqués par la Direction des statistiques et moyens logistiques du Service public fédéral de la Justice, ce chiffre (qu'il situait à 7.617) serait passé à 6.401 en 2001.

¹²³ Chr. Adam et F.Toro, « La sous-utilisation de la médiation pénale : chiffres et processus », *Revue de droit pénal et de criminologie* 1999, 966 ss.

médiations s'accompagnant d'un travail d'intérêt général¹²⁴ et, a fortiori, d'une formation¹²⁵.

Quant aux alternatives relevant de la compétence des juridictions, bien que ne disposant pas de toutes les données les plus récentes, il nous est possible d'établir deux types de comparaison, pour les années 1995 à 1999 (dernières années publiées)¹²⁶, qui n'ont évidemment qu'une valeur relative.

D'une part, on constate que le nombre de condamnations à une peine principale d'amende est passé de 148.119 à 145.113, ce qui correspond à une baisse d'environ 2 %, alors que le nombre de condamnations à une peine principale privative de liberté –avec ou sans sursis- est passé, durant la même période, de 30.248 à 25.791, ce qui correspond à une baisse de 17%. Corrélativement, la proportion des condamnations à une peine principale d'amende par rapport aux condamnations à une peine principale privative de liberté est passée de 83%-17% à 85%-15%. Le recours à des peines d'amende apparaît dès lors de plus en plus effectif, en termes proportionnels.

D'autre part, parmi les condamnations pénales à une peine principale privative de liberté, on peut comparer l'importance respective des condamnations à une peine privative de liberté accompagnée d'un *sursis simple* ou *probatoire* et des condamnations à une peine privative de liberté ferme. La comparaison révèle, de manière constante, un partage à peu près égal entre les peines avec sursis simple (12.111 en 1999) et les peines fermes (11.522 en 1999), avec une légère dominante pour les sursis simples, alors que les sursis probatoires (2.158 en 1999) n'atteignent jamais 1 %. D'un point de vue évolutif, en revanche, on constate une légère diminution de la proportion des peines fermes et des sursis simples au profit des sursis probatoires qui passent de 0,56 % à 0,8 %.

Quant aux *suspensions du prononcé*, leur nombre est en augmentation de 6%, passant de 6.980 en 1995 à 7.420 en 1999, la proportion des suspensions probatoires par rapport aux suspensions simples passant de 12,7% à environ 20 %.

Au vu de ces chiffres, il apparaît dès lors que le sursis probatoire constitue de loin la mesure la moins effective, même si l'évolution traduit une légère hausse, ce qui confirme une observation déjà faite après cinq ans d'application de la loi de 1964¹²⁷.

En ce qui concerne la *probation*, qu'elle accompagne un sursis ou une suspension, on peut encore préciser que les nouvelles conditions particulières que constituent les travaux d'intérêt général et la formation et qui peuvent être proposées depuis 1994 semblent connaître un engouement croissant, dans la mesure où le nombre de personnes concernées est passé de 199 en 1994 à 3785 en 2001¹²⁸, ce qui semble relativiser la « sous-utilisation » qui ressortait des conclusions d'une étude portant sur l'application, en 1995 et 1996, des travaux d'intérêt général dans

¹²⁴ . Si ce chiffre est passé de 165 à 625 entre 1995 et 1996, il est resté très stable ensuite, puisqu'il était de 706 en 2001. Chiffres communiqués par le Service des Maisons de Justice/section des mesures alternatives du Service public fédéral de la Justice.

¹²⁵ . Cf. Ch. Vanneste, « Pratique de la médiation pénale au parquet de Bruxelles », in : *Travail d'intérêt général et médiation pénale, op.cit.*, 120.

¹²⁶ . Chiffres publiés in Point d'appui statistique du Service de la politique criminelle, *Données statistiques en matière de condamnations, suspensions et internements*, années 1995 à 1998, Bruxelles, Ministère de la Justice.

¹²⁷ . M.-C. Basler-Pierson, *La probation en Belgique. Premier bilan quinquennal*, Bruylant, Bruxelles, 1980, p.126.

¹²⁸ . Chiffres communiqués par le Service des Maisons de Justice/section des mesures alternatives du Service public fédéral de la Justice.

l'arrondissement judiciaire de Bruxelles¹²⁹. En revanche, le nombre global de probations semble avoir connu une augmentation beaucoup plus limitée, passant seulement de 2863 en 1995 à 2997 en 2000¹³⁰, confirmant dans une certaine mesure que la probation reste une alternative partiellement « oubliée »¹³¹.

Enfin, en ce qui concerne les mesures de modalisation des peines affectant leur exécution, on constate, outre les mesures de non-exécution prises en matière de courtes peines d'emprisonnement, dont nous ignorons le volume exact, que le nombre total des libérations anticipées a diminué au fil des années, passant de 6.688 en 1990 à 5.042 en 2001, ce qui constitue sans doute un des facteurs expliquant la surpopulation carcérale. Plus précisément, on constate que les libérations provisoires sont passées de 5225 à 4219 et les libérations conditionnelles de 1278 à 823¹³². Enfin, le nombre de détenus placés en surveillance électronique sont passés de 2 en 1998 à 142 en 2001¹³³.

Quant aux peines de travail, dont l'introduction est trop récente pour pouvoir établir un véritable bilan, on a déjà pu faire état, lors d'un colloque consacré à celles-ci, d'une cinquantaine de décisions analysées, quatre mois après l'entrée en vigueur de la loi du 17 avril 2002¹³⁴.

C) Effets engendrés par l'introduction des sanctions non privatives de liberté : sont-elles des sanctions « alternatives » et en quel sens ?

Cette question ne peut être abordée logiquement, semble-t-il, qu'en précisant successivement ce qu'on entend par une sanction alternative, ce par rapport à quoi l'alternative est envisagée et quels sont les effets globaux susceptibles de découler de la consécration de ce type de sanction.

Bien que cette notion puisse se voir assigner des sens très différents, nous conviendrons d'abord de qualifier d'« alternative » une sanction qui possède une double propriété : d'une part, elle apparaît comme un des termes d'un choix possible entre plusieurs types d'intervention : elle opère donc de manière facultative, et non de manière automatique ou de plein droit ; d'autre part, le choix d'un tel terme exclut les autres : elle intervient donc de manière exclusive, et non de manière cumulative. La première propriété permet de la distinguer d'une sanction « substitutive » où le remplacement d'une sanction par une autre opère de plein droit, comme c'est le cas pour les « anormaux », par exemple, où la substitution d'une mesure d'internement à une sanction pénale n'a pas un caractère facultatif, mais obligatoire. La deuxième propriété, par ailleurs, permet de distinguer l'usage alternatif d'une sanction de son usage cumulatif¹³⁵.

Si l'on convient d'une telle définition, il est évidemment possible d'affirmer qu'un grand nombre de sanctions non privatives de liberté constituent des sanctions

¹²⁹ Ph. Bellis, « La sous-utilisation du travail d'intérêt général : chiffres et processus », *Revue de droit pénal et de criminologie* 1999, 1005 ss.

¹³⁰ Chiffres fournis par l'Administration des établissements pénitentiaires et aimablement communiqués par Mme C. Vanneste, Chef du Département de criminologie de l'Institut national de criminalistique et de criminologie.

¹³¹ Cf. M. del Carril, « La probation, une alternative oubliée », *Journal des tribunaux* 1993, 125 ss.

¹³² Chiffres communiqués par la Direction générale Exécution des peines et mesures du Service public fédéral de la Justice.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ F. Veheggen, « Quatre mois d'application de la peine de travail. Premier état de la jurisprudence », octobre 2002, inédit.

¹³⁵ Cf. notamment M. Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politiques criminelles*, PUF, Paris, 1992, 159.

alternatives. En effet, d'une part, elles ont souvent un caractère facultatif par rapport à d'autres types d'interventions possibles, bien que ce ne soit pas nécessairement le cas, dans la mesure où il arrive que le législateur décide lui-même de substituer de plein droit une sanction nouvelle à celle qui était précédemment applicable, comme par exemple lorsqu'il décide qu'une infraction déterminée sera dorénavant passible d'une peine d'amende et non plus d'une peine d'emprisonnement¹³⁶ ou qu'une infraction passible d'une sanction pénale ne sera dorénavant passible que d'une sanction administrative¹³⁷. La distinction apparaît clairement à propos de la peine de travail que le législateur a récemment introduite en Belgique. Alors qu'il aurait pu décider, pour certaines incriminations, de remplacer les peines privatives de liberté applicables par une peine de travail, jugée plus opportune, il s'est contenté de l'ériger en peine alternative¹³⁸ aux peines correctionnelles et de police, consacrant ainsi une « dépendance en amont » de la peine de travail vis-à-vis de l'amende et de l'emprisonnement¹³⁹. D'autre part, les sanctions non privatives de liberté ont souvent un caractère exclusif, mais il est clair qu'il n'en est pas nécessairement ainsi. On songera notamment, à titre de contre-exemple, au procédé traditionnel des peines accessoires –incapacités ou interdictions, voire amende accompagnant une peine privative de liberté– qui, par définition, se cumulent avec une peine principale. On songera également à certaines sanctions administratives, particulièrement en matière fiscale, où la répression administrative a été précisément qualifiée de « cumulative » à la répression pénale¹⁴⁰. En revanche, la plupart des sanctions que nous avons évoquées ont bien un caractère « alternatif », au sens où le fait d'y recourir exclut l'application de la peine, notamment privative de liberté, prévue par la loi¹⁴¹.

La deuxième question qui se pose est de savoir par rapport à quel type d'intervention une sanction non privative de liberté peut être considérée comme une alternative. Si le vœu formulé par certains, conforté par de nombreuses déclarations de principe, est que les alternatives soient conçues par rapport à l'emprisonnement et tendent à faire de celui-ci un « remède ultime », il semble que l'histoire entière des sanctions alternatives fasse apparaître, en contrepoint, des réponses beaucoup moins homogènes à cette question et que, bien souvent, une alternative en cache une autre.

¹³⁶. C'est ainsi, par exemple, que la loi du 28 octobre 1974 modifia l'article 387 du Code pénal (avant qu'il soit purement et simplement abrogé) en remplaçant la peine d'emprisonnement applicable à l'époux convaincu d'adultère par une peine d'amende. En ce sens, cf. également Service de la politique criminelle, *Rapport d'activité 1998-1999*, Bruxelles, Ministère de la Justice, s.d., p.31 qui propose « la suppression des peines privatives de liberté dans les matières de police », ainsi que « dans le domaine de la circulation routière » et le recours exclusif à l'amende dans le premier cas, à l'amende et à la déchéance du droit de conduire dans le deuxième cas.

¹³⁷. C'est ainsi, par exemple, que la loi du 1^{er} juin 1993 a eu pour effet que les infractions à l'arrêté royal du 20 juillet 1967 relatif à l'occupation de travailleurs de nationalité étrangère ne sont plus des infractions pénales, susceptibles de faire l'objet d'une amende administrative, mais des infractions administratives, exclusivement passibles d'une sanction de nature administrative.

¹³⁸. Certains, il est vrai, expriment la même idée en utilisant des termes différents. Ainsi, a-t-on pu dire que le législateur avait opté en l'occurrence pour une peine de « substitution », plutôt que pour une peine « autonome ». Cf. notamment M. Dantinne et D. Van Doosselaere, « Actualité choisie du Travail d'Intérêt Général (TIG) et de la formation », *Revue de droit pénal et de criminologie* 2000, 1051 : « alors qu'une véritable peine autonome, comme l'emprisonnement et l'amende dans l'état actuel de la législation s'impose au juge quant à sa nature (mais pas quant à sa fixation précise), la peine de substitution demeure, quant à elle, une possibilité supplémentaire ». Cf. également A. Douffet, *op.cit.*, p.904 : « une peine autonome devra être affirmée comme peine de principe pour des infractions déterminées, alors qu'une peine de substitution offrira au juge une possibilité supplémentaire ». L'expression « peine autonome » nous paraît d'autant plus équivoque que le législateur lui donne en l'occurrence un sens très particulier, celui d'une sanction qui n'accompagne plus, comme c'était le cas pour les travaux d'intérêt général, une mesure de médiation ou de probation. Quant à la notion de « peine de substitution », elle nous paraît davantage suggérer le remplacement de plein droit d'une sanction par une autre.

¹³⁹. A. Jacobs et M. Dantinne, *op.cit.*, 860.

¹⁴⁰. E. Willemart, « Les amendes fiscales et les droits du contribuable », *Journal des tribunaux* 1999, 758.

¹⁴¹. Pour plus de précisions, cf. notamment F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, 259 ss.

Pour s'en convaincre, on citera un certain nombre d'illustrations.

En introduisant la peine de réprimande à l'égard des mineurs de moins de seize ans, la loi du 15 février 1897 semblait à première vue consacrer une peine de « substitution » à l'emprisonnement (ou à l'amende) et consacrer une sanction « alternative » à la mise à la disposition du gouvernement. Pour en saisir la portée réelle, il est cependant nécessaire de rappeler qu'elle remplace en réalité une autre « mesure alternative », autrefois prévue dans le même article, à savoir le renvoi de la poursuite, régime à propos duquel les travaux préparatoires rappellent précisément qu'il entraînait, « dans la plupart des cas, l'impunité »¹⁴². En ce qui concerne la libération conditionnelle, il est également possible d'y voir une mesure de « faveur »¹⁴³, de « clémence » ou de « pardon »¹⁴⁴ susceptible d'abrégier la durée de l'emprisonnement. Paradoxalement, cependant, selon Jules Lejeune lui-même, Ministre de la Justice à l'époque, cette mesure, loin d'être une mesure d'« indulgence », « tend au contraire à renforcer la répression », pour la simple raison qu'elle constitue à ses yeux une alternative, non pas à un emprisonnement de longue durée, mais à la pratique fréquente d'une mise en liberté anticipée, fondée sur l'exercice du droit de grâce, qui ne présentait pas les « garanties » nouvelles consacrées par la loi de 1888, à savoir la surveillance relativement longue dont les condamnés libérés font dorénavant l'objet et la possibilité de les réincarcérer en cas de non-respect des conditions qui leur sont imposées¹⁴⁵. De même, si la probation peut apparaître comme une alternative à l'emprisonnement, qu'elle intervienne dans le cadre d'un sursis ou d'une suspension du prononcé, on peut également affirmer qu'elle innove surtout par la présence d'une contrainte ou d'une « tutelle » nouvelle que le sursis ou la suspension simples ne comportent pas. A fortiori, peut-elle apparaître plus contraignante qu'une autre mesure « alternative », telle qu'une transaction pénale ou un classement sans suite. De même, la transaction pénale ou, a fortiori, la transaction ou l'amende administratives, peuvent-elles être considérées comme une alternative à une condamnation pénale, mais il est clair que leur consécration s'inspire de la volonté d'aboutir à une répression plus effective, ce qui les fait apparaître davantage comme des alternatives à un simple classement sans suite. La même ambiguïté existe en ce qui concerne la médiation pénale, dont on peut affirmer qu'elle constitue une alternative possible à une condamnation à de courtes peines d'emprisonnement, mais dont il paraît plus vraisemblable qu'elle ait été conçue d'abord comme une alternative au classement sans suite¹⁴⁶. Quant aux travaux d'intérêt général et à la formation, on a pu dire qu'ils sont « peu alternatifs à l'emprisonnement mais deviennent de plus en plus alternatifs à l'amende »¹⁴⁷. Enfin, l'ambiguïté est sans doute portée à son comble dans l'introduction de la peine de travail en Belgique, dans la mesure où, pouvant remplacer une peine correctionnelle ou une peine de police, les peines de travail apparaissent non plus seulement comme des « mesures alternatives à l'emprisonnement », mais, plus largement, comme des « mesures alternatives aux réactions pénales classiques que sont l'amende et l'emprisonnement »¹⁴⁸ et, en ce qui concerne l'emprisonnement, davantage comme une « alternative aux courtes peines de prison, non-

¹⁴² . Rapport fait au Sénat par la Commission de la Justice, cité par Fr.Tulkens et Th. Moreau, *Droit de la jeunesse. Aide.Assistance.protection*, Larcier, Bruxelles, 2000, 73.

¹⁴³ . *Pasinomie*, 1888, 234.

¹⁴⁴ . *Ibidem*, 239.

¹⁴⁵ . *Ibidem*, 251.

¹⁴⁶ . A cet égard, cf. notamment M. van de Kerchove, « Médiation et conciliation en droit pénal », in : *Le contentieux interdisciplinaire*, dir. G. De Leval, P. Lewalle et M. Storme, Bruylant-Kluwer, Bruxelles-Diegem, 1996, 40-41.

¹⁴⁷ . M. Dantinne et D. Van Doosselaere, *op.cit.*, 1038.

¹⁴⁸ . A. Douffet, « Travail d'intérêt général et formation en matière pénale : bilan et perspectives », *Actualités du droit* 2001/4-2002/1, 888.

exécutées »¹⁴⁹. On constate donc la nature extrêmement variable de l'intervention en rapport avec lequel une sanction non privative de liberté peut constituer une alternative.

Cette dernière constatation est évidemment essentielle pour répondre à la question de savoir quels sont les effets susceptibles de découler de la consécration de sanctions alternatives.

Ces effets semblent être globalement de quatre natures différentes et jouer souvent conjointement, ce qui manifeste la complexité de la problématique.

Le premier effet global consiste dans ce que certains ont pu appeler un phénomène de « redéploiement » des peines et mesures privatives de liberté. Ce phénomène consiste, non pas à réduire les ressources carcérales existantes, mais à les utiliser différemment, voire même à les augmenter, l'objectif recherché étant avant tout d'« optimiser » leur allocation. Dans cette perspective, il va de soi que le développement de sanctions alternatives joue un rôle essentiel, car il permet de libérer certaines de ces ressources en vue de les allouer différemment. Si les chiffres que nous avons évoqués en matière d'emprisonnement tendent à accréditer l'idée que certaines mesures alternatives telles que le sursis ont sans doute réduit le prononcé de courtes peines privatives de liberté, et que d'autres mesures telles que la libération provisoire, la non-exécution des courtes peines d'emprisonnement ou la surveillance électronique ont permis de limiter certains emprisonnements effectifs, ils révèlent également que les ressources rendues ainsi disponibles ont été utilisées pour allonger la durée d'autres emprisonnements, comme l'indiquent à la fois l'accroissement global de la surpopulation carcérale, l'augmentation des peines subies de longue durée et la réduction des libérations anticipées. On peut dès lors conclure avec S. Snacken que « non seulement les alternatives n'ont pas réussi à empêcher l'accroissement de la population carcérale., mais...qu'elles sont devenues elles-mêmes un des facteurs de cet accroissement »¹⁵⁰. Ce premier effet est cependant indissociable des trois suivants.

Le deuxième effet réside dans un relatif « mouvement de dépenalisation en bas de l'échelle pénale »¹⁵¹ qui, à l'extrême, se manifeste par le recours massif au classement sans suite et, à un échelon intermédiaire, par le recours à des interventions répressives « modérées », telles que le sursis ou la suspension simples, la transaction, l'amende, voire la non exécution des peines prononcées.

Comme on l'a vu, cependant, de telles attitudes ont été souvent jugées insuffisantes et ont suscité l'apparition successive de nouvelles mesures alternatives, telles que la médiation pénale, les travaux d'intérêt général et la formation (accompagnant soit une médiation, soit une probation) ainsi que, plus récemment, la peine de travail. Or, de telles mesures, même s'il n'est pas exclu qu'elles contribuent partiellement à un effet de « dépenalisation » relative en « mordant » partiellement sur des contentieux susceptibles d'aboutir à des emprisonnements, semblent surtout, comme on l'a déjà rappelé, avoir pour objectif et comme effet réel de provoquer une réaction sociale effective et appropriée à l'égard d'infractions qui seraient restées sans réaction ou

¹⁴⁹ . A. Jacobs et M. Dantinne, *op.cit.*, 884. Cf. notamment en ce sens l'Exposé des motifs précédant le projet de loi du 22 novembre 2001, *Doc.parl.*, Chambre, 2001-2002, n°50-1521/001, 28-29 : « nous osons espérer qu'avec la loi instaurant la peine de travail autonome, le nombre de peines d'emprisonnement de courte durée va diminuer de manière draconienne ou même qu'elles ne seront plus imposées qu'à titre exceptionnel ».

¹⁵⁰ . S. Snacken, « Surpopulation des prisons et sanctions alternatives », *op.cit.*, 383.

¹⁵¹ . *Ibidem*, 382.

qui auraient abouti à une réaction jugée insuffisante ou inappropriée¹⁵². Dans ce cas, il va de soi que se trouve parfaitement illustré un troisième effet de « diversification » des modes de réaction sociale¹⁵³, impliquant l'introduction de mesures d'une sévérité « intermédiaire »¹⁵⁴, qui aboutit à un élargissement du filet pénal et contribue cette fois à une certaine « repénalisation » au bas de l'échelle pénale¹⁵⁵.

Enfin, comme on l'a déjà dit, par un phénomène de vases communicants, les ressources carcérales rendues disponibles par l'effet partiel de dépenalisation que nous avons évoqué ont été utilisées pour produire un quatrième effet de « surpénalisation en haut de l'échelle, avec une attention accrue et des peines de prison de plus en plus longues pour les délits violents, délits sexuels et trafics de drogues, et pour les délinquants récidivistes »¹⁵⁶.

En conclusion, il apparaît clairement que lorsqu'une sanction non privative de liberté a la nature d'une sanction alternative, au sens où nous l'avons définie, il est non seulement impossible d'apprécier son effectivité en termes absolus, car la vocation juridique d'une telle sanction n'est pas d'être appliquée dans tous les cas où elle pourrait l'être, mais seulement dans certains d'entre eux; il est encore impossible d'éviter la diversité des effets que nous venons d'évoquer, car ceux-ci sont largement tributaires de l'usage qu'en feront les organes chargés de la mettre en œuvre. Ce n'est qu'en lui conférant la nature d'une sanction substitutive qu'il pourrait en être autrement.

¹⁵² . En ce sens, cf. notamment Ph. Bellis, *op.cit.*, 1033 : « l'ensemble de nos résultats tend à indiquer que le TIG ne s'applique pas comme alternative à la prison, mais 'mord' un peu sur des cas qui, avant sa consécration légale, auraient fait l'objet d'un classement sans suite et beaucoup sur des cas qui auraient fait l'objet d'un sursis ou d'une suspension, simple ou probatoire ».

¹⁵³ . Cf. notamment Fr. Tulkens, « A propos de la réforme du Code pénal. Analyse de l'avant-projet du Code pénal de M.R.Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal », *Journal des tribunaux* 1986, 575 : « les sanctions diversifiées, loin de se substituer à l'emprisonnement, s'ajoutent à celui-ci dans l'échelle des peines. Il en résulte que les peines diversifiées sont le plus souvent appliquées dans des situations qui, autrement, n'auraient pas fait l'objet d'interventions ». Cf. également Ph.Mary et D. De Fraene, *Sanctions et mesures dans la communauté. Etat critique de la question en Belgique*, Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1997, 45 où les auteurs caractérisent la diversification des peines comme un phénomène qui « multiplie pour étendre les sanctions ». En revanche, nous ne considérons pas, contrairement à ces auteurs, que « la recherche d'alternatives »... vise à remplacer pour éliminer » (*ibidem*). Comme nous l'avons vu, en effet, la notion de mesure alternative laisse ces différentes possibilités ouvertes et seule la « substitution » d'une mesure nouvelle à une mesure ancienne écarte un tel danger.

¹⁵⁴ . Cf. notamment A. Douffet, *op.cit.*, 901.

¹⁵⁵ . Cf. également Ph.Mary, « Le travail d'intérêt général et la médiation pénale face à la crise de l'Etat social : dépolitisation de la question criminelle et pénalisation du social », in *Travail d'intérêt général et médiation pénale*, *op.cit.*, 331 : « le travail d'intérêt général et la médiation pénale... sont... surtout les instruments d'une repénalisation *de facto* de la petite délinquance ».

¹⁵⁶ . S. Snacken, « Surpopulation des prisons et sanctions alternatives », *op.cit.*, 382.

Nomenclature des peines et mesures applicables aux infractions pénales en Belgique

Quelle que soit la relativité de cette distinction, il convient, d'un point juridique, de distinguer en droit belge les *peines* et les *mesures* applicables aux infractions pénales.

I. Nomenclature des peines

La classification des peines peut se fonder sur différents critères.

Selon la *nature des biens* dont la peine prive le condamné, on peut distinguer les peines privatives de la *vie* (peine de mort, abolie par la loi du 10 juillet 1996), les peines *privatives de liberté* (réclusion, détention, emprisonnement, internement en matière de récidive, peine de travail), les peines *restrictives de liberté* (mise à la disposition du gouvernement accompagnée de conditions particulières en matière de récidive, peine de travail), les peines privatives de *patrimoine* (amende, confiscation), les peines privatives de droits (interdictions, déchéances, destitution, fermeture d'établissement), les peines affectant l'*honneur* (affichage, publication, impression du jugement).

Selon la *nature de l'infraction* sanctionnée, on distingue des peines de *droit commun* et des peines *politiques*. Si la détention est toujours une peine politique, la réclusion est toujours une peine de droit commun.

Selon l'*auteur* de l'infraction, on distingue, depuis l'adoption de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, les peines applicables aux *personnes physiques* (réclusion, détention, emprisonnement, amende, interdiction de certains droits civils et politiques, destitution, fermeture d'établissement, déchéance du permis de conduire, publication des jugements et arrêts, confiscation spéciale, mise à la disposition du gouvernement) et les peines applicables aux *personnes morales* (dissolution, interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, fermeture d'un ou plusieurs établissements, publication ou diffusion de la décision, amende, confiscation spéciale).

Selon leur *gravité*, on distingue trois catégories de peines : les peines *criminelles* (réclusion à perpétuité, de cinq à dix ans, de dix à quinze ans, de quinze à vingt ans, de vingt à trente ans ; détention à perpétuité, de cinq à dix ans, de dix à quinze ans, de quinze à vingt ans, de vingt à trente ans ; impression et affichage de la décision ; destitution ; interdiction de certains droits civils et politiques, confiscation spéciale, amende de vingt-six euros au moins (à multiplier par cinq), mise à la disposition du gouvernement, lorsque ces peines accompagnent, à titre accessoire, une peine principale de nature criminelle), les peines *correctionnelles* (emprisonnement, lorsque sa durée est de huit jours au moins et de cinq ans au plus –ou de dix ans au plus, lorsqu'il s'agit d'un crime correctionnalisé, punissable d'une peine de réclusion d'au moins dix ans; peine de travail, lorsqu'elle est de plus de quarante-cinq heures, sans pouvoir être supérieure à trois cents heures ; amende de vingt-six euros au moins (à multiplier par cinq) ; interdiction de certains droits civils et politiques, confiscation spéciale, affichage et publication du jugement, amende, mise à la disposition du gouvernement, lorsque ces

peines accompagnent, à titre accessoire, une peine principale de nature correctionnelle) et les peines de *police* (emprisonnement, lorsque sa durée est d'un jour au moins et de sept jours au plus ; peine de travail lorsqu'elle est égale ou inférieure à quarante-cinq heures, sans pouvoir être inférieure à vingt heures ; amende d'un euro au moins et de vingt-cinq euros au plus (à multiplier par cinq) ; amende et confiscation spéciale, lorsque ces peines accompagnent, à titre accessoire, une peine principale de police).

Selon les *rapports qu'elles entretiennent entre elles*, on distingue traditionnellement les peines *principales* (réclusion ; détention ; emprisonnement ; peine de travail ; amende, lorsqu'elle est prévue seule), les peines *accessoires* (interdiction de certains droits civils et politiques ; destitution ; fermeture d'établissement ; déchéance du permis de conduire ; publication et diffusion du jugement ; confiscation spéciale ; amende accompagnant une peine privative de liberté ; mise à la disposition du gouvernement ; dissolution d'une personne morale ; interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social d'une personne morale) et les peines *subsidiaries* (emprisonnement en cas d'inexécution d'une peine d'amende ; amende ou emprisonnement en cas d'inexécution d'une peine de travail). A ces trois catégories, on pourrait encore ajouter celle des peines *alternatives* (amende comme alternative à l'emprisonnement ; peine de travail comme alternative à l'emprisonnement et/ou à l'amende).

II. Nomenclature des mesures

1. Mesures de « modalisation » des peines

Différentes mesures sont susceptibles de « modaliser » des peines existantes, en affectant, tantôt leur prononcé, tantôt leur exécution.

A. Concernant le *prononcé des peines*, la loi du 29 juin 1964 a introduit une modalité nouvelle qui consiste dans la *suspension du prononcé de la condamnation*. Elle est applicable aux infractions qui ne paraissent pas de nature à entraîner, comme peine principale, un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans ou une peine plus grave. Elle peut être « simple » ou « probatoire », selon qu'elle implique l'absence ou la présence de conditions particulières. Depuis 1994, ces conditions peuvent consister en l'obligation de suivre une formation ou d'accomplir un travail d'intérêt général. Depuis l'adoption de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine « autonome », cette dernière condition est cependant appelée à disparaître au terme d'une période transitoire.

B. Concernant l'*exécution des peines*, la loi du 29 juin 1964 prévoit une autre modalité (déjà consacrée depuis 1888 sous la qualification de condamnation conditionnelle) qui consiste dans le *sursis*. Elle concerne tout ou partie des peines principales ou subsidiaires prononcées et s'applique aux condamnations ne dépassant pas cinq ans de privation de liberté. Comme la suspension, le sursis peut être simple ou probatoire.

Par ailleurs, les lois du 5 mars 1998 et du 18 mars 1998 fixent aujourd'hui les conditions d'octroi de la *libération conditionnelle* (consacrée en Belgique depuis 1888), mesure qui peut être accordée au condamné qui a subi un tiers de la peine prononcée (deux tiers, en cas de récidive) lorsqu'il s'agit d'une peine privative de liberté à temps, pour autant que la durée déjà subie excède trois mois, de même qu'au condamné qui a subi une peine de dix ans minimum (quatorze ans, en cas de récidive), lorsqu'il s'agit d'une peine privative de liberté à perpétuité.

Enfin, diverses mesures ont été consacrées par la pratique, en marge de la loi, et ont généralement fait l'objet de circulaires ministérielles : *non-exécution des courtes peines d'emprisonnement, arrêts de fin de semaine, semi-détention, semi-liberté, congés pénitentiaires, libération provisoire, surveillance électronique.*

2. Mesures « substitutives » aux peines

Deux catégories de personnes ayant commis des faits qualifiés infractions se voient appliquer de plein droit des mesures substitutives aux peines : les mineurs (sauf certaines exceptions concernant les mineurs âgés de seize à dix-huit ans) et les personnes affectées de troubles mentaux (démence, arriération mentale ou déséquilibre mental grave).

Au regard de la loi 8 avril 1965, les mineurs peuvent faire l'objet de mesures dites de « protection » : *réprimande, mise sous surveillance, placement* soit chez une personne dite de confiance, soit dans un établissement approprié, soit dans une institution publique d'observation et d'éducation sous surveillance, *mise en observation dans un service psychiatrique, maintien de l'hospitalisation.*

Au regard de la loi du 1^{er} juillet 1964, les personnes affectées de troubles mentaux peuvent faire l'objet d'une *mise en observation* dans l'annexe psychiatrique d'une prison, avant jugement, et d'une mesure d'*internement* dans un établissement de défense sociale.

3. Mesures « alternatives » aux peines

La faculté de proposer à l'auteur de certaines infractions des mesures alternatives aux peines prévues est reconnue, tantôt au ministère public, tantôt à certaines autorités administratives.

Le Code d'instruction criminelle consacre, outre la possibilité d'un *classement sans suite* (assorti parfois, de manière prétorienne, de certaines conditions), d'une part, la faculté de proposer une « *transaction pénale* » à l'auteur d'une infraction punissable, soit d'une amende, soit d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne dépasse pas cinq ans, soit de l'une et l'autre de ces peines, lorsque le procureur du Roi estime ne devoir requérir qu'une amende ou une amende et la confiscation et, d'autre part, la faculté de proposer une « *médiation pénale* » à l'auteur d'une infraction qui ne paraît pas de nature à être puni d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde. Cette médiation elle-même peut consister soit en une forme particulière de transaction pénale autorisant le ministère public à proposer d'autres conditions que le paiement d'une somme d'argent (réparation du dommage causé, traitement médical ou autre thérapie, formation ou travail d'intérêt général, sous réserve de la disparition prochaine de cette dernière condition), soit en une mesure spécifique tendant à favoriser un accord entre l'auteur de l'infraction et la victime sur l'indemnisation du dommage et ses modalités.

Par ailleurs, de nombreuses lois particulières autorisent, selon des modalités diverses, certaines autorités administratives à proposer à inviter l'auteur de certaines infractions soit au paiement d'une *amende administrative*, soit à l'acceptation d'une *transaction administrative*.

L'exécution de chacune de ces mesures alternatives a pour effet d'éteindre l'action publique de plein droit.

Données statistiques



Statistiques

Communiqués

Produits

Nous contacter

Liens

Conjoncture

Enquête 2001

Plus d'info

Plan du site

Recherche



NL FR

Justice et police

Contenu
 Prisons
 Criminalité enregistrée
 Homicides



Prisons (1996-2001)

Capacité des prisons belges (a)		7.333	7.679	7.311	6.822	8.819
Nombre de détenus dans les prisons belges (b)	8.226	8.515	8.263	8.539	8.890	8.819
Hommes	7.845	8.151	7.895	8.180	8.479	8.456
Femmes	381	364	368	359	411	363
Nombre de détenus soumis à la surveillance électronique (c)			2	7	14	142
Hommes			2	6	13	130
Femmes				1	1	12
Nombre total d'incarcérations	16.136	15.340	14.037	14.477	14.775	14.529
Hommes	14.873	14.204	13.031	13.513	13.766	13.569
Femmes	1.263	1.136	1.006	964	1.009	960
Nombre total de mises en liberté	15.323	14.789	13.839	13.662	13.983	14.363
Hommes	14.074	13.655	12.854	12.723	13.059	13.378
Femmes	1.249	1.134	985	939	924	985

(a) Au 31 décembre. (b) En opération des prisons. (c) Durant l'année au rythme des travaux de réhabilitation et de construction.

(b) Chiffres au 30 septembre. Ne comprennent les internés dans les établissements de défense sociale.

(c) Chiffres au 1^{er} janvier.

Source: [Ministère de la Justice](#) - établissements pénitentiaires.



146

Criminologie - Belgique (1996-2000)

Nombre de communes de l'échantillon	578	573	571	574	568
Représentativité de l'échantillon (population couverte)	97,5%	98,5%	98,3%	98,3%	97%
Total	741.534	818.660	858.245	857.445	848.648
Vol et extorsion	341.506	367.621	390.441	394.248	420.897
- vol de voiture	35.593	37.090	38.209	35.670	33.653
- vol de vélo	29.400	31.149	33.238	34.693	31.017
- hold-up	626	848	814	796	851
Infractions de violence contre la propriété	83.531	90.900	94.671	95.693	89.605
- vandalisme (b)				60.139	59.152
- incendies volontaires	3.596	3.561	3.654	3.819	3.321
Infractions contre l'intégrité physique	58.179	64.523	65.775	65.943	60.748
- coups et blessures volontaires	48.902	53.730	54.417	54.314	50.196
- viol	1.433	1.701	1.691	1.784	1.706
- meurtre et assassinat	424	521	538	526	554
Infractions de fraude contre la propriété	51.206	54.301	54.978	52.151	48.734
- détournement et destruction frauduleuse	28.489	27.893	28.201	27.705	26.164
- escroquerie et tromperie	9.605	10.976	11.125	9.670	8.417
Stupéfiants et drogues	37.124	45.958	42.824	43.500	40.561
- détention	13.895	16.166	16.050	16.672	16.380
- utilisation	13.263	16.215	15.029	15.317	13.395
- importation, exportation et vente	8.275	11.007	9.786	9.811	9.321
- transformation et fabrication illégale	116	146	158	157	167
Infractions contre d'autres valeurs morales et sentiments	15.084	17.783	18.525	17.861	16.695
- calomnie et diffamation				5.253	5.255
- tapage nocturne	3.579	3.920	4.139	4.181	3.591
- violation de tombeaux ou de sépulture	162	191	290	301	206
- harcèlement sexuel (d)					77
- harcèlement téléphonique (b)				1.934	2.496
- stalking (d)					1.541
Infractions contre la foi publique	11.502	14.463	15.909	16.079	19.450
- faux en écritures	7.818	9.424	9.630	9.361	10.218
- fausse monnaie et délits apparentés	698	1.122	2.939	3.071	4.028
Environnement (c)	11.473	12.882	14.184	13.765	11.005
- dépôts clandestins	5.408	5.705	6.972	7.381	5.577
- autres infractions concernant des déchets	556	615	731	578	486
Législation sur les étrangers	8.505	9.181	10.545	10.620	10.840
- accès au territoire, séjour et établissement	7.778	7.955	9.571	9.447	9.500
Armes et explosifs	9.826	10.053	9.302	8.576	7.822
Infractions contre la morale sexuelle	3.016	3.533	3.706	4.162	2.985
- prostitution	340	443	437	378	416
- exhibitionnisme	1.839	1.366	1.231	1.298	1.098
- outrage aux bonnes mœurs	163	848	891	889	868
Protection des animaux	3.270	3.652	3.643	3.193	2.745
Infractions contre l'enfant	1.972	2.226	1.995	1.989	2.006
Santé publique	950	803	796	1.157	551
Conservation de la nature	640	587	545	485	401
Légitimation économique	371	387	478	477	360
Infractions fiscales	698	908	474	309	354
Dénrées alimentaires	251	281	326	273	177

Les chiffres concernant la criminalité enregistrée des infractions pour lesquelles un procès-verbal a été dressé, soit des infractions accomplies et les tentatives.

(a) Les statistiques policières criminelles de 2000 sont également disponibles par zone de police sur le site Internet de la Police Fédérale.

(b) Les données de 1996 ne rapportent aux 568 communes, représentant 97% de la population.

(c) Les infractions constatées par les services de police ou d'inspection spéciaux (administrations de l'environnement) ne sont pas reprises dans ce tableau.

(d) Ce type d'infraction n'existe qu'à partir de 2000.

Source: Police Fédérale, Connaissances 1-185.

147

DONNÉES GÉNÉRALES

Comme cela a déjà été mentionné précédemment, la base de données statistiques trouve sa source au casier judiciaire central. De la diversité des bulletins répertoriés au casier judiciaire, trois sortes de décisions ont été retenues dans le cadre de la statistique des condamnations.

Il s'agit :

- des condamnations prononcées ;
- des suspensions du prononcé de la condamnation ;
- des décisions d'internement prises sur la base de la loi de défense sociale par les juridictions qui sont habilitées à statuer en la matière.

Sont donc repris dans la base de données tous les bulletins qui peuvent être identifiés comme comportant l'une ou l'autre de ces décisions, sur la base de l'instance qui a statué, sur la base de la décision elle-même ou de la qualification légale qui la motive. Ainsi les bulletins qui ne comporteraient pas les éléments indispensables à cette identification ne rentreraient pas dans le comptage statistique.

La base de données reprend les décisions prises au cours de l'année de référence par les juridictions pénales belges et qui sont passées en force de chose jugée, c'est-à-dire contre lesquelles aucun recours dans les délais ordinaires n'a été formé.

Les bulletins existant sous plusieurs versions différentes ont par ailleurs été écartés de la base de données lorsqu'il était impossible d'opter pour l'une ou l'autre version en regard des informations codifiées.

0 / 1. Décisions pénales – 1998

Nature de la décision	Nombre de bulletins
Condamnation	159.162
Suspension du prononcé	7.361
Internement	334
Total	166.857

La publication est organisée en trois parties qui s'attachent à la présentation des statistiques de ces trois types de décisions pénales. Les tableaux présentés dans ces parties sont indexés au moyen d'une lettre (c/ pour les condamnations, s/ pour les suspensions, i/ pour les internements) de sorte qu'il est aisé de repérer s'il s'agit de condamnations, de suspensions ou d'internements.

Chacune des parties est subdivisée en cinq sections (identifiées par des chiffres romains).

La première section est consacrée aux données individuelles (sexe, âge, ...).

La deuxième se rapporte aux données relatives à la procédure pénale et qui sont propres à chaque bulletin (juridiction qui a statué, degré de juridiction, ...).

La troisième s'attache à la présentation des décisions (peines, mesures, ...).

Les deux dernières sections sont relatives aux domaines infractionnels sur lesquels portent les décisions, l'une de façon élémentaire, l'autre en présentant les configurations d'infractions. Ces deux sections rapportent aussi les domaines infractionnels à diverses données des sections précédentes.

*Source : Print d'affaire statistique de la
le plénière criminelle. Ministère de la Justice,
Données statistiques en matière de condamnations,
suspensions et internements, 1998.*

c / III.1. Peines principales privatives de liberté et peines et mesures accessoires associées - 1998
A. Peines accessoires : amendes pénales

Peines principales		Peines et mesures accessoires																														D.M.			
		A. Amende pénale																																	
		- 26 F			26 à 50 F			+ de 50 à 75 F			+ de 75 à 100 F			+ de 100 à 150 F			+ de 150 à 200 F			+ de 200 à 250 F			+ de 250 à 500 F			+ de 500 à 750 F			+ de 750 F						
		F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	
Emprisonnement																																			
1 à 7 j.		F.	23		16			1			1						1																		
		S.S.	27		18	5		1									1																		
		S.P.	1																																
8 j. à 1 m.		F.	2.441		8			637	5		41			624	9		45			231	18		55			256	30		3			17	3		
		S.S.	2.725		4			883	122		38			563	138		41	4		134	134		25	2		59	155		1	1		3	27		
		S.P.	111					8	2	12			7		5					3	16					3		27							
+ de 1 m. à 3 m.		F.	2.922		1			505	4		30			917	6		89	1		251	3		39	1		254	4		9	1		58	48		
		S.S.	3.720					677	79		43	1		1.068	180		110	6		249	60		27	7		93	88		2	5		23	250		
		S.P.	276					43		11	5			31	2	14			3		6		5	1		1		1		1	3	35			
+ de 3 m. à 6 m.		F.	2.795					190	3		18	1		910	3		51			268	4		20			164	1		9			106	52		
		S.S.	2.698					202	13		23			744	73		79	7		217	35		31			94	50	1	1	2		13	198		
		S.P.	493					23	2	6	1			62	5	16			8		14		2	1		2	1	2			11	70			
+ de 6 m. à 1 a.		F.	1.753					92			7			473			25	1		201	1		19			87	1		2			151	21		
		S.S.	1.797		1			80	8		4			331	20		31			167	13		22	2		90	36				45	125			
		S.P.	549					23	1	3	1			52	4	10		1		15	1	2			5		1			4	2	43			
+ de 1 a. à 3 a.		F.	1.534					20						154			8			165	3		13			92	2				195	6			
		S.S.	1.759					21	1					182	8		14			138	15		17	1		87	16		3		71	72			
		S.P.	740					5		1	1			33	1	2			3		24		6		7		3			5	9	33			
+ de 3 a. à 5 a.		F.	410					1						11						17			1			34			1			97	1		
		S.S.	214											6			1			9			3			6					20	14			
		S.P.	142																	3					1		1				2		3		
+ de 5 a. à 10 a.		F.	159											3						1			2			5						36			
		S.S.	2											1	1																				
		S.P.	1																																
+ de 10 a. à 15 a.		F.	23											1																					
		S.S.	1																																
		S.P.																																	
+ de 15 a. à 20 a.		F.	26																																
À perpétuité		F.	24																																
Peine de mort																																			
TOTAL			27.366																																

F. = Ferme
 S.S. = avec sursis simple
 S.P. = avec sursis probatoire

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

671

c / III.1. Peines principales privatives de liberté et peines accessoires associées - 1998

B. Autres peines accessoires

Peines principales			Peines et mesures accessoires													Privation de droits et destitution de litres			Amende fiscale																																						
			B. Déchéance du droit de conduire													F. S.S. S.P.																																									
Emprisonnement			1 à 7 j.			8 j. à 1 m.			+ de 1 m. à 3 m.			+ de 3 m. à 6 m.			+ de 6 m. à 1 a.			+ de 1 a. à 3 a.			+ de 3 a. à 5 a.			+ de 5 a.			Indéterminé	F. S.S. S.P.																													
	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.	F.	S.S.	S.P.		F.	S.S.	S.P.																							
1 à 7 j.	F. 23	S.S. 27	S.P. 1	1			1			1			1																																												
8 j. à 1 m.	F. 2.441	S.S. 2.725	S.P. 111	1			45			70			3			209			241			178			11			141			6			114			39			29			9				16			708			6		6		
+ de 1 m. à 3 m.	F. 2.922	S.S. 3.720	S.P. 276				12			60			5			52			112			95			17			103			8			92			39			9			2			4			14			410			16		
+ de 3 m. à 6 m.	F. 2.795	S.S. 2.698	S.P. 493				8			1			1			5			19			17			2			35			1			38			51			7			1			21			263			34			26		
+ de 6 m. à 1 a.	F. 1.753	S.S. 1.797	S.P. 549				1			3			3			1			4			3			1			6			5			2			3			1			2			109			62			30					
+ de 1 a. à 3 a.	F. 1.534	S.S. 1.759	S.P. 740				1			9			1			2			1			2			1			1			1			1			1			1			9			41			13								
+ de 3 a. à 5 a.	F. 410	S.S. 214	S.P. 142				1			2						1			1			1			1			1			1			1			1			1			5			105			2								
+ de 5 a. à 10 a.	F. 158	S.S. 2	S.P. 1																																																						
+ de 10 a. à 15 a.	F. 23	S.S. 1	S.P. 1																																																						
+ de 15 a. à 20 a.	F. 26																																																								
À perpétuité	24																																																								
Peine de mort																																																									
TOTAL	27.366																																																								

151

F. = ferme
 S.S. = avec sursis simple
 S.P. = avec sursis probatoire

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

c / III.4. Durée des peines criminelles - 1998

Durée des peines criminelles	Réclusion	Détention	Travaux forcés	TOTAL
+ de 3 ans à 5 ans	-	-	-	-
+ de 5 ans à 10 ans	-	13 16,67%	-	13 16,67%
+ de 10 ans à 15 ans	-	19 24,36%	-	19 24,36%
+ de 15 ans à 20 ans	-	24 30,77%	-	24 30,77%
à perpétuité	-	22 28,21%	-	22 28,21%
TOTAL	-	78 100,00%	-	78 100,00%
% rg	-	78,00%	-	78,00%

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

c / III.5. Durée des emprisonnements correctionnels et de police - 1998

Durée des emprisonnements correctionnels et de police	Emprisonnement			TOTAL
	ferme	sursis simple	sursis probatoire	
1 à 7 jours	23 0,22%	27 0,21%	1	51 0,22%
8 jours à 1 mois	2.320 22,32%	2.488 19,52%	109	4.917 20,75%
+ de 1 mois à 3 mois	2.699 25,96%	3.354 27,18%	262	6.315 26,64%
+ de 3 mois à 6 mois	2.514 24,18%	2.341 21,09%	465	5.320 22,45%
+ de 6 mois à 1 an	1.489 14,32%	1.493 14,93%	494	3.476 14,67%
+ de 1 an à 3 ans	1.106 10,64%	1.415 15,37%	630	3.151 13,29%
+ de 3 ans à 5 ans	189 1,82%	125 1,68%	98	412 1,74%
+ de 5 ans à 10 ans	50 0,48%	2 0,02%	1	53 0,22%
+ de 10 ans à 15 ans	1 0,01%	1 0,01%	-	2 0,01%
+ de 15 ans à 20 ans	-	1 0,01%	-	-
TOTAL	10.395 100,00%	11.246 100,00%	2.060	23.701 100,00%
% rq	43,86%	47,45%	8,69%	100,00%

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

c / III.7. Montant des amendes pénales à titre principal - 1998

Montant des amendes pénales à titre principal	Amende			TOTAL
	ferme	sursis simple	sursis probatoire	
- de 26 F	3.665 4,19%	818 1,20%	2	4.485 2,88%
26 à 50 F	37.085 42,38%	25.404 37,21%	11	62.500 40,11%
+ de 50 à 75 F	8.496 9,71%	1.370 2,01%	5	9.871 6,34%
+ de 75 à 100 F	15.492 17,70%	8.229 12,07%	16	23.737 15,23%
+ de 100 à 150 F	3.270 3,74%	408 0,60%	1	3.679 2,36%
+ de 150 à 200 F	13.696 15,65%	26.243 38,51%	62	40.001 25,67%
+ de 200 à 250 F	1.513 1,73%	629 0,93%	5	2.147 1,38%
+ de 250 à 500 F	3.834 4,38%	4.117 6,10%	49	8.000 5,13%
+ de 500 à 750 F	106 0,12%	54 0,08%	-	160 0,10%
+ de 750 F	350 0,40%	859 1,29%	17	1.226 0,79%
TOTAL	87.507 100,00%	68.131 100,00%	168	155.806 100,00%
% rg	56,16%	43,73%	0,11%	100,00%

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

c / III.8. Montant des amendes pénales à titre accessoire - 1998

Montant des amendes pénales à titre accessoire	Amende			TOTAL
	ferme	sursis simple	sursis probatoire	
- de 26 F	48 0,32%	5 0,19%	-	53 0,30%
26 à 50 F	3.411 22,79%	241 10,55%	33	3.685 20,98%
+ de 50 à 75 F	212 1,42%	2 0,08%	-	214 1,22%
+ de 75 à 100 F	6.174 41,26%	450 19,13%	47	6.671 37,99%
+ de 100 à 150 F	509 3,40%	19 0,92%	5	533 3,03%
+ de 150 à 200 F	2.111 14,11%	290 12,36%	31	2.432 13,85%
+ de 200 à 250 F	278 1,86%	13 0,54%	1	292 1,66%
+ de 250 à 500 F	1.341 8,96%	387 16,28%	36	1.764 10,04%
+ de 500 à 750 F	32 0,21%	9 0,38%	1	42 0,24%
+ de 750 F	848 5,67%	842 39,57%	186	1.876 10,68%
TOTAL	14.964 100,00%	2.258 100,00%	340	17.562 100,00%
% rg	85,21%	12,86%	1,94%	100,00%

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

DM = 40

c / III.9. Durée des déchéances du droit de conduire - 1998

Durée des déchéances du droit de conduire	Déchéance du droit de conduire			TOTAL
	ferme	sursis simple	sursis probatoire	
1 à 7 jours	60 0,11%	4 0,06%	-	64 0,10%
8 jours à 1 mois	38.519 68,99%	3.677 54,55%	25	42.221 67,42%
+ de 1 mois à 3 mois	12.291 22,01%	2.634 39,24%	29	14.954 23,88%
+ de 3 mois à 6 mois	3.556 6,37%	312 5,20%	41	3.909 6,24%
+ de 6 mois à 1 an	944 1,69%	37 0,68%	9	990 1,58%
+ de 1 an à 3 ans	373 0,67%	14 0,22%	1	388 0,62%
+ de 3 ans à 5 ans	93 0,17%	3 0,04%	-	96 0,15%
+ de 5 ans à 10 ans	-	-	-	-
+ de 10 ans à 15 ans	-	-	-	-
Indéterminée	-	-	-	-
TOTAL	55.836 100,00%	6.681 100,00%	105	62.622 100,00%
% rg	89,16%	10,67%	0,17%	100,00%

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

DM = 228

c / III.10. Répartition des décisions avec sursis partiel ou total - 1998

		Sursis partiel	Sursis total	TOTAL
Peines et mesures				
Emprisonnement	S.S.	3.644	9.356	13.000
	%	3,91	10,04	13,95
	S.P.	1.104	1.213	2.317
	%	1,18	1,30	2,49
Emprisonnement militaire	S.S.	8	74	82
	%	0,01	0,08	0,09
	S.P.	1	-	1
	%	0,00	-	0,00
Amende + empris. subsidiaire	S.S.	55.788	14.671	70.459
	%	59,87	15,74	75,61
	S.P.	306	208	514
	%	0,33	0,22	0,55
Dégradation militaire	S.S.	1	-	1
	%	0,00	-	0,00
	S.P.	-	-	-
	%	-	-	-
Interdict. des droits visés à l'art. 31 C.P.	S.S.	4	-	4
	%	0,00	-	0,00
	S.P.	2	-	2
	%	0,00	-	0,00
Déchéance de droit de conduire	S.S.	2.923	3.772	6.695
	%	3,14	4,05	7,18
	S.P.	42	64	106
	%	0,05	0,07	0,11
TOTAL		63.824	29.358	93.182
		68,49	31,51	100,00

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

S.S. = avec sursis simple

S.P. = avec sursis probatoire

s / III.1. Suspensions et autres décisions associées - 1998

	Nombre	%
Suspension simple	6.014	81,66
Suspension probatoire	1.351	18,34
TOTAL	7.365	100,00

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

Pas d'amende fiscale à titre accessoire

Privation de droits à titre accessoire = 1

Déchéance du droit de conduire à titre accessoire = 1

s / III.2. Durée des délais d'épreuve des suspensions - 1998

Durée des délais d'épreuve des suspensions	Suspension		TOTAL
	simple	probatoire	
1 an	879 14,62%	109 8,07%	988 13,42%
> 1 an à 2 ans	581 9,66%	125 9,26%	706 9,59%
> 2 ans à 3 ans	4.075 67,77%	941 69,70%	5.016 68,12%
> 3 ans à 4 ans	17 0,28%	3 0,22%	20 0,27%
> 4 ans à 5 ans	461 7,67%	172 12,74%	633 8,60%
TOTAL	6.013 100,00%	1.350 100,00%	7.363 100,00%
% rQ	81,67%	18,33%	100,00%

Min. Just. - SPC - Point d'appui statistique

DM = 2

tableau 1 : population journalière moyenne 1990-2001

population journalière moyenne		
année	nombre	index
1990	6549	100
1991	6194	95
1992	6869	105
1993	7489	114
1994	7489	114
1995	7564	115
1996	8039	123
1997	8174	125
1998	8130	124
1999	8143	124
2000	8524	130
2001	8536	130

tableau 2 : prévenus et condamnés au 1^{er} mars de l'année de référence

	prévenus	index	% de population totale	condamné	index	% de population totale	total population
01/03/1990	2292		35%	3091		47%	6642
01/03/1991	1726	27,87	29%	3014	97,51	51%	5963
01/03/1992	2538	40,98	40%	2536	82,04	40%	6418
01/03/1993	2662	42,98	37%	3446	111,48	47%	7255
01/03/1994	2953	47,68	39%	3680	119,06	48%	7623
01/03/1995	2865	46,25	38%	3661	118,44	49%	7478
01/03/1996	2863	46,22	38%	3906	126,37	52%	7546
01/03/1997	2869	46,32	35%	4485	145,10	55%	8156
01/03/1998	2781	44,90	34%	4615	149,30	56%	8176
01/03/1999	2565	41,41	33%	4580	148,17	58%	7889
01/03/2000	3044	49,14	35%	4900	158,52	56%	8688
01/03/2001	2973	48,00	35%	4776	154,51	56%	8544
01/03/2002	3270	52,79	38%	4497	145,49	52%	8605

Source : Direction pénale, Exécution des peines et mesures
Service public fédéral Justice

tableau 3: répartition hommes - femmes

date	homme	femme	total	% homme	% femme
01/03/1990	6343	299	6642	95,5%	4,5%
01/03/1991	5696	267	5963	95,5%	4,5%
01/03/1992	6086	332	6418	94,8%	5,2%
01/03/1993	6906	349	7255	95,2%	4,8%
01/03/1994	7256	367	7623	95,2%	4,8%
01/03/1995	7120	358	7478	95,2%	4,8%
01/03/1996	7198	348	7546	95,4%	4,6%
01/03/1997	7778	378	8156	95,4%	4,6%
01/03/1998	7861	315	8176	96,1%	3,9%
01/03/1999	7547	342	7889	95,7%	4,3%
01/03/2000	8330	358	8688	95,9%	4,1%
01/03/2001	8199	345	8544	96,0%	4,0%
01/03/2002	8248	357	8605	95,9%	4,1%

Tableau 4 :

Prisons	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Capacité prisons belges au 31 décembre de l'année de référence (a)	7.333	7.679	7.311	6.822	6.896	
Nombre de détenus qui sont incarcérés dans les prisons belges (au 30 décembre de l'année de référence)	8.226	8.515	8.263	8.539	8.890	8.819
hommes	7.845	8.151	7.895	8.180	8.479	8.456
femmes	381	364	368	359	411	363
Nombre de détenus placés en surveillance électronique (au 1 ^{er} janvier de l'année)	0	0	2	7	14	142
hommes	0	0	2	6	13	130
femmes	0	0	0	1	1	12
Nombre total d'écrous	16136	15340	14037	14477	14775	14529
hommes	14873	14204	13031	13513	13766	13569
femmes	1263	1136	1006	964	1009	960

(a) ces chiffres ont été approximatifs: dû aux travaux et rénovations au sein des prisons, ces chiffres fluctuent. À partir de 1999, une nouvelle base de calcul a été adoptée.

Bron: Ministerie van Justitie, Strafinrichtingen.

tableau 5 :

Durée de la détention

catégories	01/03/1990	01/03/1991	01/03/1992	01/03/1993	01/03/1994	01/03/1995
peine de mort	11	13	12	8	18	9
perpétuité	190	216	218	223	251	267
peine criminelle à temps	254	249	212	220	247	254
condamné correctionnel à + de 5 ans	716	696	585	732	750	806
condamné correctionnel de 5 à 7 ans						2
condamné correctionnel de 7 à 10 ans						
condamné correctionnel de 10 à 15 ans				1	1	
condamné correctionnel à + de 15 ans		1	1	1	3	4
condamnés à long terme	1171	1175	1028	1185	1270	1342
condamné correctionnel de 3 à 5 ans	689	629	622	822	914	1044
condamné correctionnel de 1 à 3 ans	998	819	726	1184	1202	916
condamné correctionnel à maximum 1 an	233	391	160	255	294	359
condamnés à court terme	1920	1839	1508	2261	2410	2319
Total final	3091	3014	2536	3446	3680	3661

01/03/1996	01/03/1997	01/03/1998	01/03/1999	01/03/2000	01/03/2001	01/03/2002
14	10	7	2	1	1	1
272	281	270	278	271	266	243
268	278	318	306	301	273	268
961	1132	1299	1050	18	1	0
1	2	6	241	858	880	794
		5	134	547	567	572
1	1	3	46	206	249	254
4	7	5	25	139	165	176
1521	1711	1913	2082	2341	2402	2308
1075	1311	1369	1246	1270	1298	1207
927	1098	975	931	942	765	693
383	365	358	321	347	311	289
2385	2774	2702	2498	2559	2374	2189
3906	4485	4615	4580	4900	4776	4497

tableau 6 :

Libérations des condamnés	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Total libération provisoires (LP)	5225	4629	4005	4464	5305	4729	4911	4527	4489	4095	4051	4219
libération provisoire standard	3523	2806	3566	4094	4925	4473	4637	4234	4131	3878	3861	3978
libération provisoire en vue de LC	83	97	85	40	126	41	41	67	117	6	0	0
autres LP	1619	1726	354	330	254	215	233	226	241	211	190	241
libération conditionnelle	1278	1108	956	986	765	698	675	743	756	810	733	823
grâce collectives et individuelles	185	376	6	90	1	1	0	6	4	5	2	0
Total libérations anticipées	6688	6113	4967	5540	6071	5428	5586	5276	5249	4910	4786	5042
libération en fin de peine	506	482	131	75	64	132	157	192	362	336	446	464
autres types de libérations	1800	1476	1558	1611	1740	1808	1810	1770	1537	1698	1825	1641
Total final	8994	8071	6656	7226	7875	7368	7553	7238	7148	6944	7057	7147

164

Tableau 3.1.1 Nombre total de personnes condamnées

Le "total" d'infractions devrait se référer à toutes les infractions et pas se limiter à celles citées dans ce tableau.

Type d'infraction		1995	1996	1997	1998	1999	2000	
Infractions	<i>Total</i>	152745	152317	160092	159162	147428	148111	
	<i>dont: Infractions routières (définies comme pénales)</i>	106933	109714	118658	118599	110475	111194	
Homicide volontaire	<i>Total</i>	139	125	136	155	142	151	
	<i>dont: Consommé</i>	85	84	71	72	76	67	
Coups et blessures		4680	4145	4076	4179	4220	4379	
Viol		378	428	485	483	465	461	
Vol avec violence		2190	2136	2099	2193	1914	2450	
Vol	<i>Total</i>	9061	8474	7772	7316	6736	7723	
	<i>dont: Vol de véhicule à moteur</i>		*	*	*	*	*	*
	<i>dont: Cambriolage</i>	<i>Total</i>	*	*	*	*	*	*
		<i>dont: cambriolage d' habitation</i>	*	*	*	*	*	*
Infractions en matière de stupéfiants	<i>Total</i>	5180	5705	5633	4680	4167	4195	
	<i>dont: Trafic de stupéfiants</i>	4855	*	*	*	*	*	

Table 2.1.1 Affaires traitées par les autorités de poursuites

		Pas applicable	1995	1996	1997	1998	1999	2000
INPUT	Procédures							
	Personnes							
Affaires pendantes								
OUTPUT: Nombre total d'affaires réglées								
Affaires portées devant le tribunal (acte d'accusation)								
Sanction imposée par le procureur (ou le tribunal mais sans audience formelle) basée sur un aveu de culpabilité du prévenu (ordonnance pénale)								
Sanction négociée entre le procureur et l'inculpé sans aveu de culpabilité (voir commentaire)		(médiation pénale)	5393	5880	6738	7051	6583	7151
Affaires classées	Total							
	dont: absence de responsabilité pénale/Innocence de l'inculpé							
	dont: manque de preuves							
	dont: faits ne constituant pas une infraction							
	dont: absence de plainte de la victime (lorsque celle-ci est nécessaire pour engager les poursuites), ou plainte retirée							
	dont: absence d'intérêt public							
	dont: auteur disparu							
	dont: auteur inconnu							
Autres décisions	Total							

99Y

4.3.1 Personnes prises en charge par un agent des services pénitentiaires: STOCK

STOCK: au 1er septembre	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Sursis avec surveillance						
Probation	5664	6533	7007	7825	7673	7858
Liberté sur parole ou liberté conditionnelle avec surveillance	3030	3207	3471	4187	3538	5949
Total						

4.3.2 Personnes prises en charge par un agent des services pénitentiaires: FLUX

FLUX: début pendant l'année	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Sursis avec surveillance						
Probation	2863	3494	3420	4384	2961	2997
Liberté sur parole ou liberté conditionnelle avec surveillance	1723	1734	2478	2394	1671	2375
Total						

Parquet Correctionnel Tribunaux de Première Instance
--

Sans suite.
2001

Parquet de police Tribunaux de Première Instance	Sans suite
	2001

RESSORT ANVERS

ANVERS	60392
MALINES	11644
TURNHOUT	13441
HASSELT	25272
TONGRES	17619
Total	128368

RESSORT BRUXELLES

BRUXELLES	173038
LOUVAIN	26962
NIVELLES	24490
Total	224490

RESSORT GAND

TERMONDE	18289
GAND	30053
AUDENARDE	6304
BRUGES	21833
YPRES	3035
COURTRAI	15490
FURNES	4903
Total	99907

RESSORT LIEGE

EUPEN	1930
HUY	10605
LIEGE	70799
VERVIERS	12694
ARLON	7126
MARCHE - EN - F.	5562
NEUFCHATEAU	4319
DINANT	11575
NAMUR	22208
Total	146818

RESSORT MONS

CHARLEROI	47873
MONS	35062
TOURNAI*	24131
Total	107065

LE ROYAUME

706648

RESSORT ANVERS

ANVERS	48763
MALINES	9555
TURNHOUT	8942
HASSELT	12097
TONGRES	11224
Total	90571

RESSORT BRUXELLES

BRUXELLES	57163
ASSE	2265
HAL	16184
VILVORDE	11959
LOUVAIN	26799
NIVELLES	18405
Total	132777

RESSORT GAND

TERMONDE	12799
GAND	27063
AUDENARDE	7599
BRUGES	30677
YPRES	2399
COURTRAI	9833
FURNES	3333
Total	93688

RESSORT LIEGE

EUPEN	2200
HUY	3880
LIEGE	40320
VERVIERS	11730
ARLON	8950
MARCHE - EN - F.	3750
NEUFCHATEAU	3480
DINANT	6170
NAMUR	18750
Total	99280

RESSORT MONS

CHARLEROI	32500
MONS	17100
TOURNAI	17000
Total	66700

LE ROYAUME

483000

*Les données statistiques 2000 du parquet de la jeune

168

Parquet Correctionnel Tribunaux de Première Instance	Sans suite. 2000
--	-------------------------

RESSORT ANVERS

ANVERS	62086
MALINES	11141
TURNHOUT	16968
HASSELT	23804
TONGRES	15562
Total	129561

RESSORT BRUXELLES

BRUXELLES	175723
LOUVAIN	28066
NIVELLES	24938
Total	228727

RESSORT GAND

TERMONDE	20005
GAND	31297
AUDENARDE	6529
BRUGES	22346
YPRES	3146
COURTRAI	14963
FURNES	4723
Total	103009

RESSORT LIEGE

EUPEN	2312
HUY	11191
LIEGE	69140
VERVIERS	13507
ARLON	8727
MARCHE - EN - F.	5270
NEUFCHATEAU	4139
DINANT	11998
NAMUR	22530
Total	148814

RESSORT MONS

CHARLEROI	59660
MONS	36234
TOURNAI*	23509
Total	119403

LE ROYAUME 729514

*Les données statistiques 2000 du parquet de la jeur

Parquet de police Tribunaux de Première Instance	Sans suite 2000
--	------------------------

RESSORT ANVERS

ANVERS	4632
MALINES	1175
TURNHOUT	973
HASSELT	1106
TONGRES	735
Total	8627

RESSORT BRUXELLES

BRUXELLES	26613
ASSE	237
HAL	1181
VILVORDE	1213
LOUVAIN	2191
NIVELLES	2735
Total	34172

RESSORT GAND

TERMONDE	1322
GAND	4526
AUDENARDE	721
BRUGES	3538
YPRES	276
COURTRAI	1156
FURNES	620
Total	12157

RESSORT LIEGE

EUPEN	300
HUY	401
LIEGE	3913
VERVIERS	1095
ARLON	712
MARCHE - EN - F.	339
NEUFCHATEAU	271
DINANT	738
NAMUR	2470
Total	10243

RESSORT MONS

CHARLEROI	4347
MONS	2144
TOURNAI	2245
Total	8737

LE ROYAUME 73937

Parquet Correctionnel Tribunaux de Première Instance	EAPS <i>transaction</i> proposées.	EAPS proposées.	Nombre d'affaires médiation pénale.	Nombre d'affaires médiation pénale.	Parquet de police Tribunaux de Première Instance	Nombre d'affaires dans lesquelles une transaction a été proposée. 2000	Nombre d'affaires dans lesquelles une transaction a été proposée. 2001
	2000	2001	2000	2001			

RESSORT ANVERS

ANVERS	777	1169	-	20
MALINES	338	215	275	288
TURNHOUT	885	530	349	278
HASSELT	348	445	184	158
TONGRES	380	300	176	157
Total	2728	2659	984	881

RESSORT BRUXELLES

BRUXELLES	1693	2060	1497	855
LOUVAIN	944	860	438	594
NIVELLES	195	329	232	80
Total	2832	3249	2167	1529

RESSORT GAND

TERMONDE	1324	851	304	333
GAND	2090	1835	53	101
AUDENARDE	213	138	281	243
BRUGES	380	296	143	124
YPRES	19	52	102	74
COURTRAI	180	441	270	269
FURNES	102	129	83	13
Total	4308	3742	1236	1157

RESSORT LIEGE

EUPEN	101	101	211	-
HUY	34	29	225	57
LIEGE	312	474	251	-
VERVIERS	58	78	497	542
ARLON	-	6	195	136
MARCHE - EN - F.	40	62	278	190
NEUFCHATEAU	-	109	189	311
DINANT	24	9	231	256
NAMUR	306	207	46	315
Total	875	1075	2123	1807

RESSORT MONS

CHARLEROI	368	-	422	415
MONS	6	17	455	447
TOURNAI*	59	44	230	165
Total	433	61	1107	1027

LE ROYAUME

LE ROYAUME	11176	10786	7617	6401
-------------------	--------------	--------------	-------------	-------------

RESSORT ANVERS

ANVERS	187701	125793
MALINES	19571	16466
TURNHOUT	32074	31140
HASSELT	45758	53998
TONGRES	31238	28035
Total	316342	243202

RESSORT BRUXELLES

BRUXELLES	194059	250644
ASSE	5545	5924
HAL	23002	15531
VILVORDE	38761	35391
LOUVAIN	52395	76672
NIVELLES	25881	38077
Total	339643	430239

RESSORT GAND

TERMONDE	57039	53450
GAND	53302	52999
AUDENARDE	10698	11342
BRUGES	70320	67243
YPRES	5979	5985
COURTRAI	25864	27482
FURNES	9331	7208
Total	232533	225709

RESSORT LIEGE

EUPEN	3900	4842
HUY	6489	5776
LIEGE	75667	91593
VERVIERS	16773	18515
ARLON	9402	8065
MARCHE - EN - F.	4838	5758
NEUFCHATEAU	5296	7451
DINANT	11865	11902
NAMUR	29269	34401
Total	163499	188303

RESSORT MONS

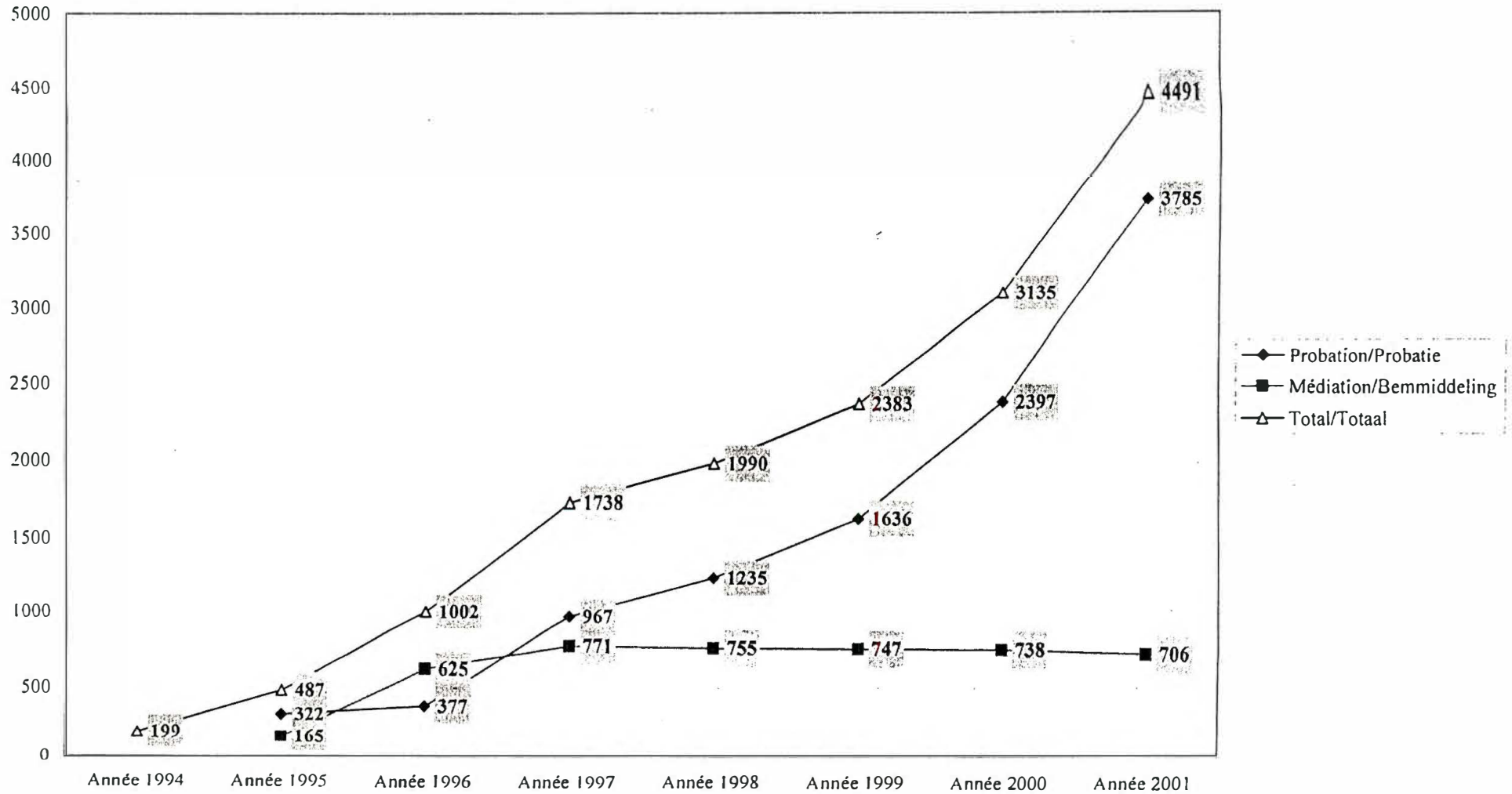
CHARLEROI	28986	40932
MONS	29071	25225
TOURNAI	26038	25505
Total	84095	91662

LE ROYAUME

LE ROYAUME	1136112	1191352
-------------------	----------------	----------------

*Les données statistiques 2000 du parquet de la jeunesse de Tournai sont incluses dans les chiffres du parquet corre

● Evolution nationale. Répartition Probation-Médiation
 Nationale evolutie. Verdeling Probatic-bemiddeling in strafzaken



* TIG dans le cadre de la probation et dans le cadre de la médiation. Formation dans le cadre de la probation.

Dienstverlening in het kader van de probatie en in het kader van de bemiddeling in strafzaken. Vorming in het kader van de probatie.

CHAPITRE 3

ESPAGNE

PUNIR EXTRA-MUROS DE LA PRISON EN ESPAGNE : REFLEXIONS AUTOUR D'UNE POLITIQUE CRIMINELLE ERRATIQUE¹

Maite ALVAREZ VIZCAYA
Professeure à l'Université Carlos III, Madrid

(texte traduit de l'espagnol)

I.- Introduction

Après avoir surmonté des périodes politiques peu conformes aux valeurs démocratiques, l'Espagne a su se doter d'une Constitution reflétant les changements si substantiels qui s'étaient produits dans son tissu social. De ce fait, il apparaissait paradoxal que malgré la nouvelle Constitution de 1978, ce changement de cadre politique n'ait pas été suivi, plus que partiellement², d'une modification de la législation pénale, sans qu'il ait été procédé à une réforme profonde de celle-ci, étant donné que peu d'instruments juridiques sont aussi sensibles que le Droit pénal aux changements qui interviennent dans le domaine politique³.

Les tentatives d'élaboration d'un nouveau Code Pénal⁴ ont été nombreuses mais ont toutes échoué, jusqu'à ce que finalement le Parlement donne le feu vert à

¹ Une fois cet article rédigé, des réformes considérables ont été adoptées concernant l'articulation du Code pénal de 1995. Parmi les plus remarquables, la Loi Organique n° 7-2003 du 30 juin 2003 sur les mesures tendant à l'exécution intégrale et effective des peines ; la Loi Organique n°11-2003 du 20 septembre 2003, sur les mesures concrètes en matière de sécurité des citoyens, de violence conjugale, et d'intégration sociale des étrangers ; et enfin la Loi Organique n°15-2003 du 25 novembre 2003 qui va provoquer une réforme substantielle dans l'articulation de notre Code, et dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} octobre 2004. Parmi les changements les plus remarquables, et en ce qui concerne le contenu de ce travail, il convient de mentionner la suppression de la peine EFS (Emprisonnement de Fin de Semaine) et sa substitution par la dénommée peine de « localización permanente » (d'assignation à résidence permanente), ainsi que l'élargissement selon l'exposé des motifs de la loi, du nombre de délits assortis de la peine de TIG (Travail d'Intérêt Général). Je voudrais également indiquer qu'en bouleversant l'idéal antérieur, on en revient aux peines privatives de liberté d'une courte durée et à une prévision légale de 3 mois de durée de la peine privative de liberté comme durée minimale pour une peine continue.

J'apporterai les précisions pertinentes en bas de page, étant donné qu'au moment de la conclusion définitive de ce travail, la Loi Organique n'est pas encore entrée en vigueur.

² Une fois la Constitution promulguée, on a procédé à la révision des dispositions du code qui pourraient entrer en conflit avec elle, par souci de cohérence, avec la loi organique n°8-1983 du 25 juin 1983 portant Réforme Urgente et Partielle du Code pénal, sans que cela constitue une modification substantielle de la lettre et de l'esprit du Code qui était alors en vigueur.

³ La preuve en est que les nouvelles Constitutions qui ont été successivement promulguées en Espagne, ont toujours été accompagnées de l'adoption d'un nouveau Code pénal ou, dans certains cas de modifications substantielles. De manière générale, voir BARBERO SANTOS, M. : *Política y Derecho Penal en España*, Ed Tucar, Madrid, 1977.

⁴ La première tentative de Code pénal démocratique s'est faite sous le Gouvernement de la UCD (Union de Centre Démocratique, ancienne formation politique espagnole de centre droite), qui présenta au Parlement le projet connu sous le nom de « projet de 1980 ». La tentative suivante se fit sous l'égide du premier gouvernement socialiste, et plus concrètement du Ministre de la Justice, M.Ledesma, qui après la victoire de 1982, élaborait ce qu'on connaîtra par la suite comme la Proposition d'Avant-projet de nouveau Code pénal de 1983, avant-projet qui a donné lieu à une riche et large discussion au niveau scientifique mais qui ne s'est pas concrétisée en un texte légal. Par la suite, alors que De la Quadra-Salcedo était Ministre, on présenta le projet de 1992 qui mourut prématurément à la dissolution du Parlement en 1993, alors même que les démarches parlementaires avaient débuté.

un nouveau code en 1995, les espoirs placés dans ce code étant nombreux. Afin de comprendre le motif des attentes que sa promulgation avait générées, et en ce qui concerne l'objet de notre travail, il faut indiquer que le Code pénal en vigueur jusqu'alors avait comme signe distinctif, que la réponse adéquate et pratiquement unique à la commission d'un délit, exception faite de la peine d'amende, était la peine d'emprisonnement⁵. Peine privative de liberté caractérisée par sa durée excessive et qui, selon moi, constituait une peine d'une sévérité non nécessaire⁶ étant donné qu'elle dépassait déjà largement les dispositions légales des différents ordres juridiques des pays voisins. Il s'ensuit que le Législateur lui-même, afin d'atténuer l'exécution d'une privation de liberté d'une si longue durée, a institué la réduction des peines par le travail, ce qui permet dans la pratique, une diminution drastique dans l'exécution effective de la peine, étant donné que cela suppose l'exécution de deux jours de prison pour chaque journée de travail réalisée.

Cette exacerbation du cadre punitif, entrainait en conflit avec l'existence d'un important courant revendicatif qui s'est développé essentiellement au sein de la doctrine scientifique et qui défendait la nécessité d'une révision profonde et systématique des critères de sanction en vigueur. Cette revendication avait une double visée : d'une part la diminution de la durée de la peine d'emprisonnement, et d'autre part la création d'un système de peines et de mesures alternatives à cette dernière. Ces propositions étaient plus conformes aux lignes politico-criminelles qui avaient cours en Europe et qui trouvaient un appui et un fondement dans les courants abolitionnistes et dans la criminologie critique de la fin des années soixante⁷. C'est pourquoi l'une des réformes les plus attendues en matière pénale était celle du système des peines.

C'est dans ce climat d'attente politique maximale que le Code Pénal de 1995 voit le jour. Pour ce qui nous intéresse, les propos du Législateur lui-même sont clairement exprimés dans l'exposé des motifs lui-même, où « il est proposé une réforme totale du système actuel des peines, de façon à atteindre, dans la mesure du possible, les objectifs de resocialisation, que la Constitution prévoit. Le système proposé simplifie la régulation des peines privatives de liberté en élargissant les possibilités de leur substituer d'autres peines qui affecteraient les biens juridiques moins fondamentaux ; il introduit des changements quant aux peines pécuniaires, en adoptant le système des jours-amende et il ajoute les travaux d'intérêt général ».

Les lignes directrices de la réforme du système des peines, peuvent être résumées simplement en trois points. En premier lieu, elles visent à diminuer la durée des peines privatives de liberté en établissant sous l'article 36 comme règle générale, une durée maximale de vingt ans pour une peine privative de liberté⁸.

⁵ Comme le souligne raisonnablement CID MOLINE, J. : «El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista : alternativas a la pena de prisión», dans *Política Criminal. Cuadernos de Derecho Judicial*, 1999, pp.121 et suivantes., « la culture juridico-pénale espagnole a tendu à considérer que la peine d'emprisonnement devrait être la réaction normale à la commission d'un délit, et que les peines alternatives à l'emprisonnement (amende, suspension d'exécution de la peine, ou autres) devraient être considérées comme des réactions à imposer dans les cas où les circonstances permettraient de renoncer au prononcé de cette peine d'emprisonnement (légèreté de l'infraction et absence d'antécédents pénaux) », concrètement pp. 123.

⁶ La durée de la peine de prison pourrait atteindre jusqu'à 40 ans de privation de liberté

⁷ Sur les nouveaux courants relatifs à la déviation et à l'avènement de la criminologie critique et leur influence sur cette décennie, voir. LARRAURI, E. : *La herencia de la criminología crítica*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1991, pp. 66 et suiv.

⁸ Conformément aux critères de détermination de la peine dans les cas de concours de plusieurs délits (concours réel de délits), l'article 76 permettait, exceptionnellement et en raison de la gravité des infractions commises, de prononcer jusqu'à trente ans d'emprisonnement. Cependant, la nouvelle rédaction de l'article 76, conforme aux dispositions de la Loi Organique n°7-2003 du 30 juin 2003 sur les mesures de réforme pour l'exécution intégrale et effective des peines, établit quelques exceptions aux règles générales du concours de délits, dans les apartés c) et d), qui permettent de prononcer de nouveau 40 ans d'emprisonnement continu dans les cas où l'accusé aurait été condamné pour deux ou plusieurs délits alors qu'au moins deux d'entre eux étaient assortis d'une peine d'emprisonnement de plus de 20 ans ou lorsqu'il aurait été condamné pour des délits de terrorisme du chapitre V, du titre XXII du Livre II. De plus, la commission de délits spécialement graves, comme le

En second lieu, on a prétendu supprimer les peines privatives de liberté de courte durée (6 mois d'emprisonnement maximum)⁹, étant donné que leur prononcé, comme cela a été constaté à plusieurs reprises, a un effet désocialisant, effet qui ne se produit pas, ou du moins est atténué lorsque l'on substitue à ces peines d'autres types de mesures. Enfin, suivant en cela des revendications de la Doctrine et les recommandations du Conseil de l'Europe, on a introduit un système de substitutifs pénaux afin d'éviter, dans la mesure du possible, le prononcé de peines d'emprisonnement. Dans cette perspective, il y a lieu de distinguer en tant que mesure novatrice dans notre ordre juridique, l'introduction de la peine d'emprisonnement de fin de semaine (par la suite EFS)¹⁰, celle des jours-amende, et le travail d'intérêt général (par la suite TIG).

Le débat provoqué par la nouvelle législation pénale s'est développé dans plusieurs domaines, le domaine parlementaire étant curieusement le moins enrichissant du fait de la promulgation hâtive de la loi avant la fin de la législature, ce qui n'a pas rendu propice une discussion pausée et détaillée du texte proposé. Il faut souligner que dans le domaine strictement politique, le parti alors dans l'opposition¹¹, appuyé par une campagne médiatique importante, considérait que le nouveau Code contenait une diminution de la sévérité très critiquable, au regard des conséquences que cela pourrait entraîner au regard de la sécurité des citoyens, car il se traduirait dans la pratique par la mise en liberté immédiate d'un grand nombre de détenus, en raison de l'application du principe de rétroactivité des lois pénales plus favorables.

Par ailleurs, le milieu scientifique regrettait cette opportunité perdue de moderniser définitivement la justice pénale. Selon de nombreuses études de Droit Pénal, le nouveau texte légal lésinait au moment d'adopter des peines de caractère alternatif qui, par ailleurs étaient déjà assez développées dans les pays de notre entourage social et culturel, certaines d'entre elles connaissant un grand succès. Le nouveau Code était accusé d'être quelque peu obsolète, et cela dès son origine. La réduction de la rigueur punitive de la peine d'emprisonnement, tant de fois exigée, fut cependant applaudie, diminution qui a toujours été plus apparente que réelle, comme nous aurons l'occasion de le démontrer.

Comme j'espère le mettre en évidence au long des pages suivantes, aucune de ces inquiétudes ne fut totalement fondée. En ce qui concerne la première d'entre elles -la diminution excessive des peines-, et même si c'est de façon tangible, étant donné qu'elle n'est pas l'objet direct de ce travail, j'aimerais faire quelques

magnicide ou, les délits commis dans le domaine de la délinquance terroriste, sont également assortis d'une peine d'emprisonnement supérieure à 20 ans.

⁹ La Loi Organique n°15-2003 du 25 novembre 2003 rétablit la période de peine d'emprisonnement d'une durée de trois mois. La justification est donnée par la Législateur lui-même dans l'exposé des motifs de la loi ; « La durée minimale d'une peine d'emprisonnement passe de six mois à trois mois, afin que la peine privative de liberté de courte durée puisse remplir sa fonction de prévention générale appropriée, relativement aux délits de faible importance. Au même moment, cette durée minimale permet de structurer de manière plus adéquate les relations existantes entre fautes et délits et la graduation de la pénalité qui leur est applicable ». Il serait peut-être bon de rappeler que la peine doit remplir une fonction de prévention spéciale.

¹⁰ La Loi Organique n°15-2003 du 25 novembre 2003 introduit la peine de « localización permanente » (d'assignation à résidence permanente) qui substitue l'EFS qui en conséquence, disparaît.

¹¹ Ces derniers mois, des changements notables se sont produits dans le panorama politique espagnol. Le Partido Popular (Parti Populaire, parti politique espagnol de droite) s'est retrouvé du côté de l'opposition, après s'être maintenu pendant deux législatures au Gouvernement. Dans le dernier tiers de cette seconde législature, il a mené une profonde réforme du système des peines, dans un processus de législation compulsive, qui a conduit à un profond changement du Code pénal de 95 et, en conséquence, des idéaux qu'il inspirait. Changement qui provient du dissentiment initial avec le contenu de la loi. Au moment de la publication de ces lignes, de nombreuses réformes proposées ne sont pas encore entrées en vigueur et le nouveau Gouvernement que va former le Partido Socialista (Parti Socialiste) n'a toujours pas été formé, il en résulte que nous ignorons le tournant que va prendre ou reprendre la norme pénale au regard de son contenu.

observations en prenant pour exemple la peine de EFS (laquelle comme cela a été indiqué va passer de vie à trépas sans avoir profité d'une heureuse existence).

Si la peine d' EFS ne cesse pas d'être une peine d'emprisonnement, il est également vrai que son prononcé implique l'exécution d'une privation de la liberté discontinue qui neutralise en partie les effets désocialisants et criminogènes qu'un séjour, même de courte durée, peut avoir pour un sujet. Une réflexion sommaire sur celle-ci m'aidera, je pense, à exposer d'une manière plus graphique, la distance existante entre les intentions du Législateur et les idées politico-criminelles qu'il essaie de concrétiser, et la régulation légale concrète de celles-ci, ainsi que l'application de la peine en question ; j'essaierai ainsi de mettre en évidence l'inexactitude de certaines des critiques formulées, à l'époque, à l'encontre de ce texte.

L'intention du législateur ou le programme idéal

Comme je l'ai déjà indiqué antérieurement, le programme politico-criminel du Législateur de 1995 tendait à la disparition, dans la mesure du possible, des peines privatives de liberté de courte durée, entendant par là celles dont la durée n'excédait pas six mois de privation de liberté continue. Pour cela, au moins théoriquement, il devait substituer la peine de EFS à une sanction d'emprisonnement d'une durée de un mois et un jour à six mois chaque fois qu'elle était encourue.

Régime légal concret ou début d'un désenchantement

Comme conséquence de la prémisse antérieure, il aurait dû y avoir remplacement d'une peine par une autre. Cependant, quelle est notre surprise lorsque nous nous trouvons face à des cas aussi significatifs que le délit de vol simple par exemple (soustraction d'un bien meuble appartenant à autrui sans utilisation de la force sur les biens ni de la violence envers les personnes), pour lequel non seulement la substitution en question n'a pas eu lieu, mais où, au contraire, il a été procédé à une augmentation notoire de la pénalité sanctionnant la conduite. Ainsi, alors que l'ancien article 515 prévoyait une peine allant jusqu'à six mois de prison, l'actuel article 234 impose une peine allant de six à dix huit mois de privation de liberté pour la même conduite.

Il apparaît donc avec certitude que l'on n'a pas réussi à diminuer la rigueur punitive, du moins en ce qui concerne ledit délit¹². Mais il ne faut pas se limiter à dresser un compte- rendu de l'augmentation évidente du cadre pénal prévu pour certains délits. La faible générosité du Législateur au moment d'assumer, comme réponse à la commission d'un délit, le prononcé d'une peine autre que la peine d'emprisonnement, attire peut-être plus l'attention. Il en résulte que la peine de EFS a seulement été prévue comme une peine principale dans le Code pénal, dans dix-huit cas, et non pas précisément pour des délits caractérisés par leur fréquence¹³, exception faite de l'utilisation illégitime d'un véhicule terrestre à moteur (article 244), ou de la conduite sous les effets de l'alcool (article 379)¹⁴.

¹² 12. Comme le souligne MIR PUIG, S. : *Derecho penal. Parte general*, 6^{ème} édition, Ed. Reppertor, Barcelona, 2002, cette augmentation de la rigueur punitive a concerné d'autres types d'infractions ayant également un grand impact social (comme par exemple le trafic de drogue) Selon l'auteur, « Cette stratégie s'oppose de manière frontale à la seule raison qui de nos jours peut être considérée comme le fondement valide de la volonté d'éviter les peines d'emprisonnement de courte durée, qu'elles ne soient pas trop courtes afin de resocialiser, mais elles sont trop graves pour des délits mineurs » p. 654.

¹³ Les délits suivants sont assortis d'une peine d' EFS en tant que peine principale, qu'elle soit unique, alternative ou bien conjointe avec un autre type de peine : l'avortement involontaire (art. 146) ; les lésions involontaires (art.152) ; l'abandon de famille (art.226) ; le non- paiement de pensions alimentaires en cas de séparation ou de divorce (art.227), la destruction de biens d'utilité publique (art.289) ; la falsification comptable (art.310) ; la profanation de tombes (art.526). La peine EFS est également prévue en tant que peine légère pour certaines fautes.

¹⁴ A cette prévision légale exigüe, il faut ajouter la faible utilité qui ressort parfois de son prononcé pour certaines catégories de délits, ainsi que l'a souligné, OTERO GONZALEZ, P. : « Le nouveau délit de harcèlement sexuel » dans la *Revista de*

Application concrète de la peine ou constat d'un possible échec

S'ajoutent à ces prescriptions légales les difficultés posées par l'exécution effective de cette peine dans des établissements adaptés au sein des centres pénitentiaires¹⁵, établissements n'ayant pas encore été inaugurés, comme l'a indiqué récemment un organisme public¹⁶. Les statistiques générales du Ministère de l'Intérieur font état d'un total de 36 336 condamnés en Espagne dont seulement 305 exécutent une peine d'EFS¹⁷.

Les chiffres parlent d'eux-mêmes. Il paraît difficile de passer outre la tradition qui sanctionne la commission d'un délit par une peine d'emprisonnement. La première réflexion que cet exemple suscite résulte du fait qu'on ne peut changer, du moins d'un trait de plume, une tradition juridique qui consacre la peine de prison comme unique réponse opportune à la commission d'un délit¹⁸. Il existe une immobilité sociologique et culturelle dont le poids ne doit pas être sous-estimé, immobilité à laquelle participent non seulement ceux qui font les lois mais aussi ceux qui doivent les appliquer.

Ainsi, comme on vient de le démontrer, il est certain que le prétendu assouplissement de la rigueur punitive du Code Pénal n'est pas si important, c'est du moins ce qu'on peut déduire des intentions du législateur, des critiques et de ce qui est souhaitable pour certains. Mais dans la pratique, on ne peut oublier l'existence d'autres mesures générales relatives à l'évaluation de la peine qui supposent une plus grande flexibilité dans sa détermination. Le législateur ne s'est pas risqué¹⁹ à se prononcer sur ce qu'on peut appeler de manière générique peine alternative à l'emprisonnement, mais néanmoins, il s'est montré plus généreux quant à l'admission de mesures de substitution à certaines peines déterminées ; il en va de même pour la suspension de l'exécution de ces peines²⁰.

Comme je l'ai précédemment indiqué, le législateur n'a pas souvent été enclin à substituer à la peine d'emprisonnement d'autres types de peines. Même s'il a introduit dans notre Code de nouvelles sanctions comme celle de l'ESF ou des jours-amendes, il ressort néanmoins de la lecture sommaire de notre Code pénal que la peine d'emprisonnement continue de demeurer la sanction par excellence. Même face à la traditionnelle amende, le législateur reste peu confiant étant donné qu'à de nombreuses occasions l'imposition de cette sanction s'accompagne d'une peine d'emprisonnement, de forme alternative ou cumulative. Par la suite, je développerai les aspects les plus caractéristiques de ces sanctions non privatives de liberté, auxquelles il faudra ajouter les figures intéressantes de la suspension de l'exécution de peines (art 80 et s.) et de la substitution (art 88), qui ne peuvent être cataloguées comme alternatives, afin de vérifier si l'on se trouve face à des figures permettant la

Derecho Penal y Criminología, numéro spécial 1 (UNED), mars 2000, p. 574, qui met en relief le peu de sens à prononcer un EFS contre celui qui harcèle sexuellement une salariée, étant donné que cette mesure permet à l'auteur de continuer à se rendre chaque jour sur son lieu de travail.

¹⁵ Sur l'insuffisance des moyens qui rend peu viable ou perturbe l'application de cette peine, voir pour tous PINA, J./ NAVARRO, J : *Alternativas a la prisión. Una visión práctica*, Ed. Lure, Barcelona, 2000, pp.39 et s.

¹⁶ Ainsi par exemple, le rapport rédigé en 1999 par le Médiateur du Pays basque (Ararteko) sur l'exécution de la peine d' EFS dans la Communauté Autonome Basque, reflète précisément non seulement l'insuffisance de son application mais aussi le manque d'infrastructures nécessaires à cela, voir spécialement, p. 3 et suivantes, ce qui a conduit dans certains cas à l'exécution de cette peine de manière ininterrompue.

¹⁷ Données obtenues de la Direction Générale Pénitentiaire datant du 12 avril 2002.

¹⁸ Voir dans le même sens CID, J./LARRAURI, E.: *Penas alternativas a la prisión*. Ed. Bosch, Barcelona, 1997, pp. 20 et suivantes.

¹⁹ Voir dans ce sens CID, J./LARRAURI, E.: *Penas alternativas*, op. cit, p.30 et suivantes.

²⁰ MIR PUIG, S.: *Derecho penal*, op. cit., p.703.

non imposition de la peine d'emprisonnement, dans certaines circonstances déterminées.

II. La sanction pécuniaire : l'amende comme peine alternative aux peines privatives de liberté de courte durée.

Le Code pénal établit l'amende comme sanction pécuniaire²¹ par excellence. Ainsi traditionnellement, l'amende était instaurée comme une sanction proportionnelle. Le Code actuel a opté pour la modalité des jours-amendes pour la majorité des délits assortis de ces peines²². Face à l'amende proportionnelle, le système des jours-amendes présente l'avantage d'allier, au moins en théorie, d'une part le degré de responsabilité qui correspond à tout auteur d'un acte délictueux selon la gravité du délit commis, circonscrit temporellement ou quantitativement, d'autre part le respect du caractère afflictif de toute peine (dans son caractère pécuniaire), par le quota de l'amende, qui permet d'adapter celle-ci à la capacité économique des délinquants afin de parvenir à « l'égalité de sacrifice²³ ».

Mais ce n'est pas la seule finalité de cette nouvelle peine : elle prétend également remplacer les peines privatives de liberté de courte durée et celles d'emprisonnement de moins de 6 mois par les jours-amendes²⁴. Elle présente des avantages évidents, car en plus de n'avoir qu'un faible effet désocialisant, elle se présente comme une sanction non intrusive²⁵.

Cependant, et comme je viens de le signaler, dans le Code pénal demeurent certains délits pour lesquels le législateur continue à prévoir une peine d'amende qui sera fixée proportionnellement (double, triple,..) à la valeur du bien soustrait, du bénéfice obtenu ou du préjudice effectivement causé. Il en est ainsi du recel (art. 301), de certains délits contre la santé publique (art. 368 et 371), de la violation de secrets (art. 418), de la complicité (art. 419 et 421), et du trafic d'influence (art. 428 et 429), ou encore des délits contre le Trésor Public. Avec le maintien de ce système, on peut présumer qu'il est possible, au moment du prononcé de la peine, d'atteindre des quotas économiques supérieurs à ceux prévus par le système de jours-amendes, surtout en ce qui concerne les délits pour lesquels l'obtention d'un bénéfice économique important est possible, comme il est fréquent dans les délits contre la santé publique²⁶.

²¹ L'ancien Code prévoyait d'autres sanctions de caractère pécuniaire comme la caution et la saisie, mais aujourd'hui, tout a été contourné, exception faite de la saisie qui demeure une peine accessoire.

²² C'est essentiellement avec les postulats de la criminologie critique et les propositions législatives des pays nordiques que sont apparues les premières critiques les plus sévères à la sanction de l'amende proportionnelle, car son prononcé produit une « inégalité de sacrifices » pour les auteurs d'un même comportement, en fonction uniquement de leur capacité économique distincte. Il en résulte évidemment que celui qui jouit d'une bonne situation économique peut faire face à cette sanction sans que le paiement ne soit affligeant. Les critiques ont été reprises par de nombreux secteurs de la doctrine pénale espagnole. Voir MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Las penas patrimoniales en el Código penal español*, Ed. Bosch, Barcelona, 1983. Contre le maintien de l'amende proportionnelle, JORGE BARREIRO, A.: *Comentarios al Código penal*, dirigé par RODRIGUEZ MOURULLO, G. y JORGE BARREIRO, A., Civitas, 1997, pp. 232 et suivantes.

²³ GRACIA MARTIN dans GRACIA MARTIN, L. /BOLDOVA PASAMAR, M.A./ALASTUEY DOBON, C.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 142.

²⁴ Voir GRACIA MARTIN, L.: *Lecciones*, op.cit., pp. 136-137, qui considère que c'est peut être cette fonction politique et criminelle qui est assignée à la peine contraventionnelle aujourd'hui.

²⁵ Voir, dans ce sens MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3^e ed., Civitas, 1996, Madrid, pp. 161 et suivantes; JORGE BARREIRO, A.: *Comentarios*, op. cit. p. 228-229; CACHON CARDENAS, M./CID MOLINE, J.: « La pena de dias-multa como alternativa a la prisión », en CID, J. /LARRAURI, E.: *Penas alternativas a la prisión*, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, p. 42.

²⁶ Ils mettent en relief le caractère de la loi du talion par cette manière d'établir l'amende, établissant la limite maximum dans ce système de jours-amendes, MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J.: *Las consecuencias*, op. cit. p. 171. Aussi, la Loi Organique n° 15-2003 du 25 novembre ajoute un nouveau paragraphe à l'art. 52 : « Si, après le jugement, la situation économique de l'accusé empire, le juge ou le tribunal, exceptionnellement et après une analyse précise de la situation, pourra réduire le montant de l'amende dans les limites prévues par la loi régissant le délit, ou pourra autoriser le

Il convient de préciser que cette peine peut jouer dans notre ordre juridique non seulement en tant que peine principale, mais aussi en tant que peine alternative aux peines d'emprisonnement inférieures à deux ans (art. 88.1) et à la peine d'emprisonnement de fin de semaine (art. 88.2)

A.- Régime légal : art. 50 à 53 du Code pénal.

La peine d'amende est régie par les art. 50 à 53 du Code pénal. Il ressort de ce texte que cette sanction, sauf disposition contraire de la loi, prendra la forme de la peine de jours-amendes, d'une durée minimale de 5 jours et maximale de 2 ans²⁷. En ce qui concerne le quota quotidien (art 50.4), il est établi à un minimum de 200 pesetas (1.21 euros) et à un maximum de 50 mille pesetas (300,50 euros). Quant à la détermination concrète de la quantité, l'art. 50.5 dispose que « les Juges et Tribunaux (...) fixeront dans leur décision le montant de ces sommes, en tenant compte exclusivement de la situation économique de l'accusé, déduite de son patrimoine, de ses revenus, des obligations et charges familiales et autres circonstances personnelles de celui-ci. ». Ainsi, la prévision du législateur s'inscrit dans ce principe de diminution, en faisant varier la peine avec le montant des revenus et l'étendue du patrimoine de l'accusé²⁸. Cependant, ce principe de réduction, qui prétend renforcer l'idée d'une sanction affectant la capacité économique de celui qui a commis le délit, n'est peut être pas aussi efficace qu'on le prétend, étant donné que la loi établit un plafond. Ainsi, une partie de la doctrine souligne que dans le cas des personnes qui possèdent une grande fortune, le prononcé de l'amende n'affectera ni leur capacité à consommer ni leur patrimoine²⁹. Mais il faut tenir compte du fait que l'absence d'une limite maximale ferait de la sanction de jours-amendes une peine de caractère indéterminé, ce qui pourrait affecter le principe de légalité qui gouverne la matière pénale.

L'effectivité de cette forme de quantification du quota passe par la possibilité pour les instances judiciaires de parvenir à la connaissance exacte du patrimoine du délinquant, afin de fixer convenablement le quota, sous peine de procéder à des évaluations approximatives, fondées ou bien sur la déclaration même de l'accusé - qui n'est pas forcément réelle- ou bien sur les apparences, ce qui enlèverait tout son sens à la sanction³⁰.

paiement dans des délais déterminés. » C'est une disposition inexistante aujourd'hui mais qui pourrait éviter l'emprisonnement pour non paiement de l'amende

²⁷ Limite maximale qui peut être modifiée en vertu de la règle expresse de l'art. 70.2.4°, dans ce cas, quand, par la concurrence de différentes circonstances, il est nécessaire d'imposer une peine supérieure par rapport à ce que prévoit initialement la loi, la durée maximale de la sanction de jours-amendes pourra atteindre 30 mois. Une seconde exception à cette limite temporelle est établie à l'art. 88 : lorsque la peine de jours-amendes est prononcée par substitution à une autre, elle pourra atteindre 4 ans, et cela parce que si la peine d'amende peut remplacer une peine de prison allant jusqu'à 2 ans, conformément à la règle de conversion, chaque jour de prison équivaut à 2 quotas par jour, voir GRACIA MARTIN, L. : *Lecciones*, op. cit. p.145. La rédaction du nouvel art. 50 (Loi Organique n° 15-2003 du 25 novembre 2003) augmente le minimum de la sanction à 10 jours, et laisse inchangé le maximum. Aussi, il modifie la quantité qui passe à un minimum de 2 euros et à un maximum de 400 euros.

²⁸ . Voir dans ce sens, GRACIA MARTIN, L. *Lecciones*, op. cit.,p.148-149 qui indique que l'on devrait tenir compte des revenus nets et réels mais aussi éventuels, et de l'ensemble du patrimoine du délinquant, comptabilisant donc tant l'actif que le passif.

²⁹ Dans ce sens GRACIA MARTIN, L. : *Lecciones*, op. cit., p. 145-146, pour la nécessaire fixation d'un minimum (critère de prévention générale), on ne peut réaliser une même affirmation quant au respect d'un maximum étant donné que celui-ci « peut supposer un inconvénient du point de vue de la satisfaction du principe de l'égalité de sacrifice », et que dans les cas habituels, le maximum à imposer serait de 36 millions de pesetas (216 364 euros), quantité selon lui insuffisante si l'on pense, par exemple, à la délinquance économique. Selon lui, la sanction ne devrait pas avoir de limite maximale.

³⁰ Aussi, le problème bureaucratique qui est à l'origine d'une évaluation sérieuse du patrimoine du contrevenant est préoccupante, un retard clairement préjudiciable pouvant se produire à la détermination de la décision, mais surtout, il est encore plus grave que face aux possibles difficultés techniques, l'on tende vers un automatisme dans l'application de la sanction selon des critères comme le salaire minimum interprofessionnel. Voir. Dans ce sens, GRACIA MARTIN, L. : *Lecciones*, op. cit, p. 180.

Fixer la somme pose également un problème, lorsque le condamné n'a pas de revenus, par exemple les femmes mariées mères au foyer, les étudiants, ou les personnes sans emploi ou sans revenus connus. La solution proposée par GRACIA MARTIN consiste à prendre pour référence ce « qui résulterait du droit à l'obligation alimentaire du droit civil, et pour les chômeurs, à celui du revenu minimum d'insertion. »³¹. Cependant, il n'y a toujours pas de solution satisfaisante quant au problème des personnes sans revenus.

Le Code pénal ne contient pas de dispositions relatives au mode d'exécution de la peine de jours-amendes, par conséquent il revient au Juge ou au Tribunal de fixer celui qu'il considère le plus approprié, c'est-à-dire, le paiement de la somme due en une seule fois, mais aussi la possibilité de la payer par fraction³². Cet arbitrage opportun permet au Juge d'adapter l'exécution de la sanction aux caractéristiques particulières du condamné poursuivant ainsi, dans la mesure du possible, la finalité préventive de toute peine.

Enfin, il faut signaler que l'art. 51 du Code prévoit que « Si, après la décision, l'actif du délinquant diminue, le Juge ou le Tribunal, exceptionnellement et après la due réévaluation de la capacité économique de celui-ci, pourra réduire le montant à payer. » C'est une mesure qui est discutable³³ mais compréhensible, afin d'éviter, surtout dans les cas où il a été décidé d'un paiement différé de l'amende, que le condamné aggrave éventuellement sa situation économique et soit emprisonné du fait de son impossibilité à faire face à cette amende. On ne doit pas oublier que l'article 53 CP prévoit, en cas de non paiement de l'amende, l'exécution d'une peine d'emprisonnement résultant de l'accomplissement de la peine sous le régime de « responsabilité personnelle subsidiaire »³⁴.

B.- La responsabilité personnelle subsidiaire pour non-paiement d'amende (art 53).

Comme je viens de l'indiquer, le législateur a prévu à l'art.53 du Code Pénal la substitution de la peine d'amende par celle d'emprisonnement continu dans les cas où l'auteur du délit ne peut faire face à la première. Ainsi, lorsque le sujet n'exécute pas la peine de jours-amende il s'expose à une responsabilité personnelle subsidiaire d'un jour de privation de liberté pour chacune des deux quote-parts quotidiennes satisfaites³⁵ –ce qui implique la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement continu d'un an maximum- qui pourra aussi être accomplie sous le régime d'emprisonnement de fin de semaine et subsidiairement au moyen d'un travail d'intérêt général, avec accord préalable du condamné. Dans ce cas, chaque jour de privation de liberté équivaldra à une journée de travail³⁶.

³¹ GRACIA MARTIN, L. : *Lecciones*, op. cit., p.148

³² Sur l'admissibilité des formes possibles de l'exécution voir MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J. : *Las consecuencias*, op. cit., pp. 167-168. GRACIA MARTIN, L. : *Lecciones*, op. cit., pp. 151 et s., se montre partisan de ce qu'il appelle le « système Baumann », dans lequel on prétend comparer les effets de l'exécution d'une peine de jours-amendes à ceux d'une peine privative de liberté. « Il s'agirait de produire, moyennant l'application de l'amende, une réduction quantitative importante du niveau de vie du condamné durant une période relativement longue. » p. 152. La nouvelle rédaction de l'art. 50.6 (conformément à la Loi Organique 15-2003 du 25 novembre) prévoit que : « le tribunal, si les circonstances l'exigent pourra autoriser le paiement de l'amende d'une seule traite ou dans différents délais déterminés, dans un délai inférieur à 2 ans à compter de la date à laquelle la décision acquiert force de chose jugée. »

³³ Contre le contenu de cette disposition, MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J. : *Las consecuencias*, op. cit., pp. 164 y 167. Selon ils, modifier la peine postérieurement au jugement peut supposer une infraction à la chose jugée.

³⁴ La Loi Organique 15/2003 du 25 novembre modifie l'art 51: « si postérieurement au jugement la situation économique du délinquant change, le juge ou le tribunal, exceptionnellement et après la due réévaluation de cette situation pourra modifier tant la quantité que les délais de l'amende » Il faut remarquer que le législateur souligne que la situation de l'accusé peut varier, elle peut se dégrader, mais l'amélioration suppose aussi une variation de celle-ci.

³⁵ Dans la loi organique n° 15-2003 du 25 novembre est ajouté à l'art 53.1 le sous-alinéa suivant « s'agissant des fautes, elle pourra être exécutée par le biais d'assignation à résidence permanente ».

³⁶ A partir du 1° octobre 2004, elle ne pourra être exécutée que par le biais du TIG (art. 53.1 loi organique n° 15/2003 du 25 Novembre).

Quand la peine infligée et non exécutée est celle d'amende proportionnelle, on peut prononcer la responsabilité personnelle subsidiaire qui en aucun cas ne peut excéder un an de privation de liberté, celle-ci pouvant être accomplie par le biais du TIG. Il résulte du texte légal que dans ces hypothèses de non-paiement de l'amende proportionnelle, seul convient, en tant que mesure de substitution, le prononcé d'une peine d'emprisonnement continu, toute mention à la possibilité d'exécution par la peine d'EFS est donc omise. Il n'y aura pas de responsabilité subsidiaire lorsque le sujet a été condamné à une peine privative de liberté supérieure à quatre ans, celle-ci étant alors consommée par l'exécution de la peine d'emprisonnement la plus lourde.

La finalité de la responsabilité personnelle subsidiaire est d'encourager l'exécution de la peine, c'est pour cela qu'il apparaît évident que la mesure à prononcer doit avoir un caractère coercitif, d'où le choix de la peine d'emprisonnement continu. Or, le législateur aurait peut-être dû faire preuve d'une plus grande imagination lorsqu'il a cherché des mesures de substitution à ce paiement. Nombreux sont les auteurs qui, selon des positions réductrices quant au prononcé de la peine d'emprisonnement, pensent que la mesure adoptée à l'art. 53 est clairement contre-productive³⁷. Si ce qui est souhaité, tel que cela résulte de l'exposé des motifs du Code, est d'éviter le prononcé de peines privatives de liberté continues de courte durée, on aurait pu recourir directement au prononcé d'une peine de EFS et surtout promouvoir l'exécution de la peine de TIG, ainsi que la prévision d'autres mesures telles que la liberté surveillée ou la détention à domicile. Il convient de prendre en compte que la disposition légale n'impose pas de limite temporelle minimale, ce qui suppose que des peines d'emprisonnement qui ont une durée inférieure à six mois peuvent parfaitement être prononcées.

Comme il a déjà été indiqué, la peine de jours-amende peut se présenter en tant que peine principale ou bien en tant que peine de substitution aux peines privatives de liberté de courte durée. En tant que peine principale, elle peut être utilisée soit comme une peine unique, soit comme une peine cumulée à d'autres (généralement à une peine privative de liberté ou de droits), soit enfin comme une peine alternative, le Tribunal pouvant dans ce cas choisir entre le prononcé de l'amende ou la privation de liberté, cette dernière consistant en une peine d'emprisonnement continu, ou en une peine d'EFS (ainsi, par exemple l'art. 145.2, hypothèses d'avortement ; art. 147.2 délit de coups et blessures de moindre gravité).

Nous constatons alors que la peine d'amende joue sur trois niveaux qui méritent une considération distincte. En premier lieu, il convient d'indiquer qu'une lecture sommaire du Code Pénal met en relief le peu de cas dans lesquels a été prévu, pour la perpétration de délits, le prononcé de la peine d'amende en tant que peine unique. Ceci nous conduit à une première réflexion : si l'idée politico-criminelle inspiratrice du Code était de promouvoir, dans la mesure du possible, la disparition de l'exécution de peines privatives de liberté de courte durée, il semble qu'un recours plus fréquent à la peine d'amende aurait pu être une des mesures à adopter³⁸. Il faut surtout tenir compte que nous nous trouvons souvent face à des conduites d'une importance préjudiciable minime pour lesquelles le prononcé d'une

³⁷ Voir dans ce sens CACHON CARDENAS, M./CID MOLINE, J. : « la peine de jours-amende », op. cit., p. 44 et suivantes.

³⁸ En opposition au maintien des peines pécuniaires dans le cadre pénal FERRAJOLI, L. : *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pp.416 et suivantes, pour qui la peine d'amende paraît aberrante, fondamentalement parce que c'est une peine impersonnelle que n'importe qui peut payer et parce que de plus « ...doublement injuste : quant au condamné, qui ne paye pas et qui échappe ainsi à la peine ; quant au tiers, parent ou ami qui paye et est ainsi soumis à une peine pour le fait d'autrui. D'autre part, la peine pécuniaire est une peine inégale car sa forme d'égalité est un peu plus abstraite que celle la peine d'emprisonnement ».

peine d'emprisonnement, même de durée infime, peut apparaître comme une sanction lourde voire disproportionnée.

En second lieu, dans la majorité des cas, la peine d'amende s'accompagne d'une peine d'emprisonnement. Cette modalité est critiquée par ceux qui revendiquent une diminution de la peine d'emprisonnement, car, dans ces cas, un réel « abus de sanction » a lieu puisque si « le législateur a écarté la sanction de l'infraction par une (unique) peine d'amende et a opté pour une peine aussi grave que la privation de liberté, alors l'amende ne peut que faiblement garantir la proportionnalité avec le fait »³⁹. Dans cette perspective, le prononcé de la peine d'emprisonnement pour combler la gravité du fait commis suffirait.

En troisième lieu, l'amende est présentée en tant que peine alternative à la prison, l'une d'elles pouvant être choisie. Ici, le pouvoir discrétionnaire⁴⁰ du juge ou le cas échéant du tribunal qui condamne est favorisé⁴¹. A mon avis, les critères de prévention spéciale encourageant l'adéquation concrète de la sanction au sujet qui doit l'exécuter sont toujours dignes d'un jugement favorable⁴².

Cependant, l'absence d'une statistique judiciaire qui rendrait possible un suivi de l'exercice concret du pouvoir discrétionnaire, qui est actuellement exercé, nous oblige, dans le meilleur des cas, à avancer des hypothèses aventureuses, et au pire des cas, et malheureusement plus fréquemment face à l'ignorance dans la laquelle nous nous trouvons, à méconnaître l'authentique réalité de l'application des peines. Ainsi, si au plan éminemment théorique, octroyer la possibilité d'option entre deux peines de nature si différente peut être profitable à condition que l'on puisse choisir le meilleur pour le condamné, entendant par cela le plus approprié d'un point de vue préventif spécial, il paraît alors qu'un choix systématique de la peine privative de liberté nous conduira à un jugement négatif quant à cet exercice discrétionnaire, surtout si les causes du choix se justifiaient par des ressources économiques minimales ou inexistantes du condamné, ce qui pourrait porter atteinte au principe d'égalité.

Pour obtenir un panorama complet de la signification du prononcé de la peine d'amende, il est nécessaire de se référer au critère de substitution des peines de l'art. 88 et de suspension de l'exécution de ces dernières de l'art. 80 du Code Pénal. Comme je l'ai déjà indiqué, la substitution des peines a mérité quasiment tous les éloges étant donné qu'elle permet que la prison n'excédant pas un an, ou exceptionnellement deux ans (« lorsqu'il est déduit des circonstances du fait et du coupable que l'accomplissement de celles-ci ferait échoué les finalités de prévention

³⁹ CACHON CARDENAS, M./CID MOLINE, J.: "La peine de jours-amende", op. cit., p.49.

⁴⁰ Il convient d'indiquer que le législateur offre au juge le maximum de discrétion étant donné qu'il omet toute référence aux critères qui pourraient être pris en compte lorsque la décision est prise, voir dans ce sens CID, J./LARRAURI, E. et autres : *Jueces penales y penas en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p.42 et suivantes.

⁴¹ Il est nécessaire d'attirer l'attention sur le fait que le dit choix sera exercé par le Ministère public dans les cas où nous nous trouvons face à un jugement en conformité, où l'accusé est arrivé à un accord avec lui, et alors conformément à la disposition de l'art. 793.3 LECrim. (loi de procédure pénale) «le Juge ou Tribunal prononcera la sentence en stricte conformité avec celle acceptée par les parties». Le choix appartiendra au Juge uniquement dans les cas de jugement contradictoire.

⁴² Contrairement à la concession de cet arbitre judiciaire FERRAJOLI, L.: *Derecho*, op. cit., p. 404 et 417, car il est considéré «...qu'il est au contraire au principe d'égalité des peines que pour le même type de délit la loi prévoit alternativement des peines privatives de liberté et des peines pécuniaires, en déplaçant l'option au juge ; il serait aussi contraire au principe de juridictionnalité que, indépendamment des traits concrets du fait vérifié par le juge, la loi prédétermine pour ce fait la peine dans une mesure fixe ».

et de réinsertion sociale ») puisse être remplacée par celle d'EFS ou d'amende⁴³, toutes les fois où nous ne nous trouvons pas face à des délinquants d'habitude⁴⁴.

En prenant en compte ces critères, on peut vérifier que dans les cas de délinquants sans antécédents, le prononcé de la peine d'emprisonnement apparaît plus favorable que celui de la peine d'amende puisque en prononçant cette dernière il est possible alors de la remplacer soit par un EFS, soit par une amende, ou ce qui paraît beaucoup plus favorable, de la suspendre, ce qui suppose, comme nous le verrons ensuite, la disparition des antécédents pénaux du condamné. Cela ne serait pas faisable si la peine choisie de façon discrétionnaire par le juge avait été la peine d'amende étant donné que dans ces hypothèses, sa suspension est impossible, mais seul son paiement l'est ou, à défaut, en cas d'impossibilité du paiement, le recours à la responsabilité personnelle subsidiaire (art. 53 Code Pénal), étant prononcé dans ce cas une peine d'emprisonnement qu'il ne paraît pas logique de suspendre⁴⁵.

III.- Le travail d'intérêt général (art. 49 Code Pénal).

Malgré une longue tradition ancrée dans des pays voisins, surtout dans les pays anglo-saxons, la peine de Travail d'Intérêt Général (TIG) est une grande nouveauté dans notre ordre juridique car elle est l'une des rares et caractéristiques « peines alternatives » que le Code a prévues. Or, nous pourrions affirmer que son « entrée dans la société » a été plutôt timide, car bien que l'art. 33 du Code Pénal l'inclut dans son catalogue des peines, aussi bien en tant que peine légère dont la durée varie de 16 à 96 heures, qu'en tant que peine moins lourde dont la durée varie de 96 à 384 heures⁴⁶, il est certain aussi qu'elle n'est jamais prévue en tant que peine principale mais toujours en tant que peine de substitution à la peine d'EFS -

⁴³ Dans le cas où il y a substitution, elle doit être réalisée en considération de la peine concrètement infligée à l'auteur et non pas selon la peine de assortie à ce délit. En ce sens, voir GRACIA MARTIN, L. : *Lecciones*, op. cit. p.155. Lorsque le EFS disparaît on procédera à la substitution par la peine de TIG.

⁴⁴ Le concept d'habitude ne coïncide pas en Droit Pénal avec celui de récidive. Les délinquants d'habitude sont, conformément à l'art. 94 du Code Pénal « ceux qui auront commis trois délits ou plus de ceux compris dans un même chapitre, dans un délai inférieur à cinq an, et qui auront été condamné pour cela », alors qu'« il y a récidive lorsque, en commettant un délit, le coupable a été condamné ferme pour un délit compris dans le même titre de ce Code, à condition qu'il soit de la même nature », art. 22.8 Cp.

⁴⁵ En partant de la base que la prison pour responsabilité personnelle subsidiaire peut faire l'objet de suspension, cela nie la possibilité de celle-ci, dans ce cas concret GRACIA MARTIN, L. : *Lecciones*, op. cit., p.23 puisque « ...il semble absurde que la peine d'amende même ne puisse pas être suspendue et que en revanche, celle qui est substituée puisse l'être, et lorsqu'il en est ainsi, la dite substitution ne trouve pas son fondement dans des raisons politico-criminelles mais seulement dans le principe d'assurer qu'une infraction pénale ne soit pas impunie. D'autre part (...) si le Juge ou le Tribunal ont décidé de son prononcé, la dite décision conduira implicitement à un jugement d'irrecevabilité de la suspension de la responsabilité personnelle subsidiaire pour non-paiement, étant donné que dans le cas contraire le choix de la peine privative de liberté est ce qui aurait été indiqué pour, ensuite, suspendre son exécution ». Dans le même sens et, uniquement, pour ce type de cas, GARCIA ARAN, M. : *Fundamentos de penas y medidas de seguridad en el Código penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 101-102.

⁴⁶ Certains auteurs critiquent la durée excessive de ce temps maximum, surtout si l'on prend en compte que dans le domaine du Droit comparé, la limite temporaire prévue pour celle-ci est de 240 heures. Voir dans ce sens CID, J. : « Le travail d'intérêt général », dans CID, J./LARRAURI, E. : *Penas alternativas*, op. cit., p. 114. Critique aussi la limite temporelle, mais avec des nuances, BRANDARIZ GARCIA, J. A. : *El Trabajo en Beneficio de la Comunidad como sancion penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 183 et suivantes, puisque pour cet auteur « ...le chiffre choisi ne paraît pas démesuré quant aux chiffres maniés par la doctrine et par les législateurs étrangers. Mais il doit aussi être nuancé, surtout, car avec ce chiffre le législateur espagnol se met en adéquation avec les fonctions développées par la sanction de travaux dans le Code pénal espagnol, en prévoyant une limite qui non seulement paraîtrait idoine pour les travailleurs en tant que sanction autonome (dans lequel cas 240 heures pourraient paraître suffisantes) mais aussi pour son caractère opérationnel en tant que substitutif de peines privatives de liberté déterminées », p. 185. A compter de l'entrée en vigueur de la loi organique n° 15-2003 du 25 novembre, le TIG se calculera en jours, en demeurant conforme à l'art. 33.3 comme il suit: en tant que peine moins lourde avec une durée de 31 à 180 jours, et en tant que peine légère avec une durée de 1 à 30 jours. Période d'accomplissement qui, comme il peut être vérifié, est notoirement supérieure à celle actuelle.

art. 88.2-, ou bien en tant que mode d'exécution de la responsabilité personnelle subsidiaire pour non-paiement de l'amende (art. 53).

Son introduction dans le catalogue des peines répond à la finalité de substituer des peines privatives de liberté de courte durée à d'autres sanctions, comme celle-ci, dont l'objectif fondamental est celui de la resocialisation du délinquant sans le soustraire à son milieu social lorsque, évidemment, cela ne lui est pas préjudiciable⁴⁷ ; pourtant, il semble que le législateur n'ait pas accordé une grande importance à cette peine, étant donné le peu de cas dans lesquels il prévoit son application⁴⁸.

Le régime fondamental du TIG est prévu à l'art. 49 du Code Pénal et par le Real Decreto (règlement d'application d'une loi adoptée par le gouvernement) 690/1996 du 26 avril (BOE -journal officiel de l'Etat espagnol- n° 120 du 17 mai) qui en précise les détails⁴⁹ (49). Cette peine est comprise dans le catalogue général des peines privatives de droits étant donné qu'elle affecte, fondamentalement, d'une part, le patrimoine, car le sujet effectue un travail pour lequel il ne perçoit aucune rémunération, et d'autre part, la liberté d'aller et venir, restreinte dans un certain sens, puisque durant une partie de son temps il doit rester à son poste de travail⁵⁰.

Le consentement du condamné est nécessaire à son prononcé, comme le prévoit l'article 49 du Code pénal⁵¹. Ce travail ne sera pas rémunéré et sera effectué dans le cadre d'une activité d'utilité publique ou sociale⁵². Il ne faut pas oublier que nous nous trouvons dans le champ d'exécution d'une peine dont le caractère afflictif consiste précisément en la prestation d'un travail volontaire⁵³. C'est pour cela que rémunérer l'auteur de l'infraction serait contraire à son essence même.

Cependant, il est expressément prévu que le condamné peut prétendre au remboursement, par l'entité pour laquelle il a travaillé, des frais de transport et de manutention que le travail a occasionné⁵⁴.

⁴⁷ Vid. dans ce sens ASUA BATARRITA, A. : «El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas», dans *Estudios Deusto*, 1984, pp. 318 et suivantes. ; CID, J. : «El trabajo en beneficio», op. cit., pp. 104-105; POZUELO PEREZ, L. : *Las penas privativas de derechos en el Código penal*, Ed. Colex, Madrid, 1998, pp. 80 et suivantes. Et récemment, BRANDARIZ GARCIA, J. A. : *El trabajo*, op. cit., pp. 43 et suivantes.

⁴⁸ L'Exposé des motifs de la Loi Organique n° 15-2003 du 25 novembre qui se réfère à cette peine nous dit : «e)L'efficacité de la peine de travaux d'intérêt général est renforcée et améliorée substantivement non seulement par son application à un plus grand nombre de délits et fautes mais aussi par l'incorporation au Code pénal du régime juridique de son inexécution ». Cependant, une lecture rapide de la réforme opérée nous indique que la prévision du TIG est maintenue uniquement, sauf erreur ou omission de ma part, pour les cas de violence au sein de la famille et pour les fautes. Son utilisation en tant qu'une peine moins lourde demeure rare, cela est certain.

⁴⁹ Il a été beaucoup discuté sur l'opportunité de ce développement législatif, et sont nombreux aussi ceux qui pensent que d'avoir procédé à la régulation d'une peine à travers l'instrument juridique d'un Décret peut supposer la vulnérabilité du principe de réserve de la loi qui doit régner en matière pénale, voir BRANDARIZ GARCIA, J. A. : *El trabajo*, op. cit., p.22 et suivantes. Défaut que répare la loi organique n° 15-2003 du 25 novembre en incluant dans la nouvelle rédaction de l'art. 49 les éléments fondamentaux du régime de la peine ainsi que les conséquences de son inexécution.

⁵⁰ Voir dans ce sens CID, J. : « El trabajo en beneficio », op. cit., p. 107, qui considère qu'il y a deux droits concernés, concrètement un de contenu économique, l'auteur de l'infraction effectuant un travail pour lequel il ne reçoit aucun salaire ; et l'autre parce que sa liberté d'aller et de venir est restreinte par le fait qu'il doit faire un travail à des heures et dans un lieu déterminé. Cependant, d'autres auteurs n'arrivent pas à comprendre pourquoi cette peine figure dans le catalogue des peines privatives de droits ; voir dans ce sens POZUELO PÉREZ, L. : *las penas*, op. cit., pp. 207 et s. Et la bibliographie ici largement citée.

⁵¹ Cette prescription pourrait paraître superflue, mais elle a pour ambition de renforcer l'idée de la prohibition de travaux forcés, reprise à l'article 25.2 CE. Voir par tous BRANDARIZ GARCIA, J.A. : *El trabajo*, op.cit., pp. 207 et s.. et la bibliographie ici largement citée.

⁵² L'article 1 du RD n° 690-1996 précise que seront considérés comme Travaux d'Intérêt Généraux les « activités publiques ayant un intérêt social et des valeurs éducatives et tendant à servir de réparation à la communauté ayant subi le dommage et non assujetties à l'obtention d'intérêt économique ». Quant au sens des activités sociales, voir BRANDARIZ, GARCÍA, J.A : *El trabajo*, op.cit., pp. 236 et s.

⁵³ En ce sens et en insistant en outre fortement sur l'inégalité que cela supposerait, tenant compte du grave problème du chômage, POZUELO PÉREZ, L. : *Las penas*, op.cit., p. 83-84 ; et BRANDARIZ GARCÍA, J.A. : *El trabajo*, op.cit., p. 225 et suivantes.

⁵⁴ Art.53 du RD n° 690-1996. Rien n'est dit cependant à propos du cas dans lequel l'entité qui bénéficie du travail ne pourrait assumer la charge des frais mentionnés. Suivant la logique du système, si l'Etat prend en compte l'entretien des internés dans le cadre du régime pénitentiaire général, il devra également prendre en charge dans son budget les frais générés dans ce cas.

Les postes de travail devront être fournis par l'Administration (art. 49.3 du Code pénal et art. 2 RD n° 690-1996), en passant des conventions avec les autres Administrations publiques ou, le cas échéant, avec des entités privées qui développent des activités d'utilité publique ou sociale. Si de telles conventions n'existent pas ou si elles n'offrent pas assez de postes, ledit RD prévoit également que le condamné pourra proposer d'effectuer un travail déterminé, même si ce travail ne se trouve pas dans le catalogue des travaux offerts par l'Administration. La décision relative à l'opportunité ou non du travail reviendra au Tribunal qui a prononcé la condamnation, lequel statuera après un rapport élaboré par l'Administration pénitentiaire.

L'exécution de cette peine sera toujours contrôlée par le juge ou par le tribunal qui condamne, mais c'est l'Administration pénitentiaire, et plus concrètement ses services sociaux (art. 49.1 du Code pénal et art. 4.1 du RD n° 690-1996) qui détermineront l'activité qui convient au condamné⁵⁵, après s'être entretenu avec lui, et en accord avec ses caractéristiques personnelles, son degré de qualification professionnelle et son entourage personnel et familial.

Il peut arriver que, eu égard aux critères qui viennent d'être cités, l'exécution de la peine s'avère impossible ; le tribunal correspondant en sera informé (art. 4.2 du RD). Il est évident que dans ce cas il s'agirait moins d'un cas de non-exécution de la peine, mais plutôt d'un cas de force majeure qui empêche son exécution effective⁵⁶

La question de la durée de la journée de travail et de ses horaires est plus confuse. Le fait d'utiliser les deux critères distincts, d'une part de la journée-critère établi quand le TIG est substitué à la peine d'amende- et d'autre part du décompte des heures⁵⁷ - quand sa durée est établie en tant que peine-, ainsi que le nombre d'heures, qui n'a pas à correspondre avec le nombre de journées, va donner lieu à une exécution pour le moins complexe de la peine⁵⁸.

En ce qui concerne l'inexécution de la peine, elle est régulée à l'art. 8 du RD, les services pénitentiaires étant chargés de communiquer à l'autorité judiciaire –en

⁵⁵ Comme le dit CID, J. : «El trabajo en beneficio» op.cit., pp. 107-108 le contenu du travail assigné à l'auteur de l'infraction doit prendre en considération les droits affectés par cette peine, c'est-à-dire en l'occurrence la non rétribution du travail –aspect patrimonial- et la privation de temps de loisir. Vouloir aggraver cette sanction par la réalisation de travaux peu gratifiant serait contraire aux objectifs recherchés par une telle peine et favoriserait l'accroissement des cas d'inexécution ou de prononcer de peine

⁵⁶ Question soulevée relative à ce qui arrive quand la peine ne peut être exécutée en raison du manque d'offres de travail adaptées au profil du condamné : l'exécution de la peine est-elle suspendue jusqu'à ce que soit trouvé un poste adapté? , ou au contraire, doit-on faire marche arrière dans le processus de substitution et revenir à la peine originaire, même si cela suppose une privation de liberté ? Selon BRANDARIZ GARCÍA, J.A. : *El trabajo*, op.cit., p. 288, « ... il serait préférable de choisir une autre des peines alternatives ou des modalités de responsabilité personnelle subsidiaire légalement prévues».

⁵⁷ Il y a ici bien sûr deux possibilités : ou bien l'unification par le biais des journées, ou bien au contraire la conversion de toutes les références temporelles en heures de travail. Pour connaître les arguments favorables et opposés aux solutions respectives, voir BRANDARIZ GARCÍA, JA. : *El trabajo*, op.cit., p. 191 et suivantes. Comme je l'ai déjà précisé, la référence sera exclusivement temporelle, simplifiant par conséquent la méthode de calcul chaotique en vigueur actuellement.

⁵⁸ Conformément à l'ordre établi dans les articles du Code pénal même, le calcul à réaliser sera le suivant :

A.- l'art. 33 dispose que le TIG peut fonctionner comme peine moins grave, en quel cas elle durera de 96 à 384 heures ; et comme peine légère, la durée établie étant alors de 16 à 96 heures.

B.- pour sa part, l'art. 40 prévoit pour le TIG une peine allant d'1 jour à 1 an.

C.- quant à lui, l'art. 49 établit comme limite maximum de la journée de travail une durée de 8 heures, mais il faut prendre en considération le fait que l'art. 5.1 du décret de 1996 impose en outre une limite minimum de 4 heures, qui peut exceptionnellement être réduite à 2 heures.

D.- quand le TIG fonctionne comme une peine alternative, l'art. 53 prévoit que quiconque n'exécuterait pas la peine d'amende s'expose à voir engager sa responsabilité subsidiaire, qui pourra à son tour être remplacée par un TIG par le calcul selon lequel 1 jour de prison équivaut à 1 journée de travail.

E.- si la peine à remplacer est une peine d'EFS, la prescription de l'art. 88.2 impose que chaque EFS soit remplacée par 2 journées de travail.

En outre, il faut tenir compte du fait que le n° 2 de l'art. 5 du décret dispose que « le principe de flexibilité régira l'exécution de la peine, afin de rendre compatible, dans la mesure du possible, le déroulement normal des activités quotidiennes du condamné avec l'accomplissement de la peine prononcée. A cet effet, quand les circonstances l'exigent, le juge ou le tribunal pourront autoriser l'exécution fractionnée de la peine, en un ou en plusieurs jours, et par périodes d'au moins 2 heures ».

vue du respect de l'art. 88.3 du Code pénal relatif à l'exécution interrompue de la peine et à l'inexécution de la peine alternative- les cas dans lesquels le condamné :

- a) ne se rend pas à son travail ou abandonne son poste sans justification⁵⁹
- b) réalise un rendement inférieur au minimum exigible
- c) s'oppose ou refuse d'exécuter de façon manifeste et réitérée les instructions données par le responsable du travail
- d) enfin, dans tous les cas où son comportement est tel que le responsable du centre s'oppose à ce qu'il y poursuive son travail.

Le fait que le législateur n'ait pas prévu des hypothèses dans lesquelles il existerait des absences justifiées par le condamné retient l'attention. Il ne s'agirait pas alors d'une hypothèse d'inexécution. Ainsi, il devrait être possible de récupérer postérieurement les journées de travail non effectuées, quoique cela produirait un changement de la durée d'exécution de la condamnation qui devrait être modifiée par décision judiciaire⁶⁰.

Une fois présenté le cadre théorique de cette peine, il reste à rechercher à quel degré de mise en oeuvre ont donné lieu les dispositions légales déjà si limitées. Comme je l'ai déjà signalé, le développement des statistiques appliquées à l'analyse de l'exécution effective des peines est minime en Espagne. Mais si l'on prétend rechercher comment lesdites peines alternatives fonctionnent, cette situation est dramatique. Les seules données disponibles font uniquement référence à deux Communautés Autonomes (l'équivalent de la région), auxquelles je me référerai par la suite: la Catalogne⁶¹ et le Pays Basque (ci-après dénommé CAB).

Avant toute chose, il faut signaler que c'est presque exclusivement en Catalogne que le Département de la Justice de la Generalitat, par l'intermédiaire de son centre d'Etudes Juridiques, réalise un suivi exhaustif du degré de développement et d'exécution effective des peines et des mesures à caractère alternatif. Effort louable, surtout si on le compare à la quasi absence d'études et d'analyses dans le reste de l'Etat espagnol.

On peut ainsi signaler que depuis l'année 1996, année où a été ouverte la possibilité d'exécuter la peine de TIG, son application a connu une croissance progressive. Elle représente ainsi pour l'année 1999 un chiffre absolu de 281 cas sur un total de 619 mesures à caractère alternatif, ce qui revient à 45,5 % du nombre total des mesures imposées. Par conséquent, pour pouvoir évaluer sa réelle efficacité, il faudrait connaître le nombre total de peines imposées sur la même période, élément qui ne nous est pas fourni.

⁵⁹ Il faudra prendre en compte l'art. 9 du décret qui prévoit les absences justifiées, ce qui a pour conséquence que de telles absences ne peuvent être comprises comme un abandon du travail si bien que ainsi les journées perdues n'entrent pas dans le calcul de l'exécution de la condamnation.

⁶⁰ En ce sens voir MAPELLI CAFFARENA, B. /TERRADILLOS BASOCO, J. : *Las consecuencias*, op.cit., p. 178 et POZUELO PÉREZ, L. : *Las penas*, op.cit., pp. 94 et suivantes. La rédaction de l'art. 49.6, conformément à la Loi Organique n° 15-2003 du 5 novembre 2003, reste inchangée: «6°. Les services sociaux pénitentiaires, une fois effectuées les vérifications nécessaires, communiquent au Juge de la Surveillance Pénitentiaire les éléments significatifs relatifs à l'exécution de la peine, et tous les cas où le condamné :

a) s'absente de son travail pendant au mois deux journées, chaque fois que cela suppose un refus volontaire d'exécuter la peine

b) malgré les sommations du responsable du centre de travail, son rendement a été nettement inférieur au minimum exigible

c) s'oppose ou refuse d'exécuter de façon réitérée et manifeste les instructions relatives à l'occupation et à leur mise en oeuvre

d) pour toute autre raison, sa conduite a été telle que le responsable du travail se refuse à le garder dans le centre Une fois le dossier évalué, le Juge de la Surveillance Pénitentiaire pourra permettre au condamné d'exercer sa peine dans le même centre, ou considérer qu'il ne l'a pas exécutée.

En cas d'inexécution, des témoignages seront allégués afin de procéder en conformité avec l'art. 468 ».

⁶¹ Il convient de préciser que la Catalogne est la seule Communauté Autonome espagnole à avoir obtenu le transfert de compétence en matière de prison.

Pour la même période, la situation est totalement différente dans la CAB, dans laquelle le panorama est désolant, à l'image de la tendance nationale. Dans une recommandation générale élaborée par l'Ararteko –Médiateur du Pays Basque – (seule donnée disponible) il est mis en évidence que ladite Communauté Autonome ne substitue pas les TIG aux peines privatives de liberté de courte durée, leur application ayant été constatée une seule fois, et je le mentionne pour son caractère anecdotique, dans la municipalité de Basauri (Biscaye).

Le rapport élaboré par cette institution alimente un pessimisme que nous pourrions étendre au reste des Communautés Autonomes de l'Etat. Il y est mis en évidence le peu d'initiative dont font preuve les organes judiciaires lorsqu'ils imposent cette sanction malgré la convention signée par le Ministère de l'Intérieur avec la Fédération Espagnole des Communes et Départements, qui offre 1768 postes pour l'exécution de cette peine, 228 municipalités ayant adhéré à ce programme.

La rare application de cette peine contraste avec la profusion avec laquelle s'appliquent les mesures de services d'utilité sociale, qui peuvent être assimilées à la peine de TIG dans le cadre du Droit des Mineurs. Ainsi, dans la CAB, face à ce cas isolé de TIG, cette mesure analogue a aussi été utilisée dans 16 % des cas quand l'auteur de l'infraction était mineur.

On peut déduire de ce degré distinct d'application que cette peine ne paraît pas convenir aux adultes, ou qu'elle manque selon les juges, et cela revient au même, de capacité resocialisante ou réhabilitante, alors que quand elle s'applique à un mineur, son efficacité paraît différente vis-à-vis de la normalisation de sa vie.

De là, on peut s'aventurer à penser qu'il ne s'agit pas, ou pas seulement, d'un problème de mise en œuvre d'une peine alternative, mais aussi d'une certaine absence de sensibilité, et pourquoi pas de foi ou de confiance, de la part de ceux qui doivent l'appliquer. Le recours à la peine d'emprisonnement demeure plus facile, peut-être parce qu'il est plus connu ou plus routinier. Ou bien aussi parce que les organes judiciaires et la société dans son ensemble n'assument pas, et je pense que c'est souvent le cas, le fait que la réponse qu'ils peuvent offrir à la commission d'un délit, et surtout d'un délit moins grave, ne doit pas forcément être le prononcé d'une peine d'emprisonnement.

IV. Suspension conditionnelle de l'exécution de la condamnation et substitution aux peines privatives de liberté.

Pour développer le modèle politico-criminel prévu, le Code pénal prévoit deux institutions qui permettent au juge d'éviter de prononcer une peine d'emprisonnement quand les conditions légales sont remplies. On peut ainsi parler de la suspension de l'exécution des peines et de la possibilité de les remplacer⁶². Ces institutions accentuent l'aspect préventif spécial, puisqu'elles prétendent éviter l'effet désocialisant que suppose, pour la personne, le prononcé d'une peine privative de liberté de courte durée. Pour une présentation systématique, il faut réaliser, même sommairement, une brève présentation du contenu de chaque peine, bien que quelques considérations aient déjà été émises à leur sujet.

La suspension de l'exécution se place dans l'ordonnancement juridique espagnol

⁶² Substitution qui ne permet pas d'éviter la prison dans certain cas, mais qui permet au moins d'éviter l'exécution d'une peine de prison continue

comme un hybride, entre l'institution du sursis, prévue par le Code pénal français, et la probation anglaise⁶³. Elle tend à ce que, une fois la peine déterminée et prononcée, son exécution soit suspendue de manière à ce que, si le condamné ne commet pas d'autre délit pendant la durée légale, non seulement il ne devra pas exécuter la sanction, mais encore la commission du délit ne laissera aucune trace, c'est-à-dire que son auteur n'aura pas d'antécédents pénaux. D'où les avantages que procure la suspension de la peine pour le condamné, car s'il commet de nouveaux délits, la peine ne pourra être aggravée pour récidive⁶⁴.

Conformément à l'art. 80 du Code pénal, « les juges et les tribunaux pourront suspendre l'exécution des peines privatives de liberté inférieures à deux ans par une résolution motivée, en tenant compte surtout de la dangerosité criminelle du sujet »⁶⁵. Les peines qui peuvent faire l'objet d'une telle suspension sont non seulement les peines d'emprisonnement, mais aussi les peines d'EFS (et à partir du 1 octobre 2004 les peines de «localización permanente») ainsi que la responsabilité subsidiaire pour non paiement de l'amende, puisque, selon l'art. 35 du même Code, les trois peines sont privatives de liberté⁶⁶.

La suspension, autorisée par le juge ou le tribunal qui prononce la condamnation⁶⁷, revêt un caractère clairement discrétionnaire. Les délais seront compris entre deux et cinq ans pour les peines inférieures à deux ans, et entre trois mois et un an pour les peines correspondant aux fautes.

Les conditions générales, en vue de la mise en œuvre de la suspension, sont énumérées à l'art.81 du Code alors que comme il le sera souligné par la suite, chacune des exceptions est prévue aux art. 80.4 et 87, visant les hypothèses dans lesquelles les personnes exécutant la peine seraient atteintes d'une maladie incurable ou auraient commis le délit en raison de leur dépendance à des drogues toxiques ou à des stupéfiants. Ainsi, en premier lieu, le condamné doit avoir commis un délit pour la première fois, c'est-à-dire selon une opinion majoritaire, sans tenir compte des contraventions commises antérieurement, mais seulement des infractions constitutives de délit dolosif excluant également les délits d'imprudence⁶⁸. En second lieu, la peine prononcée ou, le cas échéant, la somme des peines prononcées par un même jugement en cas d'infractions multiples, ne doit pas dépasser deux ans de privation de liberté⁶⁹ ; et enfin, il doit s'être acquitté des réparations civiles résultant de la commission de la ou des infractions. En outre, s'il le considère opportun, le juge peut également subordonner la suspension

⁶³ Sur l'évolution de ces institutions et leurs ressemblances avec celles mentionnées ci-avant, voir MAQUEDA ABREU, M.L. : *Suspensión condicional de la pena y de la probation*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pp. 25 et suivantes.

⁶⁴ Je souhaite souligner que, conformément aux modifications que la Loi Organique n° 15-2003 du 25 novembre 2003 va introduire, toute référence à l'inscription provisoire de la peine suspendue dans la section spéciale du Registre Central des condamnés et des contumaces disparaît de l'art. 82. Par conséquent, l'art. 85 s'en trouve également modifié : logiquement, la référence à l'annulation de ladite inscription provisoire de la suspension disparaît, ce qui donnera lieu à l'existence d'antécédents pénaux, et ainsi l'aggravation de la peine pourra être fondée, dans le cas où l'accusé récidive. Ceci est une des préoccupations fondamentales du législateur au moment d'affronter cette réforme.

⁶⁵ A partir d'octobre 2004, il faudra prendre en considération non seulement le critère de la dangerosité, mais encore celui de l'existence d'autres procédures pénales contre l'accusé.

⁶⁶ Voir en ce sens SÁNCHEZ GARCÍA, I. : «El sistema de penas (y III)» dans *La ley*, n° 4012, 10 avril 1996, p. 2 ; POZA CISNEROS, M. : «Las formas alternativas a las penas privativas de libertad», dans *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1996, p 212-213 ; LASKURAIN, J.A. : *Comentarios al Código penal*, sous la direction de RODRÍGUEZ MOURULLO, G./ JORGE BARREIRO, p. 277. Suivant cette même ligne mais avec quelques limitations, voir GRACIA MARTÍN, L. : *Lecciones*, op.cit., puisque cela suppose que quand nous nous trouvons face à la substitution d'une amende, la suspension de la prison n'est pas envisageable pour les raisons déjà exposées dans la note 45.

⁶⁷ SANCHEZ GARCIA, I. : «El sistema», op. cit., p.1 ; POZA CISNEROS, M. : «Formas alternativas», op. cit., p.205.

⁶⁸ POZA CISNEROS, M. : «Formas alternativas», op. cit., pp. 207-208.

⁶⁹ . Le législateur a décidé que la privation de liberté en raison du non- paiement de la peine d'amende ne sera pas compris dans ce calcul.

l'accomplissement par le condamné, de certaines obligations précises, imposant la réalisation d'activités déterminées, ou prescrivant l'interdiction de fréquenter des lieux déterminés⁷⁰.

Les exceptions à cette règle générale se réfèrent à des situations dans lesquelles l'accusé souffre d'une maladie très grave accompagnée de maux incurables (art. 80.4). Dans ce cas, le Juge qui dicte le jugement, pourra accorder la suspension, sans tenir compte de la durée de la condamnation et il pourra en outre l'accorder pour tout type de peine prononcée. Une seconde exception prévue à l'art. 87 du Code pénal concerne les sujets ayant commis un délit en raison de leur dépendance à des drogues, à des boissons alcoolisées, à des substances psychotropes ou à des stupéfiants. Dans cette hypothèse, la peine prononcée contre l'accusé pourra être suspendue même si elle s'élève à trois ans de privation de liberté⁷¹, et en outre, il est toléré qu'il ait commis un délit antérieurement ; cela dit, la satisfaction d'une série de conditions en vue de l'octroi de la suspension est nécessaire, comme par exemple, la soumission du sujet à une cure de désintoxication (traitement qui doit être poursuivi jusqu'à son terme), et qu'il ne s'agisse pas d'un délinquant d'habitude⁷².

La possibilité de substitution des peines privatives de liberté par une peine d'EFS ou d'amende pourra concerner celles qui n'excèdent pas une année, dès lors qu'il ne s'agit pas de délinquant d'habitude, et lorsque, comme l'indique l'art. 88 Code pénal, «les circonstances personnelles de l'accusé, la nature du fait, sa conduite et en particulier, l'effort fourni en vue de la réparation du dommage causé, l'exigent ». Les juges et les tribunaux pourront également et exceptionnellement, remplacer les peines d'emprisonnement qui n'excèdent pas deux années, prononcées à l'encontre des condamnés qui ne sont pas délinquants d'habitude⁷³, lorsque «des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'auteur, il s'ensuit que leur exécution compromettrait leur double finalité de prévention et de réinsertion sociale ».

⁷⁰ . Art. 83 du Code pénal : «Conformément à l'article 80.2 de ce Code, la suspension de l'exécution de la peine sera subordonnée à la non commission par l'accusé de délit, dans le délai fixé par le Juge ou le Tribunal. Dans l'hypothèse où la peine suspendue est celle d'emprisonnement, le Juge ou le Tribunal prononçant la décision pourra également, s'il l'estime nécessaire, subordonner la suspension au respect des obligations et des devoirs qu'il aura définis parmi la liste suivante :

Interdiction de paraître dans certains lieux.

1° bis Interdiction de s'approcher de la victime, ou de ses proches ou d'autres personnes déterminées par le Juge ou le Tribunal, ou de se mettre en relation avec eux.

2° Interdiction de s'absenter de sa résidence sans l'autorisation du Juge ou du Tribunal.

3° Comparaitre personnellement devant le Juge ou le Tribunal, ou le Service administratif qu'ils identifieront, aux fins d'informer de ses activités et de les justifier.

4° Participer à des programmes de formation, de travail, de culture, d'éducation de communication, d'éducation sexuelle et autres.

5° Respecter les autres devoirs que le Juge ou le Tribunal estime appropriés à la réhabilitation sociale du délinquant condamné à une peine, après accord avec ce dernier, dès lors qu'ils ne portent atteinte à sa dignité humaine.

2. Les services correspondant de l'Administration compétente informeront, au moins tous les trois mois, le Juge ou le Tribunal prononçant le jugement, de l'observation des règles de conduite imposées».

⁷¹ La rédaction de l'art. 87 conformément à la Loi Organique n° 15-2003 du 25 novembre 2003, élève cette limite à cinq ans de privation de liberté.

⁷² . Art. 87 Code pénal. : « 1.- Le Juge ou le Tribunal, après audience des parties, pourra prononcer la suspension de l'exécution des peines privatives de liberté inférieures à trois ans, pour les condamnés qui auraient commis le fait délictueux en raison de leur dépendance aux substances visées au n°2 de l'art. 20, même si les deux premières conditions prévues à l'art. 81 ne sont pas réunies, dès lors que les circonstances suivantes se présentent :

1a. Qu'il soit suffisamment certifié par un centre ou un service public ou privé dûment habilité ou homologué, que le condamné soit sevré ou soumis à un traitement à cette fin, au moment où intervient la décision de suspension.

2a. Qu'il ne s'agisse pas d'accusés récidivistes.

2.- Dans l'hypothèse où le condamné est récidiviste, le Juge ou le Tribunal appréciera par décision motivée, l'opportunité d'attribuer ou non le bénéfice de la suspension de l'exécution de la peine, en tenant compte des circonstances du fait et de l'auteur ».

⁷³ Ce qui implique que l'on puisse substituer la peine en cas d'antécédents pénaux. Leur existence empêche la suspension de la condamnation , mais non leur substitution.

D'un point de vue de prévention spéciaux, la possibilité de substituer ou de suspendre une peine privative de liberté n'appelle à rien d'autre qu'à un jugement positif. Le maintien par le législateur de conditions aussi restrictives pour son octroi (limite temporelle de deux ans) a été parfois critiqué. Critique qui semble avoir eu des conséquences puisque, à compter de l'entrée en vigueur de la Loi Organique n°15-2003 du 25 novembre 2003, et dans les hypothèses d'accusés toxicomanes, ce délai sera étendu à cinq ans. Cette extension est une amélioration considérable.

Mais les réformes successives dont notre Code fait l'objet soulignent à leur tour deux choses. Tout d'abord, la flexibilité dont le législateur fait preuve au moment du déploiement de toute la potentialité que revêtent les peines alternatives à l'emprisonnement demeure limitée, alors qu'un recours plus fréquent à la peine de TIG est annoncé. Une lecture sommaire du texte légal dément une telle déclaration d'intention. La seconde fait référence à la forte préoccupation visant la récidive, sujet très controversé ; elle se manifeste non seulement par l'introduction de nouvelles hypothèses d'aggravation, mais également par la disparition critiquable, du moins selon moi, de l'inscription provisoire d'antécédents dans le cadre de la suspension de l'exécution des peines, puisque cela entraînera inexorablement la circonstance aggravante de récidive.

V. Réflexions autour de la récente politique criminelle en matière de peine.

Il est incontestable que le prononcé de la peine d'emprisonnement a supposé, à un moment donné de l'histoire, une avancée indiscutable en ce qui concerne l'humanisation des peines. La « simple » privation de liberté offrait, face à la peine de mort et aux peines corporelles, un avantage certain pour l'accusé. On ne peut réfuter non plus qu'il ne faille établir aucun parangon entre les conditions d'exécution d'une peine d'emprisonnement au début du siècle passé, et celles qui existent aujourd'hui. On peut en cela affirmer que le système des peines s'est considérablement amélioré au cours de l'histoire moderne, que la tentative tendant à les humaniser et la vocation à préserver la dignité de l'accusé dans leur exécution supposent des avancées en quelque sorte non négligeables.

On peut néanmoins affirmer comme FERRAJOLI que «le droit pénal, bien qu'entouré de limites et de garanties, conserve malgré tout une brutalité intrinsèque qui rend sa légitimité morale et sa politique problématiques et incertaines. Quelle que soit la forme dans laquelle on la justifie et la circonscrit, la peine est en effet une seconde violence qui s'ajoute au délit, et qui est prévue et mise en œuvre par une collectivité organisée, contre un individu »⁷⁴. A ce titre, la peine privative de liberté constitue l'exemple idéal de l'exercice de cette violence mesurée et formalisée. Pour cette raison, et non pas seulement dans le cadre de l'humanisation des peines comme signe externe de leur évolution, le moment de repenser la finalité actuelle de l'emprisonnement n'est-il pas venu, en maintenant son prononcé subordonné à la commission de délits graves. Le noyau du système de peines devrait ainsi se développer autour de ce que nous continuons d'appeler peines alternatives accessoires et peine pécuniaire⁷⁵.

Le législateur de 95 a voulu traduire en droit positif espagnol cette évolution de la peine, tel qu'en témoigne le Préambule même du Code pénal. Cependant,

⁷⁴ FERRAJOLI, L. : *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p.21.

⁷⁵ J'omets la référence au débat relatif à la convenance des peines pécuniaires comme peines, c'est-à-dire comme réponse appropriée à la commission d'infractions pénales.

comme j'ai tenté de le démontrer tout au long de ce travail, cette prétention en est pratiquement restée à une simple déclaration d'intention. Les questions que j'aimerais reprendre en guise de récapitulatif sont variées.

En premier lieu, il me paraît évident que l'axe autour duquel se développe le système de peines en Espagne, demeure le prononcé de la peine privative de liberté continue. L'introduction de l'EFS, comme il a déjà été souligné, qui ne vise que seize délits, a été presque testimonial (à tel point que cette peine va disparaître sans avoir été véritablement mise en pratique), sans parler du simple symbolisme que l'institution du TIG a supposé (prévu uniquement comme peine de substitution, et non principale). Seule est parvenue à jouer un rôle plus important la peine des jours-amende, bien qu'il ne faille pas oublier qu'elle est fréquemment prévue avec la peine d'emprisonnement continue ou discontinue.

En second lieu, il faut tenir compte du fait que ce panorama déjà préoccupant en soi, fait actuellement l'objet d'une profonde révision. On a ainsi procédé à l'augmentation de la limite temporelle d'exécution effective de la peine d'emprisonnement à 40 ans pour quelques délits graves, on a créé une sorte de « multirécidive » pour quelques types délictueux visés dans la Partie Spéciale, ce qui permet d'augmenter d'un degré la peine prévue pour le délit commis. En outre, on va introduire, face à la disparition de l'EFS, la nouvelle peine d'assignation à résidence permanente (localización permanente), ce qui élargit l'éventail de peines mais ne concourt nullement au déploiement des effets escomptés de celles-ci, et favorise le développement d'un sentiment d'insécurité pour ceux qui les subissent, mais également pour ceux qui les appliquent.

L'un des principaux problèmes que nous devons envisager selon moi, ne concerne pas tant le degré distinct de générosité des différentes réformes qui ont été réalisées et de celles que nous devons sans doute aborder dans un proche avenir, mais le fait que celles-ci sont menées à bien, indépendamment de la connotation politique qui les guide, dans une sorte de limbe existentielle. Ce vide naît de la méconnaissance dans laquelle nous, et pas seulement le législateur, travaillons en Espagne, en ce qui concerne le moment décisif du prononcé de la peine. On a souligné avec opportunité, l'absence d'un suivi statistique à propos de la classification des peines prononcées, de leur substitution par d'autres peines, de leur suspension, etc. C'est pourquoi, le fait d'abolir la peine d'EFS, en arguant d'un déficit quant à son accomplissement, lorsque le nombre de fois où elle a été imposée, et le degré de son exécution ne sont pas connues avec fiabilité (hormis les exceptions déjà signalées), présente une certaine légèreté. On ne peut affirmer qu'une peine a échoué lorsque l'on est presque incapable de constater si elle a été appliquée. Ce à quoi s'ajoute l'intérêt restreint pour sa mise en œuvre, puisque les plaintes relatives au défaut d'affectation de moyens budgétaires pour assurer son fonctionnement se sont multipliées.

En fin de compte, le panorama apparaît désolant. Une réponse appropriée à un problème persistant n'est pas apportée, surtout si l'on ajoute à cela que l'Espagne a l'honneur douteux d'afficher l'un des nombres de prisonniers le plus élevé de toute l'Union Européenne. Je crois pour cette raison, que l'effort à fournir devrait s'articuler autour d'une double problématique. D'une part, la nécessité se fait sentir de faire prendre conscience aussi bien à la société en général⁷⁶, qu'aux personnes chargées d'appliquer le Droit, en particulier, que l'emprisonnement

⁷⁶ En ce sens, il faudrait mettre spécialement l'accent sur la tournure tragique que les médias ont coutume d'afficher, en faisant constamment référence à « l'alarme sociale » déclenchée par la commission de certains délits. Alarme qui dans l'immense majorité des cas ne se retrouve que dans l'esprit du journaliste, ou dans les intérêts de ceux qui se trouvent derrière l'information.

constitue une peine inhumaine, qui ne s'avère nécessaire qu'en certaines occasions. Le prononcé d'une peine autre que d'emprisonnement continu, dès lors que cela est faisable, est bénéfique, et non pas seulement pour la personne qui la subit ⁷⁷.

D'autre part, toute modification du système des peines ne peut se réaliser dans le vide, c'est-à-dire en prétendant que quelque chose puisse changer de par une simple déclaration de volonté, quand bien même cette volonté émanerait de la loi. Si les mesures adoptées ne sont pas accompagnées de l'affectation budgétaire conséquente, elles seront inefficaces. Nous en avons une bonne illustration avec la peine d'EFS, peine qui d'après nombre de juges, ne s'est pas matérialisée faute de détermination de lieux appropriés à son exécution, et non en raison d'une « injustice intrinsèque » qui serait présumée. La volonté sincère de changer d'attitude face à l'emprisonnement comme sanction devant accompagner le délit, ne peut être crédible que si elle est accompagnée de l'effort économique correspondant, en vue de rendre possible la mise en œuvre appropriée d'un système d'alternatives à cette peine d'emprisonnement, à l'occasion de la commission de l'infraction.

⁷⁷ Les modalités distinctes de médiation et de réparation mises en œuvre dans d'autres ordres juridiques, en sont une bonne illustration. En ce sens, et pour une explication générique des avantages de ces nouvelles propositions Voir ROXIN, C.: «Pena y reparación» dans *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, T. LII, 1999, pp.5 et suivantes.

LE SYSTÈME DES PEINES DANS LE CODE PÉNAL ESPAGNOL

Le système des sanctions établi par le Code pénal espagnol distingue trois classes de peines. D'une part, les **peines privatives de liberté**, qui consistent en la réclusion du condamné dont la durée variera en fonction de la gravité de l'infraction commise et pendant cette durée, le condamné sera privé de liberté. Dans cette catégorie de peines on peut distinguer, la peine de prison, la détention pendant la fin de semaine et la responsabilité personnelle subsidiaire à titre du non paiement d'amende (les arts. 35 à 38 C.P.). D'autre part, nous avons les **peines privatives de droits** dont l'imposition limite les droits politiques, civils, ou professionnels (arts. 39 à 49 C.P.). Et en dernier lieu, nous trouvons les **peines de caractère pécuniaire**, où c'est le patrimoine du condamné qui est visé par le jugement de condamnation. Notre système juridique ne reconnaît que la peine de jours amende et celle de l'amende proportionnelle (arts. 50 à 53 C.P.)

Les peines peuvent être prononcées en tant que **peines principales (PP)**, c'est-à-dire, celles qui peuvent être appliquées à elles seules, et elles sont ainsi prévues dans les différents délits de la partie spéciale du Code Pénal. Ou bien, elles peuvent être prononcées comme **peines accessoires (PA)**, ce sont celles qui ne peuvent être imposées qu'avec une peine principale, c'est pourquoi, elles ne sont pas spécifiquement prévues dans la partie spéciale du Code Pénal et leur durée dépend de celle de la peine principale (art.33.6 C.P.).

Actuellement, le Code Pénal comprend un système qui pourrait être qualifié, si on prend en considération la gravité des peines, comme étant tripartite car il fait une différence entre les peines graves, les peines moins graves et les peines légères. Les premières se sont celles qui s'appliquent aux cas de délits graves, les autres s'appliquent aux délits moins graves, et les dernières se sont les sanctions qui correspondent aux fautes (art. 33 C.P.). Ce classement a un fondement clairement procédural puisqu'en fonction de la gravité des infractions pénales commises l'instance judiciaire compétente sera différente.

LES PEINES GRAVES

- 1- la prison pour une durée supérieure à 3 ans (PP)
- 2- l'interdiction absolue (PP) (PA)
- 3- les interdictions spéciales pour une durée supérieure à trois ans (PP) (PA)
- 4- la suspension d'emploi ou de fonction publique pour une durée supérieure à trois ans (PP) (PA)
- 5- l'interdiction de conduire des véhicules à moteur et des cyclomoteurs pour une durée supérieure à 6 ans (PP) (PA)
- 6- l'interdiction de détention ou port d'armes pour une durée supérieure à 6 ans (PA)
- 7- l'interdiction du territoire et de séjour de certains lieux déterminés o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal pour une durée supérieure à trois ans (PA)

LES PEINES MOINS GRAVES

- 1- emprisonnement de 6 mois à 3 ans (PP)
- 2- les interdictions spéciales jusqu'à 3 ans (PA) (PP)
- 3- la suspension d'emploi ou de fonction publique jusqu'à 3 ans (PP) (PA)
- 4- l'interdiction de conduire des véhicules à moteur et des cyclomoteurs de 1 an et 1 jour à 6 ans (PP) (PA)
- 5- l'interdiction de détention ou port d'armes de 1 an et 1 jour à 6 ans (PA)
- 6- l'interdiction du territoire et de séjour de certains lieux déterminés o la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez de 6 mois à 3 ans (PA)
- 7- l'amende de plus de 2 mois (PP)
- 8- l'amende proportionnelle quelle que soit sont montant (PP)
- 9- une détention de 7 à 24 fins de semaine (PP)
- 10- le travail d'intérêt général de 96 à 384 heures (Peine substitutive)

LES PEINES LÉGÈRES

- 1- l'interdiction de conduire des véhicules à moteur et des cyclomoteurs de 3 mois à 1 an (PP) (PA)
- 2- l'interdiction de détention ou port d'armes de 3 mois à 1 an (PA)
- 3- l'interdiction de séjour de certains lieux déterminés o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez por tiempo inferior a 6 meses
- 4- l'amende de 5 jours à 2 mois (PP)
- 5- une détention de 1 à 6 fins de semaine (PP)
- 6- le travail d'intérêt général de 16 à 96 heures (peine substitutive)

Le droit espagnol prévoit aussi la possibilité d'imposer des **MESURES DE SURETE** dans les cas suivants :

- 1.- la personne a commis un fait constitutif d'un délit
- 2.- en raison des faits et des données personnelles relatives à l'auteur, on peut prévoir un comportement futur comportant la probabilité de commission de nouveaux délits

Quand ces conditions sont réunies, l'art. 96 du code pénal prévoit la possibilité de deux types de mesures de sûreté », les privatives et les non-privatives de liberté :

Mesures privatives de liberté

- 1.- L'internement dans un centre psychiatrique
- 2.- L'internement dans un centre de désintoxication
- 3.- L'internement dans un centre éducatif spécial

Mesures non privatives de liberté

- 1.- L'interdiction du territoire et de séjour de certains lieux déterminés
- 2.- L'interdiction de conduire des véhicules à moteur et des cyclomoteurs
- 3.- L'interdiction de détention ou port d'armes
- 4.- L'interdiction professionnelle
- 5.- L'expulsion du territoire national des étrangers sans résidence légale en Espagne
- 6.- Les autres mesures prévues à l'art. 105 CP

Peines et mesures de sûreté après la réforme du code pénal

-loi L.O. 15/2003 du 25 novembre 2003,

entrée en vigueur le 1er octobre 2004-

LES PEINES GRAVES

- 1- la prison pour une durée supérieure à 5 ans (PP)
- 2- l'interdiction absolue (PP) (PA)
- 3- les interdictions spéciales pour une durée supérieure à cinq ans (PP) (PA)
- 4- la suspension d'emploi ou de fonction publique pour une durée supérieure à cinq ans (PP) (PA)
- 5- l'interdiction de conduire des véhicules à moteur et des cyclomoteurs pour une durée supérieure à 8 ans (PP) (PA)
- 6- l'interdiction de détention ou port d'armes pour une durée supérieure à 8 ans (PA)
- 7- l'interdiction du territoire et de séjour de certains lieux déterminés ou accéder à ellos pour une durée supérieure à cinq ans (PA)
- 8- l'interdiction de s'approcher de la victime ou d'un proche ou de toute autre personne déterminée par le juge ou un tribunal, pour une durée supérieure à 5ans
- 9- l'interdiction de communiquer avec la victime ou un proche ou avec toute autre personne déterminée par le juge ou un tribunal, pour une durée supérieure à 5ans

LES PEINES MOINS GRAVES

- 1- emprisonnement de 3 mois à 5 ans (PP)
- 2- les interdictions spéciales jusqu'à 5 ans (PA) (PP)
- 3- la suspension d'emploi ou de fonction publique jusqu'à 5 ans (PP) (PA)
- 4- l'interdiction de conduire des véhicules à moteur et des cyclomoteurs de 1 an et 1 jour à 8 ans (PP) (PA)
- 5- l'interdiction de détention ou port d'armes de 1 an et 1 jour à 8 ans (PA)
- 6- l'interdiction du territoire et de séjour de certains lieux déterminés de 6 mois à 5 ans (PA)
- 7- l'interdiction de s'approcher de la victime ou d'un proche ou de toute autre personne déterminée par le juge ou un tribunal, pour une durée de 6 mois à 5 ans
- 8- l'interdiction de communiquer avec la victime ou un proche ou avec toute autre personne déterminée par le juge ou un tribunal, pour une durée de 6 mois à 5 ans
- 9- l'amende de plus de 2 mois (PP)
- 10- l'amende proportionnelle quelle que soit son montant (PP)
- 11- le travail d'intérêt général de 31 à 180 jours

LES PEINES LÉGÈRES

- 1- l'interdiction de conduire des véhicules à moteur et des cyclomoteurs de 3 mois à 1 an (PP) (PA)
- 2- l'interdiction de détention ou port d'armes de 3 mois à 1 an (PA)
- 3- l'interdiction du droit à résider ou à se rendre dans des lieux déterminés, pour une durée inférieure à 6 mois
- 4- l'interdiction de s'approcher de la victime ou d'un proche ou de toute autre personne déterminée par le juge ou un tribunal, pour une durée de 1 mois à moins de 6 mois
- 5- l'interdiction de communiquer avec la victime ou un proche ou avec toute autre personne déterminée par le juge ou un tribunal, pour une durée 1 mois à moins de 6 mois
- 6- l'amende de 10 jours à 2 mois (PP)
- 7- l'assignation à résidence (localización permanente)
- 8- le travail d'intérêt général de 1 à 30 jours

Les **MESURES DE SURETE** (art. 96 CP) peuvent être privatives ou non-privatives de liberté :

Privatives de liberté

- 1.- L'internement dans un centre psychiatrique
- 2.- L'internement dans un centre de désintoxication
- 3.- L'internement dans un centre éducatif spécial

Non privatives de liberté

- 1.- L'interdiction professionnelle
- 2.- L'expulsion du territoire national des étrangers sans résidence légale en Espagne
- 3.- L'obligation de séjour dans certains lieux déterminés
- 4.- L'interdiction du territoire et de séjour dans certains lieux déterminés
- 5.-L'interdiction de se rendre dans certains lieux ou territoires, spectacles sportifs ou culturels, ou dans des débits de boissons alcooliques ou des établissements de jeux
- 6.- La custodia familiar
- 7.- L'interdiction de conduire des véhicules à moteur et des cyclomoteurs
- 8.- L'interdiction de détention ou de port d'armes
- 9.- l'interdiction de s'approcher de la victime ou d'un proche ou de toute autre personne déterminée par le juge ou un tribunal
- 10.- l'interdiction de communiquer avec la victime ou un proche ou avec toute autre personne déterminée par le juge ou un tribunal
- 11.- L'obligation de soins ambulatoires dans un centre médical ou un établissement de caractère socio-sanitaire
- 12.- L'obligation de suivre un programme de formation culturelle, éducatif ou professionnel, d'éducation sexuelle ou tout autre type de programme.

CHAPITRE 4

FINLANDE

NON-CUSTODIAL SANCTIONS IN FINLAND

Tapio LAPPI-SEPPÄLÄ

Professeur au National Research Institute of Legal Policy – Finland

I INTRODUCTION

A. Short history

The Finnish juridical system is manifestly rooted in western, continental legal culture with strong influence from neighbouring Nordic Countries. The Nordic countries share a long legal and cultural history. The connection between Finland and Sweden has been exceptionally close. For centuries, the same laws were in force in both Finland and Sweden, as up to 1809 Finland was a part of Sweden. Between 1809 and 1917 Finland remained an autonomous Grand Duchy of the Russian Empire (but still maintaining its own laws). Finland declared independence from Russia in 1917. During the last Century, Finland has undergone three wars (the 1918 Civil War and the two wars against Soviet Union between 1939 and 1944).

The exceptional wartime and postwar conditions made their mark also on Finnish criminal policy. For instance, the dire economic circumstances were reflected in the prison administration of the time. There was little scope for the treatment ideology, so prevalent in Denmark and Sweden, to catch on in the Finnish criminal policy of the middle of the 20th Century. Instead, the postwar crime increases led to stiffer criminal legislation in the 50's. In general terms, the criminal justice system of Finland in the 1950's and 60's was still less resourceful, less flexible and more repressive than that of its Nordic counterparts.

In the 1960's, the Nordic countries experienced heated social debate on the results and justifications of involuntary treatment in institutions, both penal and otherwise (such as in health care and in the treatment of alcoholics). In Finland the criticism of the treatment ideology was merged with another reform ideology that was directed against an overly severe Criminal Code and the excessive use of custodial sentences. The resulting criminal political ideology was labelled as "humane neo-classicism". It stressed both legal safeguards against coercive care and the goal of less repressive measures in general.¹ In sentencing the principles of proportionality and predictability became the central values. Individualized sentencing, as well as sentencing for general preventive reasons or perceived dangerousness were put in the background. Between 1970 and 1990 all the main parts of the Finnish criminal legislation were reformed from these starting points. The common denominator in several law-reforms

¹ The trends in the Scandinavian criminal political thinking in the 60's are analyzed in Anttila 1971. The reform ideology of the 70's and the 80's are described in. Anttila & Törnudd 1992. A short overview of the Finnish criminal justice system is to be found in Nuotio 2003 and Joutsen, Lahti & Pölönen 2001.

was the reduction in the use of custodial sentences. A tangible result of this policy was a long term systematic reduction of incarceration.

B. The fall of the prison rate in Finland 1950–2000

In the beginning of the 1950s, the prisoner rate in Finland was four times higher than in the other Nordic countries. Finland had almost 200 prisoners per 100,000 inhabitants, while the figures in Sweden, Denmark and Norway were around 50. Even during the 1970s, Finland's prisoner rate continued to be among the highest in Western Europe. However, while most European countries have experienced rising prison populations the Finnish one had been declining and by the beginning of the 1990s Finland had reached the Nordic level of about 60–70 prisoners per 100,000 inhabitants.

Table 1 Prison rates (including remand prisoners) in the Nordic countries 1950–2000 (/100 000 inhabitants)

	Finland	Sweden	Denmark	Norway
1950	187	35	88	51
1960	154	63	71	44
1970	113	65	70	44
1980	106	55	63	44
1990	69	58	67	56
2000	55	60	63	57

Source: Falck, von Hofer & Storgaard

This long-term development has been affected both by macro-level structural factors and ideological changes in penal theory, as well as legal reforms and changing practices of sentencing and prison enforcement. The courts had started to reduce the sentences already in the 1950s, which was mainly a reaction against overly repressive policies instigated by the legislator during the exceptional post-war conditions. Systematic legislative reforms towards de-carceration started during the mid-1960s, and continued up till the mid 1990s. Penalties for both traditional property offenses and drunken driving were heavily reduced in the 1970s. Also the role of non-custodial sanctions was strengthened. The scope of conditional imprisonment (suspended sentence) and fines were extended in the mid 1970s. The use on imprisonment in younger age groups was further restricted in the late 1980s. During the 1990s new non-custodial sanction – community service – was introduced in the Finnish system with a specific aim to replace short prison sentences.

Also the enforcement practices have contributed in this change. A series of legislative acts were carried out in the 1960s in order to restrict the use of imprisonment as a default penalty for unpaid fines. In the early 1970s the use of preventive detention was heavily confined and the use of parole and early release were heavily extended.¹ This type of change in the use of imprisonment naturally raises questions about its effects on crime rates. The Nordic experiences provide an opportunity to see how drastic changes in penal practices in one country (Finland) have been reflected in the crime rates, compared with countries (Denmark, Sweden and Norway) which have kept their penal systems more or less stable. An inter-nordic comparison of prisoner rates and reported crime rates between 1950 to 1997 reveal a striking difference in the use of imprisonment – and a striking similarity in the trends in

¹ The factors behind the fall of the Finnish prison rate is discussed in detail in Lappi-Seppälä 2001 and Törnudd 1993.

recorded criminality (see Lappi-Seppälä 2001). That Finland has substantially reduced its incarceration rate has not disturbed the symmetry of Nordic crime rates. This experience also confirms – once again – the general criminological conclusion that crime and incarceration rates are fairly independent of one another; each rises and falls according to its own laws and dynamics.

II THE STRUCTURE OF THE FINNISH SANCTION SYSTEM: AN OVERVIEW

A. Punishments

The Finnish constitution forbids the use of death penalty – as well as any degrading and inhuman punishments.¹

The general principal punishments are petty fine, fine, conditional imprisonment, community service and unconditional imprisonment (see annex 1). Conditional imprisonment can be combined with three (supplementary) penalties: The fine, community service and supervision (for juveniles).

Specific punishments may be applied only for specific groups of offenders. They include punishments imposed for civil servants and persons under the military law. Civil servants are subject to special penal provisions and certain special punishments. The sanctions for civil servants include the general sanctions of a fine or imprisonment, and the special sanctions of a caution and dismissal from office. As a disciplinary sanction the law recognizes further suspension from office for a determinate period of time. Military offenses may be punished either by imprisonment or by disciplinary penalties. Disciplinary penalties include detention, confinement to barracks, disciplinary fine and warning.² Also corporate fine (imposed only for corporations for certain offenses) can be classified as a specific sanction.³

The law recognizes also a specific legal institution called the *waiving of measures*. It gives the police, the prosecutor or the judge the power to waive further measures under certain circumstances defined in greater detail in law. Accordingly, the law speaks of non-reporting, non-prosecution and withdrawal from the sentence.

In individual cases the type and amount of criminal punishment is determined by general sentencing rules and the principles defined in Penal Code chapter 6. The leading principle in sentencing is proportionality between the seriousness of the crime (harm and culpability) and the severity of the sanctions.⁴ In the course of the 1990s, the formal neo-classical ideal of “simple, straightforward and predictable” sanction system has been somewhat softened by introducing more sentencing alternatives and by allowing more room for other criteria than those related strictly to harm and culpability. Still, the legislator has stressed the need to maintain the inner relations of the penalties and their reciprocal order of severity as clear as possible. Accordingly, the principal punishments can be arranged in an order of severity from formal warnings to unconditional imprisonment: withdrawal from the

¹ The last execution in Finland during peace time took place in 1826. After that capital punishment has been imposed only when Finland has been at war. Capital punishment even during war time was abolished from our legislation in 1972.

² Also military offenses are dealt by the ordinary courts (with one legally trained judge and two military judges). Minor infractions are dealt in disciplinary process. Disciplinary punishments imposed in such a process are subject to appeal to court. The lesser disciplinary punishments (confinement to barracks, extra duty and a caution) are not subject to appeal to an ordinary court.

³ Penalties imposed only for juveniles are technically also specific sanctions. However, juvenile criminal justice system falls outside the scope of this presentation.

⁴ The sentencing principles are discussed in more detail in Lappi-Seppälä 2002a

sentence, fines, conditional imprisonment, community service and unconditional imprisonment.

B. Other measures and sanctions

Other measures may be classified according to their content and/or aim into several subgroups.

Security measures. – While the use of punishments is guided by the seriousness of the offense and the principle of proportionality, security measures have predominantly preventive and protective aims. The most important security measures in Finland are a) preventive detention for dangerous recidivists, b) confiscation (loss of property), c) withdrawal of drivers license, d) business prohibition (as a result of certain economic crimes) and e) restraining order (a prohibition to approach certain persons). Some security measures come quite close to punishments both in their aim and content, which makes it difficult to draw a clear line between these two types of sanction. The loss of drivers license is evidently experienced as a kind of extra punishment and not as a security measure. Also the loss of rights to practice certain professions (such as medicine or law) may be understood as a security measure or as a specific penalty.

Coercive measures. – The police and investigating authorities have a right for a number of coercive measures which, as restrictions of liberty, come often close to imprisonment but which have other aims: namely either to promote the solving of the crime or to secure the proper running of the criminal proceedings. These measures include apprehension, arrest, pre-trial detention and travel-ban. The latter may be used under certain conditions instead of arrest or detention. The person subjected to a travel ban shall not leave the locality or area referred to in the decision. He may also be prohibited from being or visiting a given area specified in the decision.

Treatment. – The Finnish legal system makes a clear distinction between treatment and punishment. Criminal courts have no power to give treatment orders of any kind. *Involuntary psychiatric treatment* for “criminally insane” (offenders lacking the required penal capacity) is ordered by medical authorities alone, but the courts decide whether the offender may be exempted from punishment due to his/her mental state. *Alcohol- and drug-treatment* is based always on voluntariness. Even if treatment is not used as punishment in Finland, participating in treatment programs may serve sometimes as an argument for the courts to withdraw from further punishment (on the plans for a new type of penalty, the so-called “contract-treatment”, see below section III.C.).

Child welfare measures. – The age limit for criminal responsibility is 15 years. Children under 15 years of age at the time of the offence may be subjected only to measures taken by child welfare authorities. Juveniles from the age of 15 to 17 years are under both criminal- and the child welfare system and can be subjected to both criminal law measures and a variety of child welfare measures. The decisive criterion for all child welfare measures is the best interest of the child. Also interventions in the event of offences are predicated on the fact that the child is endangering his or her future.¹ These measures are not used as punishments. Still, in some cases the actions taken by the child welfare authorities may serve as an argument for the courts to withdraw from punishment.

¹ The most intrusive measures are the transfer of guardianship and placement in a foster home. This option would be exercised, for example, when the community-based measures are deemed insufficient and the child, by using intoxicants, by committing other than a petty criminal act, or by other comparable behaviour seriously endangers his or her health or development (Child Welfare Act, section 16). The child can be placed with a family or in an institution.

Administrative monetary penalties. – There is no general “administrative criminal code” for violations. Still, some mass infractions have been removed from the scope of the system of criminal law and they may be subjected to an administrative monetary penalty of a fixed amount. Such monetary penalties are used for illegal parking, travelling in public transport without a valid ticket, and transport of excess weight. Another category consists of fees that are imposed for certain violations in connection to economic activities, such as taxation

Compensation and restitution. – All compensatory claims that are connected to a criminal offence are treated in criminal proceedings and following the principles of the criminal process, unless separated into a different process (which is very rare). Finland follows the systems adhesion process in full sense. Therefore decisions on punishments are, as a rule, accompanied with a decisions on compensation. Compensation order is not classified as a criminal sanction. The orders are given on the basis of Tort Liability.¹ Still, it is possible that compensation (especially once done voluntarily right after the offense) may also serve as an argument for the courts to withdraw from further punishment.

Deportation. – Historically deportation has played an important role in the Finnish sanction system. From 1825 onwards all death-sentences were commuted to deportations to Siberia. Today deporation has only marginal role and it it is no longer classified as a criminal punishment. The constitution forbids the deportation of Finnish citizens.² However, foreigners that have been found guilty for crimes may be deported from Finland under certain conditions. Also in these cases the Constitution provides a number of restrictions: “A foreigner shall not be deported, extradited or returned to another country if in consequence he or she is in danger of a death sentence, torture or other treatment violating human dignity” (9.4 §).

Mediation. – Experiment on voluntary and informal mediation started in Finland in the early 1980s. Since then, the movement has spread across the country. In Finland, mediation has retained its informal character. It is not a part of the legal system, even though it operates in close connection with the police and the prosecutor.

C. Basic procedural rules

The major procedural principles are confirmed in the Constitution, Pre-Trial-Investigation Act, the Coercive Means Act, and the Code of Criminal Procedure. The Constitution guarantees “a fair trial for everybody as laid down in the law.” This right concerns also the victim or the injured party.³ Fairness of trial extends also beyond court proceedings and covers the proceedings as a whole, including, for example, the fairness of the pre-trial investigations.

The criminal procedure is mainly accusatorial and the public prosecutor bears the burden of proof. The law of the criminal proceedings was reformed in the late 1990s. The reform stressed three basic principles: the *principles of concentration* of the proceedings (after preliminary preparations the whole case should be dealt with in one main hearing and the postponement should be possible only in exceptional cases), *oral hearings* (all evidence must be presented in the trial orally and the opposing party has the right to cross-examine all evidence presented against him/her) and *the principle of immediacy* (e.g. witness hearings

¹ On the role of restitution and compensation in the Finnish legal system, see Lappi-Seppälä 1996.

² “Finnish citizens shall not be prevented from entering Finland or deported or extradited or transferred from Finland to another country against their will.” (Constitution of Finland 9.3 §). The establishment of ICC will evidently bring about some changes in the provisions concerning deportation.

³In this sense the Finnish Constitution goes further the the ECHR, which only regulates the defendant.

cannot be substituted by reading of police reports). Charges can be brought either by the public prosecutor or the victim. The victim's right to press charges covers all categories of offenses (but as for public prosecution offenses only if the prosecutor has first decided not to prosecute).

The court system is arranged in three tiers. In the first instance (local courts) the normal composition is one trained judge and three lay judges. In complex cases the composition may be supplemented by a second trained judge and a fourth lay judge. Simple criminal cases with a maximum statutory penalty of fine or imprisonment for 18 months may be dealt with by one legally trained judge. In these cases, at most fines can be imposed.

The hearings are all public. However, if the court finds that the interests of the victim so require the court may order the process and certain parts of the sentence closed from the public. This option has been used mainly in serious sexual offenses (and sometimes offenses against the state, such as espionage)

All parties (the defendant, the prosecutor and the victim) have an unrestricted and independent right to appeal. The appeals are heard by six courts of appeal. The procedure follows the same basic principles as in local court.¹ The appeal may pertain to all or part of the grounds of the decision or the sentence. Appellate courts review the lower court's ruling both for factual and legal grounds (including for example, both the question of guilt and the amount of punishment). The highest level is the Supreme Court, to which appeals can go only if the Supreme Court grants a leave of appeal.

D. The system of enforcement: Prison and Probation Services

The enforcement of criminal sanctions belongs to the administrative field of the Ministry of Justice. Until quite recently, the basic responsibility for probation work was on a semi-official organization (the *Probation and After-Care Association*). However, the expansion of community sanctions and the reform of the Finnish constitution led to organizational change at the end of the 1990s. The new constitution requires that all activities involving the use of force and compulsory measures should be in the hands of state officials. Since the enforcement of community sanctions clearly contained these elements, probation service was removed from the domain of the ministry of justice in 2000. This was done in connection with a larger organizational reform. Now both the prison administration and probation service are organized under a specific Criminal Policy Department in the Ministry of Justice. This department draws general strategic guidelines for the sanction policy.

Practical work within the enforcement of community sanctions and prison sentences is conducted by a specific agency under the ministry, *the Criminal Sanctions Agency*. The functions of the Criminal Sanctions Agency is divided roughly into two parts: the Prison Service and the Probation Service.

The Prison Service enforces the prison sentences and fine conversion sentences judged by the courts of justice and detentions and apprehensions connected to trials. The Prison Service has altogether more than 30 prisons located in various parts of Finland: 17 closed institutions, 18 open institutions and two hospital units. In the 2002 the annual average number of prisoners was 3433 and the number of staff working in prisons was 2785.

The Probation Service is in charge of community sanctions, which include the enforcement of community service, juvenile punishment, the supervision of conditionally

¹ This concerns also the principle of oral hearing. In connection with the procedural reforms of the late 1990s, Finland could remove the reservations made to the European Convention of Human Rights art 6(1) concerning the right to an oral hearing before, i.a., court of appeal. Before these reforms, the process in appellate courts was based on written documents.

sentenced young offenders and conditionally released prisoners (parolees). The Probation Service has 21 district offices, and 11 local offices. In 2001, the average daily number of community sanctions clients was some 4 200: the figure includes clients under supervision and the ones under the enforcement of community service or young offender punishment.

III THE FORMS OF NON-CUSTODIAL PUNISHMENTS IN FINLAND

This chapter concentrates in general principal punishments (see above). Juvenile justice system is discussed only in cases where the arrangements are part of the general penal structure. Due to its principal and practical importance, mediation is also addressed separately.

A. Fines

The dayfine-system. – In Finland fines are imposed as dayfines. This system was adopted in Finland in 1921. The main objective of the dayfine-system, is to ensure “equal severity” of the fine for offenders of different income and wealth. In this system the *number* of day-fines is determined on the basis of the seriousness of the offence while the *amount* of a dayfine depends on the financial situation of the offender. The amount of the dayfine equals roughly half of the offender's daily income after taxes.¹ The number of day-fines varies between 1 and 120.

An example: The typical number of dayfines for drunken driving with BAC of 1,0 o/oo would be around 40 df. The monetary value of one dayfine for a person who earns 1500 euros/months would be 20 euros. For someone with a monthly income of 6000 euros, the amount of one dayfine would be 95. Thus the total fine for the same offense would be for the former person 800 euros and for the latter 3800 euros.

If the fine is not paid it may be converted into imprisonment (default imprisonment) through separate proceedings. Two day-fines correspond to one day of imprisonment. The number of default prisoners has varied over times, reflecting also the changes in economic conditions. More recently, the problem of fine defaulters has, once again, become increasingly important.

The basic structure of the dayfine system has remained untouched since 1921. However, technical calculating rules (for the monetary amount of one dayfine) as well as the maximum number of dayfines and the rules concerning the use of default imprisonment have been revised several times. Also the monetary value of dayfines has been raised from time to time. The basic aims of these reforms has been to raise the “penal value” of a fine in such a way that it would provide an credible alternative to imprisonment, especially in the middle rank offenses, and to restrict the use of default imprisonment. The most recent reform of the dayfine system took place in 1999. The reform changed the calculating rules, raised in the minimum size of a dayfine and an extended the use of summary penal fees.

Proceedings and summary-fines. – A fine may be imposed either in an ordinary trial or, in the case of certain petty offences, through simplified summary penal proceedings (penalty orders). The vast majority of fines are ordered in a summary process. In 1995, the power to order summary fines was transferred from the court to the prosecutor. Giving the prosecutor

¹ The exact amount results from a rather complicated calculation. However, the official (police, the prosecutor and the courts) have in their hand a handbook which makes it easy to count the amount of day-fines.

an independent right to impose fines was an important reform from the point of view principle. It was also a substantial change in terms of numbers (over 200 000 cases/year). However, in practice the change was smaller, since also during the “old” system summary fines were prepared by the prosecutors and the courts had a tendency to “rubber stamp” the prosecutors suggestions.

In addition, for minor traffic offences there is a summary penal fee that is set at a fixed amount (petty fine). This fine is imposed by the police. In the case of non-payment, summary penal fees cannot be converted into imprisonment.

Practice. – The fine has been the principal punishment throughout the last century. Around 60 % of cases handled by the courts result in fines. Of all criminal cases handled by the courts and/or prosecutor, over 80 % are punished by fines.¹ In numbers, this means that the courts impose some 35 000 – 40 000 fines annually, the prosecutors order some 200 000 penalty orders, and the police writes some 100 000 summary penal fees.

Table 2 The use of fines 1970–2000

	1970 N	1980 N	1990 N	1995 N	2000 N
<i>All penalties imposed by courts</i>					
- fine by the court	(57 675)	(72 282)	(81 627)	(61 208)	(65 505)
<i>Summary proceedings</i>	42 248	47 401	52 542	38 027	37 503
- penalty order (prosecutor)					
- of these, traffic violations	150 542	249 006	311 889	277 530	196 156
- petty fine (the police; only traffic violations)	129 140	189 752	252 239	234 977	137 677
	69 291	52 009	103 499

Discussion: Public acceptance of the dayfine system. – The dayfine system may also lead to quite intensive fines in cases where the offenders happen to have extraordinary high income. Such occasions occur especially in the field of traffic violations. Every once and a while the media reports of traffic-fines that exceed tens of thousands of euros. These extraordinary high traffic fines have even raised certain doubts about the legitimacy of the present system. Related to this, the counting rules had been criticised, especially by the conservatives, for leading to unjust results in higher income levels, since prior to the year 1999, the amount of a dayfines was counted on the basis of gross-income (before the taxes) instead of net-income (after the deduction of the taxes). Moving from fining on the basis of gross income into fining based on net-income was the major principal change, brought by the 1999 reform. According to the bill, the central goal of the reform was to introduce a more just fining system, whereby the "size of the fine is perceived as fair among different income-groups." (Government Bill 74/1998).

A separate follow up research was carried out by the National Research Institute for Legal Policy. The central findings of this study was, that the fears of the perceived unfairness of the fining system had been grossly exaggerated.² Four out of five respondents regarded the day-fine system as an fair and just method of punishment. Fines imposed for traffic violations were considered fair by 60 percent, 14 per cent of the respondents considered them too mild

¹This is partly due to the fact that there is no general administrative penal law in Finland. Practically all offences are classified as crimes and treated under the label of criminal punishments.

² See Lappi-Seppälä 2002b.

and to 17 percent too severe (9 percent refrained from expressing an opinion). The reform of the fining system introduced in 1999 did not bring about significant changes in the public opinion. Neither it seems, did the staggering fines imposed in summer 2000 (one over 43 000 euros and the other 38 000 euros; both for speeding). But as it turned out, the general public is not well aware of the rules concerning fines for traffic offences. Whether the fines were calculated on the basis on net income or gross income (the main topic in the reform!) turned out to be completely irrelevant to the perceived fairness of the fining system.

B. Conditional imprisonment

1. General comments

Imprisonment and conditional imprisonment. – Imprisonment may be imposed either for a determinate period (at least fourteen days and at most twelve years for a single offence and fifteen years for several offences) or for life.¹ Sentences of imprisonment of at most two years may be imposed conditionally (conditional imprisonment), under certain conditions, prescribed by the law.

The conditional imprisonment was introduced in Finland in 1918, originally under the title of “conditional sentence”. In 1976, the scope of conditional sentence was expanded. The maximum length of conditional sentence was raised from one to two years. Also a possibility of combining conditional sentence with a fine was introduced. The sentencing criteria were also amended: Now the use of conditional sanction was tied to general prevention, instead of the original *special preventive* orientated reasons.²

In 2001, the law was revised again. In order to give the courts more reliable foundation for their discretion the general preventive oriented criteria were replaced by more proportionality oriented sentencing criteria.³ Also, the title of this sanction was changed from “conditional sentence” to “conditional imprisonment”. At the same time, the possibility of ordering “conditional fines” was abolished from the penal system. This option was hardly ever used in the court practice. Also a new combination of unconditional imprisonment and short community service order was included in the law.

Sentencing criteria. – According to the new provisions, a prison sentence of no more than two years can be ordered conditionally, provided that “the seriousness of the offence, the culpability of the offender manifested in the offence, or previous convictions of the offender do not require an unconditional imprisonment”. Subsection 2 places an additional requirement: Young offenders under the age of 18 years (at the time of the offence) may be sentenced to unconditional imprisonment only if special reasons call for this option.

Three central sentencing criteria defined by the law are thus the seriousness of the offence, prior convictions and the age of the offender.

¹A life sentence may be imposed for a very restricted number of offences – in practice only for murder. At the moment (1.7.2003) there are about 86 persons serving a life sentence (some 10 years ago their number was about 30). Those serving such a sentence actually spend approximately 12 to 14 years in prison. After this they are normally released on the basis of a pardon by the President of the Republic.

²Now the key factor was what the “maintenance of general respect for the law” was believed to require in each individual case. The 1976 Conditional Sentence Act was a clear example of a criminal law reform in the neo-classicist spirit.

³It had turned out that the general preventive sentencing instruction– “maintenance of general respect for the law” (see footnote) – turned out to be too obscure and it may also invite the courts to base their decisions on (empirically) unfounded speculations on the general preventive effects of single court decisions.

Seriousness of the offence. – The law gives basic priority to conditional imprisonment. However, the more serious the offence and the longer the sentence to be imposed, the less probable it is that there are sufficient grounds for imposing the sentence conditionally. When the sentence approaches the upper limit of two years, the original assumption in favour of a conditional imprisonment can be said to have been reversed: Now special reasons must be found for imposing the sentence conditionally.

Recidivism. – In middle range offenses, recidivism is the most influential criterion affecting the choice between conditional and unconditional imprisonment. In practice, a clear majority of first offenders are sentenced conditionally, provided that the sentence does not extend over one year. While considering the weight of prior convictions, the courts are led by the more general rules concerning the role of recidivism in sentencing (Penal Code chapter 6 section 2.4.). The more clearly an act of recidivism demonstrates “apparent heedlessness of the commands and prohibitions of the law”, the stronger grounds it provides for ruling out the use of a conditional imprisonment. Individual factors that affect the consideration are the number prior convictions, the degree to which the offence was planned and deliberate, and the quickness of recidivism.

Youth. – In view of the numerous negative side effects the prison environment may have on the subsequent life of young offenders, attempts have been made to limit the use of unconditional imprisonments for the youngest age groups. After the amendment of the Act in 1989, persons who committed an offence under the age of 18 cannot be sentenced to unconditional imprisonment “unless this is called for by weighty reasons”. These reasons (favouring unconditional imprisonment) are connected, above all, with the seriousness of the offence and the offender’s recidivism.

Reasons of equity. – A fourth significant criterion when considering possible use of unconditional imprisonment has to do with various reasons of equity, reasonableness and “criminal political pragmatism”.¹ The possible cumulation of (other) sanctions, the advanced age and poor health of the offender, family circumstances and difficult social situation may favour the imposition of a conditional imprisonment even when the seriousness of the offence or the previous offences of the offender would have required that the sentence be imposed unconditionally.²

Subsidiary sanctions. – If a conditional imprisonment alone is not considered to be a sufficient sanction for the offence, an *unconditional fine* (“subsidiary fine”) may be imposed on the offender as well. This option has been used quite frequently in drunken driving. In 2001, the scope of subsidiary sanctions was expanded. If the length of the sentence is between one to two years, *short community service* order (20–90 hours) may be sentenced alongside conditional imprisonment. In addition, young offenders under the age of 21 years (at the time of the offence) may be placed under *supervision* (see below).

2. Contents and enforcement

The probation period and the revocation of the sentence. – Imposing the sentence conditionally means that the enforcement will be suspended for a specific probation period determined by the court. The length of the probation period is at least one year and at most three years. The practical meaning of the probation period is that the behaviour of the offender during that period determines whether the original sentence shall be revoked (enforced) or not.

¹ In the Finnish sentencing system these types of arguments are all leading into more lenient direction (on this see in more detail Lappi-Seppälä 2001 p.134–135 and 2002a).

² In connection with the total reform of the general part of the Finnish penal code, carried out in 2003, these type of reasons were included also in written law as general sentencing criteria (new Penal Code chapter 6 section 7).

A person who has been sentenced to conditional imprisonment can be ordered to serve his or her sentence in prison if he or she commits a new offence during the probation period for which the court imposes a sentence of imprisonment. Thus, a behavioural infraction alone is not enough for enforcement of a conditional imprisonment. An additional requirement for losing the benefit of a conditional imprisonment is that the charges for the new offence have been brought within one year of the end of the probation period. It is also possible to enforce only part of the earlier conditional imprisonment or sentences.

The court impose annually some 13 000 to 14 000 conditional sentences. Each year around 400-500 sentences are revoked (enforced).

Supervision of young offenders. – Conditionally sentenced young persons (who were 15 to 20 years old at the time of the offence) may be put under community supervision if this is considered “justified in view of the promotion of the social adjustment of the offender and of the prevention of new offences”). Such supervision is ordered for four out of five conditionally sentenced young persons. This decision is taken by the court in connection with the original sentence.

The supervision is the responsibility of staff members of the Probation Service or of voluntary private supervisors. The supervision primarily consists of regular meetings with a supervisor. In some cases, the offender is required to participate in various group activities. Supervision can be discontinued after six months if it is no longer needed. During the year 2001, 1 154 new offenders were ordered supervision, and 46 % of them were ordained a private supervisor. During that time 2 756 young offenders were under supervision.

3. Practice

Conditional imprisonment has a strong position as an alternative to incarceration. Currently, over 60 % of prison sentences are imposed conditionally. Statistics on the use of conditional and unconditional imprisonments from 1950 to 2000 are reported below in Table 3.

Table 3 The use of conditional and unconditional imprisonments from 1950 to 2000

	Unconditional N	Conditional N (all)	+ fines	Conditional %
1950	6 741	2 812	..	295
1960	6 900	3 686	..	348
1970	10 212	5 215	..	338
1980	10 326	14 556	5 803	585
1990	11 657	17 428	8 472	599
2000	8 147(*)	13 974	7 146	631

*) Excluding sentences commuted to community service

In 1950, 30 % of sentences of imprisonment were imposed conditionally. In 1990 the rate was 60 % and in 2000 63 %. The use of conditional imprisonments increased significantly during the 1970s. A primary factor behind this was, above all, a reassessments of sentences for drunken driving. The conditional imprisonment is one key tool through which Finland has managed to reduce its prison population over the last decades.

Discussion: "The repeated use of conditional imprisonment". – The wide use of conditional imprisonment has met with some criticism, especially as applied to younger age-groups. Concerns have been expressed that several such sentences may be imposed on the same (young) offenders without this having a discernible impact on their behaviour. Nonetheless, it is likely that large cumulations of conditional imprisonments are more rare than has been assumed. A study followed those who, during 1992, received their first conditional imprisonment. During the following three years, only 16 % were again sentenced conditionally, and most of these received only one new conditional imprisonment. Only 2 % of this sentencing cohort were given more than two additional conditional imprisonments during the three-year period. It was clearly more common among young offenders to receive multiple conditional imprisonments, but even among them this was not widespread. Of the young persons on whom a conditional imprisonment was imposed, somewhat over one-half had another conditional imprisonment imposed on them. However, of all the young offenders who are again sentenced conditionally, three out of four received only one or two new conditional imprisonments. Of the conditionally sentenced offenders below the age of 18 years, 4 % belonged to the problem group who, over the next years, receive at least five additional conditional imprisonments, and 10 % to the group who receive at most four additional conditional imprisonments.¹ Other sentencing alternatives have been sought for this group of young offenders. One such alternative that is being used on an experimental basis is juvenile punishment.²

C. Community service

1. General remarks

First domestic initiatives for the introduction of community service came from a specific "advisory board for prison affairs" in 1985. This board consisted of penological experts as well as political appointees. Main arguments were related to prison overcrowding and the lack of suitable "intermediate" penalties between fines and imprisonment.³ Community service was introduced into the Finnish penal system in 1991 on an experimental basis in four judicial districts. In 1995 the system was extended to cover the entire country and community service became a standard part of the Finnish system of sanctions.

In Finland, community service is imposed only instead of unconditional imprisonment. The duration of community service may vary between 20 and 200 hours. The prerequisites for sentencing the offender to community service are (a) that the convicted person consents to this, (b) that the sentence does not exceed eight months, and (c) that the offender is deemed capable of carrying out the community service order. Also (d) prior convictions may in some case prevent the use of this option. The offender's ability to carry out

¹ On this see Lappi-Seppälä 1999.

² Juvenile penalty has been used only on experimental basis in parts of the country. It consist of a community supervision for a period of four months to one year, and a community service-type of work-order or other similar activity for a period of 10 to 60 hours. On the penalty scale th sanction is located on the level of conditional imprisonment.

³In 1987 the Task Force for Penal Reform published an overall plan in order to enhance the use on non-custodial measures. Community service was included in this plan, and it received substantial support in 20 of the 27 statements given by different instances and agencies. Some of the police organizations and judges were abstemious, and only one – National Trade Union – chose to oppose the whole idea. Basically the subsequent reform met no resistance at all.

the work is evaluated on the basis of a specific *suitability report*. This report may be requested by any one of the parties, the prosecutor or the court. The suitability report is prepared by the Probation Service.¹ If the conditions of the community service order are violated, the court normally imposes a new sentence of unconditional imprisonment.

2. Sentencing the community service order

Avoiding net-widening: the two-step procedure. – In order to ensure that community service will really be used in lieu of unconditional imprisonment, a *two-step procedure* was adopted:
I. First the court is supposed to make its sentencing decision by applying the normal principles and criteria of sentencing without considering the possibility of community service.
II. *If* the result of this deliberation is unconditional imprisonment (and certain requirements are fulfilled), the court may commute the sentence into community service. In principle, community service may therefore be used only in cases where the accused would otherwise receive an unconditional sentence of imprisonment.

The number of hours of community service. – The court should always determine the number of hours of community service to be served. The length of community service is at least twenty and at most 200 hours. In practice the length of service depends on the original sentence of imprisonment. One day of imprisonment corresponds to one hour of community service. Thus, two months of custodial sentence should be commuted into roughly 60 hours of community service.

3. Contents and the enforcement of community service orders

Contents. – Community service consists of regular, unpaid work carried out under supervision. The sentence is usually performed in segments of three or four hours, ordinarily on two days each week. The intention is that this service would be performed over a period that roughly conforms to the corresponding sentence of imprisonment without release on parole (see above).

Approximately a half of the service places were provided by the municipal sector, some 40 % by non-profit organisations and 10 % by parishes. The share of the state has been under 2 %. Ten hours in maximum can be served in an effort to address the offender's substance abuse problem, either in terms of a traffic safety course organised by the Traffic Safety Organisation or at a treatment clinic.

The Probation Service approves a service plan for the performance of a community service order. The plan is prepared in co-operation with the organization with whom the place of work had been arranged. The offender should be allowed an opportunity to be heard in the drafting of the service plan.

Supervision and the violation of the conditions. - The performance of a community service order is supervised quite closely. The supervision is specifically focussed on ensuring proper performance of the work. Unlike in the other Nordic countries, community service does not contain any extra supervision aimed at controlling the offender's behavior in general. The supervision is strictly confined to his or her working obligations.

Minor violations are dealt with reprimands, more serious violations are reported to the public prosecutor, who may take the case to court. If the court finds that the conditions

¹ In 2001 some 8 900 suitability assessments were asked for, and 6347 were prepared. A quarter of them ended up in a negative statement.

of the community service order have been seriously violated, it should convert the remaining portion of the community service order into unconditional imprisonment. The hours that have already been worked should be credited in full to the offender. In this situation, the length of the imprisonment should be calculated by applying the general conversion scale.

4. Practical experiences

The number of community service orders. – The legislators aim was that community service should be used only in cases where the accused would otherwise have received an unconditional sentence of imprisonment. As the statistics below shows, this aim was well achieved.

Table 4 Imprisonment sentences and community service sentences in the Finnish court practice 1992–2000 in numbers

Year	Imprisonment	Community service
1992	11538	..
1993	9563	563
1994	7699	1487
1995	6754	2803
1996	6101	3277
1997	5967	3534
1998	6642	3957
1999	7666	3658
2000	8147	3413
2001	8352	3388
2002	8484	3313

Source: Statistics Finland

Along with the increase in the number of community service orders, the number of unconditional sentences of imprisonment decreased between 1992 to 1997/98. In 1998, the average daily number of offenders in community service was about 1200 and the corresponding prison rate was 2800. It is therefore reasonable to argue that, within a short period of time, community service has proven to be an important alternative to imprisonment.

Currently, it appears that the use of this sanction has reached its peak. During the last four years, the number of community service orders has been slightly falling, while the number of prison sentences has been increasing. This reflects partly the fact that for one section of repeated offenders this option has now been “saturated”. If offending continues, the courts will, at some point, move from community service to unconditional prison sentence.

Annually some 3500 community service orders are imposed by the courts. This represents around 35–40 % of the sentences of imprisonment which could have been converted (sentences of imprisonment of at most eight months). Over one half of the community service orders are imposed for drunken driving. Annually some 250 000–300 000 hours of community service are performed. This corresponds to some 400–500 prisoners (10–15 % of the prison population) in the daily prison population (assuming that in the absence of community service a corresponding unconditional imprisonment of imprisonment would indeed have been imposed). A typical community service order is for 70 to 90 hours. The proportion of interrupted orders has varied between 11–15 % (of those sentences started each year).

Reconviction rates. – According to a study prepared by the Prison Administration Department of the Ministry of Justice, a slight albeit systematic difference in recidivism was noted between those sentenced to community service and those sentenced to imprisonment.¹ Of those sentenced to imprisonment, 55 % were again entered into the criminal register for a new sentence in the course of the following three years. During the same period, 52 % of those sentenced to community service order re-entered into the criminal register with a new offence. Over a five-year follow-up period, recidivism among those sentenced to imprisonment had increased to 67 %, and recidivism among those sentenced to a community service order had increased to 61 %. In the study, an attempt was made to ensure that both groups were comparable.

Discussion 1: The conversion rate. – The rate of conversion (1 day in prison = 1 hour of community service) has sometimes been criticised for not reflecting the actual differences in severity between imprisonment and community service. However, in practice the rate of conversion is not this favourable to those who are performing community service, since prisoners are released to parole after having served one half (for first-time prisoners) or two thirds (repeat offenders) of the sentence. Thus, the performance of community service lasts twice as long as the sentence of imprisonment for a first-time prisoner. Attention should be paid in the assessment to factors other than those directly related to the pure comparison of the relative severity of sanctions. Had exact comparability between sanctions been the sole basis, there would have been no need to adopt community service in the first place. Some weight should also be given to the fact that community service as a sanction is more constructive and, from the point of view of recidivism, somewhat less detrimental. At the moment, there are no reform plans to alter the present conversion rate.

Discussion 2: Suitability and equality. – Only those who are deemed to be capable to comply with the community service order, may receive this benefit. This “suitability” is assessed on the basis of a report, prepared by the Probation Service. The situation can, in practice, be particularly problematic if the person in question has problems with substance abuse, and this constitutes an obstacle to community service. In such a situation we are close to the danger that substance abuse requiring institutional treatment will lead to imprisonment. There is, clearly, a danger of social discrimination. An attempt has been made to reduce this risk by combining the enforcement of the sanction with a set of social support measures. This obviously is not enough. For those offenders, unable to cope with community service order, other types of arrangements are needed. Meaningful alternatives should be provided for those who don't survive this option because of their substance abuse problem. New type of sanction, “contract treatment” (see below) serves as an example of such an approach.

A plan design for a new sanction: Treatment on contract. – A specific sanction, – “contract-treatment” – is suited for those who suffer from drug- or alcohol addiction. According to recent reform-plans, this type of sanction shall be included in the Finnish sanction system in 2004/2005. The plans have been inspired partly by the Swedish model. However, the main impetus has come from the Finnish experiences in Community service. There clearly is a need for a separate sanction, targeting offenders who are suffering from alcohol- and/or drug addiction and who are not able to cope with the requirements of community service.

The Finnish version follows the legislative solutions adopted in the community service act. Thus, this new sanction is planned to replace only prison sentences, using the

¹ See Muiluvuori 2001.

same "two-step procedure", successfully employed in connection with community service: First the offender must be sentenced to unconditional prison sentence (max. 8 months). After that the court has to consider whether the sentence may be commuted to treatment. The main condition would be, that the offenders criminality is heavily affected by his/her addiction (= the crime is a "cause" of the alcohol/drug-addiction) and that the offender is consenting to the treatment. In practice this penalty would be used in cases where the offender is suffering from addiction-related problems that endanger his ability to cope with the requirements of community service,

The duration of the treatment is 6 months to 2 years. Part of the treatment would be delivered in institutional settings, part in an open environment. If the offender refuses to participate in the treatment or terminates the program or otherwise breaches the conditions, the sentence may be commuted back to imprisonment.

D. Non-prosecution and the waiver of sentence

1. Withdrawal from the sanctions (waiving of measures)

A legal institution called "the withdrawal from the sanctions" was adopted in the Finnish legal system for the first time in 1940. At first it was applied only to juveniles, but in 1966 the system was extended to cover all age-groups. These provisions give the police, prosecutor or the judge, a power to withdraw from further measures under certain circumstances defined more closely in the law. Accordingly, the law speaks of non-reporting (the police), non-prosecuting (the prosecutor), and waiving from the sentence (the court). In all cases, the guilt of the suspect should be ascertained. Application of the provisions on the waiving of measures does not relieve the offender of responsibility for any damage caused by the offence.

In 1991, the possibilities of the prosecutor to waive measures were extended. More detailed provisions were also given concerning the courts right to withdraw from the sentence.

2. Non-prosecution

The principles of prosecution. – In Finland, the principle of legality governs criminal proceedings. The prosecutor has the duty to prosecute when the required evidence of an offence and offender are at hand (the principle of legality in prosecution). This rigidity is softened primarily by two elements: complainant offences and the statutory rules of non-prosecution.

For *complainant offences* the public prosecutor has the power to prosecute the offender only when the complainant requests this. The majority of offences are classified as *non-complainant* offences (or offenses under public prosecution). In respect of such offences the power of the public prosecutor to bring the suspect to trial is independent of the opinion of the complainant. In these cases the public prosecutor is obliged to bring the suspect to trial (bring charges) as soon as there are "reasonable grounds" (probable reasons) to suspect that he or she is guilty of an offence. The rigid requirements of the principle of legality in prosecution are softened by granting the prosecutor a right for *non-prosecution*. (also on other

grounds than on the grounds of lack of evidence). The prosecutor may waive prosecution only on the grounds listed in the Code of Criminal Procedure.¹

General conditions for non-prosecution. – The main grounds for non-prosecution are strictly defined in the law. The main grounds relate to the *seriousness* (petty nature) of the offence, the *young age* of the offender (young offenders under the age of 18). Thus, the prosecutor can waive the prosecution (1) when a penalty is no more severe than a fine is to be expected for the offense, and the offense is deemed to be petty considering the harmfulness of the act or the culpability of the offender, and (2) for an offense committed by a person under 18 years of age, when a penalty no more severe than a fine or imprisonment for at most six months is to be expected for the offense, and the offense is deemed to be the result of thoughtlessness or imprudence rather than heedlessness at the prohibitions and commands of law.

Non-prosecution may be based also on *reasons of equity or criminal policy expediency* “when trial and punishment are deemed unreasonable or pointless considering the reconciliation between the offender and the complainant or other action taken by the offender to prevent or remove the effects of his offense², his personal circumstances, other consequences of the offense to him, actions by the social security and health authorities, or other circumstances.” This section covers non-prosecution also on the basis of reconciliation and mediation (as well as other reparative actions taken by the offender). Victim-offender-mediation was specifically added in the law in 1995. Since then it has quickly gained more and more importance as a grounds of non-prosecution (see below).

The fourth grounds for non-prosecution deals with cases where the offender is being charged for several offenses and prosecution of this particular offense would have no practical relevance (see also below the grounds for the waiver of the sentence).

3. The waiver of sentence

Provisions for withdrawal from sanctions at the sentencing level are almost identical for those of non prosecution. However, the courts do have somewhat wider powers to withdraw from the sanctions than the prosecutor. According to the law, the court may withdraw from the sentence under the following set of circumstances:

- 1) the offence, when assessed as a whole, considering its harmfulness or the degree of culpability of the offender indicated by it, is deemed petty;
- 2) the offence is deemed excusable because of special reasons concerning the act or the offender;
- 3) punishment is deemed unreasonable or pointless, considering the reconciliation between the offender and the complainant or other action taken by the offender to prevent or remove the effects of his offence, or to further its being cleared up, his personal circumstances, other consequences of the offence to him, actions by social security and health authorities, or other circumstances; or
- 4) the offence would not have a discernible effect on the total sentence because of the provisions on the concurrence of offenses.

¹ For reasons of conceptual clarity it is necessary to make a clear distinction between two-types of non-prosecution. (1) The decisions based on procedural facts such as lack of evidence and statute of limitations, where there are “legal obstacles” for prosecution (“procedural” non-prosecution) and (2) the cases when there is enough evidence to support prosecution, but the prosecutor chooses to drop the charge for other reasons, often related to the petty nature of the offense or the young age of the offender. It is this latter type of non-prosecution (“diversionary” non-prosecution) that is discussed in the text.

² Note that the Finnish law does not recognize the possibility of plea bargaining, nor the system of “crown witness”.

In addition to the provisions in paragraph above, a court can waive the punishment for an offence committed while the offender was under 18 years old, if the act is deemed to be the result of his thoughtlessness or imprudence rather than his being heedless of the prohibitions and commands of law.

4. The practice

Table 5 Non-prosecution and the waiver of the sentence 1970-2000

	1970	1980	1990	1995	2000
Non prosecution	..	2003	3417	6361	7483
Waiver of the sentence(*)	..	1765	1648	1351	1069
- of these young offenders	109	1236	1049	415	215

*) Excluding traffic violations

The 1991 reform of the system of waiving of penal measures expanded the use of non-prosecution in particular. As a natural result of this, the number of cases leaving the courts without punishment (waiver of the sentence) have somewhat decreased.

In the latter part of the 1990s non-prosecution has increased especially in minor forms of assault and batter (as a result of a law reform that increased the reporting of these offenses). The newly elected Prosecutor General has expressed in several occasions his concerns for the “overly lenient” prosecution practices. Still the overall number of non-prosecuted number cases remains rather low if compared to several other European countries.

IV MEDIATION

A. General remarks

The first mediation experiment in Finland started in 1983. As was the case with other countries, the idea was to provide an alternative to the official criminal justice system. Today, all towns with a population over 25,000 and most over 10,000 offer mediation services. 80 percent of Finns live in a municipality that has an agency for mediation. Annually some 5,000 cases are referred to mediation.

Initiatives to organize mediation came from the church, researchers, and volunteer organizations. First mediation schemes started as research projects. Later projects followed the procedures and solutions that were developed during the experimental phase.¹

In Finland, mediation does not constitute a part of the criminal justice system but it has frequent interrelations with that system as far as referral of cases and their further processing is concerned. There is no legislation on the organization of mediation, neither has mediation been integrated into the criminal justice system as a form of “specific penal measure”. However, the criminal code has been revised so that it now mentions an agreement or settlement between the offender and the victim as a possible grounds for waiving of charges by the prosecutor, or waiving of punishment by the court. A recent reform of the general part of the criminal code also (see note 19) also mentions mediation among the general mitigating factors.

¹ See in more detail Grönfors 1989, Lappi-Seppälä 1996 and Iivari 2000.

Mediation is based on volunteer work. Participation in mediation is voluntary for all parties. The municipal social welfare authorities usually have a hand in coordinating the mediation services, but the mediators are not considered as public officials. The persons who function as mediators are unpaid volunteers who have taken a training course of approximately 30 hours in preparation for the task. The training includes some basics of criminal and tort law.

B. Mediation process

Mediation process is not tied to the criminal process. Thus it can start at any level between the commission of the offence and execution of the sentence and by anyone of the possible parties. *Victim* or the *offender* may take contact in the mediation offence right after the offence. However, the case is normally first reported to the police. After that the *police* may either send the case to mediation or he may advise the parties to contact the mediation office. A third possibility is that the *prosecutor*, after receiving the files, sends the case to mediation. Three quarters of the cases are referred to mediation either by the prosecutor (44%) or by the police (30%); the remainder of the cases are initiated by the offender (9%), social authorities (7%), the victim (5%) or other (6%).

During the session the *mediators principal role* is only to mediate. She/he should act on neutral basis and not try to lead the parties into one direction or another. The aim is to provide an opportunity for the parties for a better understanding of each-others points of view and for an agreement. However, the role of the mediator is also dependent of the situation. If the parties are unequal in terms of negotiating resources and if the outcome tends to become unfair to either of the them, the mediator should intervene and, for example, inform the parties about the court practice as well as the legal rights of each party.

Once the process has started it normally leads to a *written contract*. The contract contains the subject (what sort on offence), the content of a settlement (how the offender has consented to repair the damages), place and date of the restitution as well as consequences for a breach of the contract.

What happens after a successful mediation depends largely on what category the offence belongs to and how serious the offence is (see above). In complainant offenses a successful mediation automatically means that also the prosecutor drops the case. In the non-complainant offenses it is under the discretion of the prosecutor whether he/she is willing to drop the charge on a basis of a mediation. This would be possible if prosecution would seem "either unreasonable or pointless" due to a reconciliation, and if non-prosecution does not violate "an important public or private interest." The latter condition excludes more serious offenses from non-prosecution. If non-prosecuting would endanger the victims right to get his/her damages compensated, this option would – in general – be out of the question.

If prosecutor takes the case in court mediation may still affect on the sentencing decision of the court. It can totally withdraw from sanctions, if the requirements of Penal Code 5:3 are at hand, or it can also mitigate the sanction.

There are no formal conditions as regards to the form, content or fulfilment of the mediation-agreement. Mediation may well serve as reason for non-prosecution and mitigation, even if the process is still unfinished. Neither does the law require that the offender has succeeded with his efforts in reconciliation: An honest and serious attempt by the offender will suffice. In practice, of course, completed and successful mediation has more weight in the discretion.

Also, in mediation cases non-prosecution is always discretionary. Unlike in some other countries, mediation does not automatically divert the case from the criminal

justice system. This may narrow the diversionary effect of mediation. On the other hand, it also prevents mediation from becoming restricted to trivial cases (those, in which the prosecutors would be willing to drop the charges, once the case would be mediated).

C. Practical experiences

A rough estimation for the total number of cases in all mediation schemes yields about 5000 referrals each year. 80 % of the cases consist of either minor property offence or minor forms of assault and battery.

Agreement is reached in about 60 % of the referrals. In average 90 % of the contracts will be fulfilled. The majority of the contracts contain monetary compensation. On the other hand, money is not the sole issue, as in one fifth of the cases the victim had no financial claims. The agreement contains mainly immaterial compensation e.g. an apology, a promise not to repeat; but also the returning of the stolen property.

Mediation clearly provides a workable channel of restitution. In addition to material compensation, mediation may serve as a means for repairing also some of the emotional and psychological damages caused by crime. Contact between the offender and the victims has been able to tamper down the fears and aggressions the crime has aroused in the victim. Those victims that have been interviewed have also – in general – been quite satisfied with the mediation process. The popularity of mediation work among the municipal as well as the willingness of the community members to do unpaid work has been clearly of positive of surprise.

Only tentative results on recidivism rates are available. A comparison between different groups of offenders (with similar background and similar offenses) revealed that recidivism was lower among those who have participated in mediation (as compared to those who have been dealt in the normal criminal justice process). Average financial costs for organizing mediation were 235 euros/case.

D. Discussions and reform plans

Since the mid 1990s, there have been growing demands for more comprehensible organizational arrangements. Clearly the most compelling drawback in the present system is that mediation is not accessible to everyone. There still are regions in the country – especially smaller rural communities – where mediation is not available. Since mediation may have direct impact also on the way the cases are handled by the prosecutor or the court, this becomes a matter of “equality before the law”.

These worries have been recognized by the officials. In 2002 a plan was published to extend mediation to cover the whole country. According to this plan, provincial governments are obliged to arrange mediation service in their region, either in co-operation with municipal authorities or with other public or private partners. The overall organizational responsibility and supervision lies within the ministry of social affairs. Mediators would have no formal requirements, but they must have proper “skills and experience”. General preconditions for mediation include voluntariness and ability of the parties to understand the content and meaning of mediation. The parties have also always the right to withdraw from the process. All damages caused by the crime may be handled in mediation, regardless the nature of the offense. Initiatives may come from the parties, the police, prosecutor or other agencies. Mediation would not be classified as a sanction, but it will be taken into account in sentencing either as a mitigating factor or as a ground for waiving from penal measures, as

prescribed elsewhere in the law (see above).¹ There is clear and consistent support for this proposal – across the different parties, as well as across different organizations and officials. The present government included in its official program the “aim to enhance mediation procedures for children under 15” (however, the scope of mediation is by no means restricted to this age-group).

V NON-CARCERATIVE ELEMENTS IN THE PRISON SYSTEM

A. The prisons

Sentences of imprisonment are enforced either in *closed prisons* or in *open institutions*. Finnish prisons are not formally classified according to their security status, nor are the prisoners classified according to any security grading. However, the intensity of supervision varies to some extent also between closed prisons.²

Open institutions. – If the sentence of imprisonment is at most two years in length, the sentence may be ordered enforced in an *open institution*. A further requirement is that the offender is capable of working or participating in training offered at the institution and that he or she presumably will not leave without permission. Open institutions hold about one-fourth of the current prison population. The regime in open institutions is more relaxed. Prisoners receive normal wages for their work. One quarter of their wages is deducted towards their maintenance. Open institutions are in practice prisons without walls: the prisoner is obliged to stay in the prison area, but there are no guards or fences. All open institutions are drug-free institutions in which an inmate is required to controlled commitment not to use any intoxicants. In 2001, the average prison population in open institutions was 771.

Closed prisons. – Prisoners in closed prisons are obliged to work or to take part in vocational training or other activities unless they are relieved from that duty on the grounds of health, studies or for other reasons. Prisoners may also receive permission to pursue other studies either within or outside the institution. Part of the prison sentence may be served also outside the prison in an rehabilitation institution for substance abuse.

For those serving sentences in excess of two months, a *prison furlough* may be granted. A prisoner may be furloughed from prison for a maximum of six days over a four-month period.

Electronic monitoring. – The Finnish version of “electronic monitoring”, the “prisoner positioning system” started in 2001 in one small open prison unit. In the prisoner positioning system prisoners have, with specific preconditions, the opportunity to work or study outside the prison. Prisoners exiting the prison area were equipped with a GSM mobile phone, which enables the surveillance of the prisoner from the prison. The mobile phone can be positioned at any time on the screen of the prison’s computer. Making a call to the phone verifies if the prisoner him/herself is at the place indicated by the phone. The prisoner may only use the mobile phone for contacting the prison and the alarm centre. The prisoners have also had a positive attitude towards the experiment and no improper use has occurred.

¹ The Council of Europe Recommendation R(99) 19 concerning mediation on penal matters was in active use during the drafting process. The proposal is throughout written in accordance with that recommendation (and the recommendation is referred also in the travaux préparatoires).

² In addition, offenders who were between 15 and 20 years of age at the time of the offence may be placed in *juvenile prison*.

On the basis of the positive experiences, the testing of the positioning system will be expanded to all prison service districts. The objective is to expand the use of the positioning system to cover almost every prison. The system will also be tested during longer prison furloughs and, for example, in monitoring the restraining orders imposed on prisoners.

B. Release from prison

The scope of parole. – In Finland all prisoners except those few serving their sentence in preventive detention (see below) or serving a life sentence (see above) will be released on parole.¹ In practice this means that 99 % of prisoners released every year are released on parole. The minimum time to be served before the prisoner is eligible for parole is 14 days. A series of reforms has brought it down to this. During the mid-1960s this period was shortened from six to four months, during the mid-1970s from four to three months, and finally in the late 1980s from three months to 14 days. In a system where the average stay in prison varies around 4–6 months, reductions in the minimum time to be served will have an immediate impact on the prison numbers.

The decision is made by the director of the prison in question (in accordance with instructions issued by the Ministry of Justice). In general, *recidivists* are always released after they have served two-thirds of their sentence, and *first-time prisoners* are released after they have served one-half of their sentence. Those placed in *juvenile prison* are released after they have served one-third of their sentence. In all cases, a further condition is that the prisoner has served at least fourteen days.

Postponement of parole. – Release may be postponed beyond these minimum periods in general by one month or, at times, by even more if the grounds for discretion noted in the law are deemed to exist. In practice, release on parole is postponed only for two reasons: either the offender has committed a new offence within a very short time of his or her two previous releases, or he or she has violated the conditions of the furloughs granted during his or her sentence.

Postponement of release on the grounds of the type of offence and a prognosis of dangerousness is very rare. In all, parole is postponed in about 6 % of the cases. Earlier release may be possible for various reasons related to after-care (education, employment, housing) or general social reasons (illness, family-related reasons). In practice, few offenders are released on parole prematurely.

Supervision and the probation period. – The duration of parole reflects the amount of time remaining in the sentence, but it has to be at least three months and at most three years. About one fifth of those released on parole are placed under supervision. The supervisor may be the Probation Service or a private individual appointed by the Service. In principle, the supervision involves both control and support. During the year 2001 a total of 2 231 parolees were under supervision.

Revocation. – The court decides on *revocation* of parole if the offender commits an offence during the period of his or her parole and on the grounds of a behavioral infraction. In practice all parole revocations are based on new offenses, and only such an offenses that would

¹An offender who is serving a sentence of life imprisonment may be released only if pardoned by the President of the Republic. Those in preventive detention (at the moment some 20 prisoners, see above) for dangerous recidivists are in practice released on parole once the entire sentence originally imposed by the court has been served.

normally lead to a prison sentence may serve as a reason to revoke the parole order. In 2001, parole was forfeited in the case of 289 parolees under supervision.

Once the parole has been revoked, the prisoner may be released on a new parole, once he/she has served the normal fractions of the “new sentence” plus “one month” of the old sentence.

C. Preventive detention

A small group of dangerous recidivists are in preventive detention. This system is reserved for those violent offenders who have previously been sentenced for a serious violent offence and who are deemed to present a particular danger to the life or health of another. The sentences are enforced in “normal” prisons, but prisoners that have been put in preventive detention are to be placed in a special unit. The principal difference between preventive detention and normal sentences of imprisonment is that preventive detention for dangerous recidivists involves an *indeterminate sentence*. The offender in question need not be released even after he or she has served his or her original sentence if the Prison Court (a special court for these cases) deems that he or she continues to present a danger in the manner specified in the law.

The actual practice of preventive detention is quite restricted. Recently, there have been about 20–25 prisoners held at any one time in preventive detention. During recent years no one has been kept in custody longer than the term of their original sentence. The significance of the security system is therefore restricted to the fact that a small number of prisoners will not get the benefit of early release on parole. Even in its limited use preventive detention contradicts the prevailing Finnish sentencing ideology, which is very reluctant to accept assessments of dangerousness as a basis for criminal sanctions. According to a recent proposal, the entire system of preventive detention would be abolished. The dangerousness of the offender could be taken into account through normal rules of release on parole.

VI INTERNATIONAL CO-OPERATION

A. The forms of international co-operation

Human rights conventions. – Finland became a member of the UN in 1955, a member of Council of Europe in 1989 and a member of the European Union in 1995. Finland has ratified all the main human rights documents that influence the system of sanctions, sentence enforcement, and the treatment of those who are deprived of their liberty. The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights entered into force in Finland in 1976 and the European Human Rights Convention (ECHR) in 1990. The provisions of the Convention can be applied by national courts.¹ The influence of this Convention is clearly manifested,

¹Finland has acceded, among others, to the following other international agreements: The European Convention on Extradition (1957) (including its second additional protocol); the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1959) (including its additional protocol); the European Convention on the Suppression of Terrorism (1977); Additional Protocol to the European Convention on Foreign Law (1978); the European Convention on the Transfer of Sentenced Persons (1983); the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crime (1983); the European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events (1985); the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987/1991) (including protocols no.1 and 2); the European Convention on the Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime (1990). Among the United Nations documents are the UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984); the Convention on the Rights of the Child in 1990; the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs; the 1971

among others, in the case-law and legislation on criminal proceedings. The Council of Europe recommendations have also played an important part in the treatment of prisoners and in the preparation of new legislation.

All the international agreements that Finland has adopted are part of the Finnish judicial system after having first been incorporated by the decision of the parliament. However, these documents, such as the European Human Rights Convention (ECHR) do not have a general or absolute precedence over other statutory law in Finland. Still, in cases where the provisions of the convention and the contents of national law contradict each other, a doctrine of interpretation known as "human rights friendly interpretation", was adopted in Finland by the Constitutional Committee of the parliament: the interpretation and application of laws shall always aim at obtaining a result that as closely as possible corresponds to the international obligations of Finland in the field of human rights. The same principle has also been declared in the new Finnish Constitution which entered into force in 2000. According to section 22, the public authorities shall guarantee the observance of basic and human rights. As a result, the Finnish courts have more and more often referred to the articles of the convention in their decisions.

Co-operation within the European Union. – On 1 January 1995, Finland became a member of the European Union. European Community law and the general principles governing it have more or less indirect effects on criminal legislation and its application in the member states, including Finland. The same is true with respect to the system of penal administrative sanctions. As for the police and judicial co-operation in criminal matters, the Amsterdam Treaty (1999) has under Pillar III adopted the objective of maintaining and developing the EU as an "area" of freedom, security and justice". Finland has been active in ratifying agreements drafted within the EU, for instance, the Convention on the Protection of the European Communities' Financial Interests (1995) and the Convention relating to Extradition between the Member States of the EU (1996).¹

Nordic co-operation. – The most important and long lasting form of international co-operation in legal matters among the Nordic countries – Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden – has taken place in the form of specific Nordic-co-operation. This co-operation intensified especially during the 1960s, resulting in a number of legislative acts in each country.

A specific feature in this co-operation is that it is not founded on conventions but on non-binding agreements between the states.² Thus, the achievement of the aims of the agreement is to some extent dependent on the good will of the states. It is a task of the Ministries of Justice in each one of the Nordic states to co-ordinate the legislation with the other states. On the other hand, this form of co-operation has proven to be very effective and less bureaucratic.

The results of this co-operation are manifested in legislative acts that have been adopted separately in each Nordic countries, but with identical contents. This concerns, for example, extradition from one Nordic country to another (the Nordic extradition acts) as well as the enforcement of sentences within these countries (the Nordic enforcement Acts). Both are originally from the 1960s.

Convention on Psychotropic Substances; and the 1988 Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances and the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court.

¹Nordic perspectives on international co-operation in criminal matters are explored in Nuotio 2002 and 2003b, Lahti 2000, Greve 1995 and Träskman 1997.

²A general overview is to be found in Asp 199 and Lahti 2000.

In many cases, these Nordic agreements and acts go further than other European instruments. Still, the latter ones are, of course, also applied in relation to other countries.

B. The contents of co-operation

Extradition. – Acts regulating extradition are the general *Act on Extradition (1970; the General Act)* and the *Act on Extradition for Crimes to Denmark, Sweden, Iceland and Norway (the Nordic Act)*. Extradition between the Nordic countries follows simplified rules, as compared to extradition to/from other countries. A general restriction, however, is that the Nordic Act is meant to be applied under “normal circumstances”. In politically unsettled times, the rules in the General Act would come into force (on the decision of the parliament). Between the Nordic-countries there is no requirement of double criminality, and also Finnish citizens may be extradited to other Nordic countries. Both are exceptions from those principles that apply currently to other European countries.

The Framework decision (11483/02) of the European Union on European arrest warrant and the surrender procedure between Member States will bring changes in both of these aspects (the general demand of double criminality and the obligation to extradite Finnish citizens to other European countries). These extensions are to be included in a bill that will be passed to the parliament in September 2003.

Mutual legal assistance. – Nordic Agreement on Mutual Assistance between the Nordic states regulates the procedure in situations where a Nordic state needs assistance concerning the service of summons or the collection of evidence. The Agreement involves only certain fairly limited deviations from the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters and presupposes that the Nordic co-operation shall be governed also by the Convention. In June 2003, the Government passed a bill to the parliament in order to implement the European Convention for Mutual Assistance in Criminal Matters (EYVL C 197, 12.7.2000).

Enforcement of sentences. – Acts regulating co-operation in the area of enforcement of punishment are the *Act on International Co-operation Concerning Enforcement of Punishment (the General Act)* and the *Act on Co-operation with Denmark, Finland Iceland and Norway Concerning Enforcement of Punishment etcetera (the Nordic Act)*. In this area, the differences between the rules applicable in relation to the Nordic states and the rules applicable in relation to other states are apparent.

Regarding enforcement of *economic sanctions*, such as fines or other property related sanctions such as forfeiture, damages and compensation for legal expenses, the rules to be applied between the Nordic states are simple. Judgements according to which such sanctions are imposed can, on request, be enforced in Finland without further formal conditions. A Nordic judgement on *imprisonment* may be enforced in Finland if the sentenced person, at the time of enforcement, is a Finnish citizen or is domiciled in Finland. Such a judgement may also be enforced in Finland if the sentenced person is present in Finland and it is considered appropriate that the sentence is enforced here. Consent from the convicted person is, in principle, not needed but his or her opinion is generally respected. Finland can, on request, *supervise offenders sentenced to a suspended (conditional) sentence*. No prerequisites are explicitly stated in the Nordic Act but, in principle, the criteria used with regard to sentences of imprisonment apply (supervision shall be enforced by another state than the one which passed the sentence only when the convicted person resides or plans to reside in the former state). Supervision of persons *conditionally released* in other Nordic

states can be executed in Finland. The rules regarding the supervision of conditionally released persons and the rules regarding the supervision of offenders who have received a suspended sentence are very much the same.

These rules, in comparison with those applicable in relation to non-Nordic states, are more simple and contain fewer pre-conditions. However, the Framework decision (10710/01 COPEN 37) of the European Union on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties would bring changes in this respect. Under current structure, the financial penalties imposed in other European countries outside the Nordic-region cannot be enforced in Finland. The Finnish government supports this expansion (and wishes to extend it also to summary fines). The government also support the proposal for a new Framework decision concerning the enforcement of confiscation order within the EU-countries.

VII CONCLUDING REMARKS

The Finnish crime policy of the past decades may be characterized as both rational and humane. The reform ideology, which guided the law reforms from the early 1970s onwards represented a pragmatic, non moralistic approach to the crime problem. In this framework, the role of criminal law as a means of policy was reserved a much less prominent place than before. This pragmatic-rational approach had also a strong social policy orientation (“good social policy is the best criminal policy”). It entailed, i.a. that measures against social marginalization and equality work also as measures against crime, and that crime control and criminal policy are still a part of social justice, not so much an issue of controlling dangerous individuals. This view reflected on its part also the values of the Nordic welfare--state ideal, and it was widely shared by penological experts, as well as the leading officials in the Ministry of Justice and prison administration. Humanization of the sanction system and the fall of the incarceration rates were the tangible effects of this reform movement.

However, for some time now, the international trends in criminal policy have moved to the opposite direction. Criminal policy has become increasingly “a tool of general politics”, and with quite unhappy results. The measures adopted through this type of discourse are often influenced by motives other than rational criminal policy, to say nothing of considered analysis of goals, means and values. In the hands of politicians, criminal policy is often just another tool of general politics, a way to transmit “symbolic messages”, a way to “take a stand”, a way to “make strategic choices” and so on. Argumentation in matters of penal law remains far from the detached and evidence-based criminal political analyses, where criminal law should be treated as *Ultima Ratio* – to be used only in cases where other means do not apply, and only when it produces more good than harm. Instead, criminal justice interventions are often determined by a political need just to “do something”. The rule of thumb seems to be that the higher the level of political authority, the more simplistic the approaches advocated. The results can be seen in programmes and slogans that are compressed into two or three words, along the lines of “three strikes”, “prison works”, “truth in sentencing”, “war on drugs”, and so on.¹

Unfortunately, also in the EU-level, criminal policy is characterised by the over dimensional trust on the effectiveness of the penal system and custodial sentences. This is one reason why a large segment of Nordic scholars in criminal law remain less enthusiastic

¹ On the manifestations of penal populism in English-speaking countries see Roberts et al 2003. The social and political forces behind these changes are analysed in Garland 2001.

towards political attempts to harmonize criminal law.¹ It seems evident that growing international aspect of crime and crime control, the increased pressure on the harmonization of criminal law within the European Union, as well as the general tendency to politicize criminal policy, all include greater risks of increased repression also in Finland. Increasing signs of such populist punitive approach can already be seen also in the Finnish debate. The number of prison sentences, as well as the number of prisoners have again started to increase. Behind these changes are the increased number of foreign prisoners (mainly from Russia and Estonia), and especially sentences for drug trafficking. Sentences for violent offenses have become somewhat stiffer and the number of default prisoners and the use of remand has increased as well.

Whether this change is substantial enough to justify the talk of “new punitive policies” in Finland, is a matter of dispute and personal judgment. To my view, there is still room for some optimism. The path taken by many other European penal systems is not an inevitable one. Very few of those social, political, economic and cultural background conditions which explain the rise of mass imprisonment in the U.S and U.K apply to Finland, as such. Welfare state was never openly discredited in Finland. The social and economic security granted by the Nordic Welfare State model may still function as a social backup system for tolerant crime policy. Social equality and demographic homogeneity of the Finnish society produces less racial and class tensions/distinctions, less fears and less frustrations to be exploited by marginal political groups with their demands for increased control and exclusion. Political culture still discourages the politicians to use tough crime policies as general political strategies.

But for how long, the sceptic might ask? Crime is a problem and politicians are responsible to offer solutions for this problem. If nothing else is offered, criminal law and the prison system may become the primary shield against crime. But this can be counteracted: Expanding the scope of non-custodial sanctions and enhancing the application of these alternatives, explaining the cost ineffectiveness and social destructiveness of the large scale use of imprisonment and informing the public opinion, the politicians and the media of the potentials of other crime prevention strategies outside the domain of criminal law; these all are becoming the tasks of increased importance for those working in field of criminal justice.

References

- Anttila, Inkeri 1971
"Conservative and radical criminal policy in the Nordic countries". In *Scandinavian Studies in Criminology* vol. 3 1971 pp.9-21. Norwich: Universitetsforlaget.
- Anttila, Inkeri & Törmudd, Patrik 1992
"The Dynamics of the Finnish Criminal Code Reform". In *Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives* (ed. Lahti, Raimo & Nuotio, Kimmo). Tampere: Finnish Lawyers' Publishing Company. Also printed in Törmudd 1996.
- Asp, Petter 1998
Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters. Swedish Society for European Criminal Law, 1998.
- Falck, Sturla, von Hofer, Hanns & Storgaard, Annette 2003
Nordic Criminal Statistics 1950-2000. Department of Criminology. Stockholm University. Report 2003:3.
- Garland, David 2001
The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society. The University of Chicago Press 2001.
- Greve, Vagn 1995

¹See Greve 1995, Träskman 1997 and Nuotio 2002 and 2003b.

- Grönfors, Martti 1989
 “European Criminal Policy: Towards Universal Laws?” In *Towards Universal Laws: Trends in National, European and International Lawmaking* (ed. Jareborg, Nils). Uppsala, Sweden: Iustus.
- Iivari, Juhani 2000
 “Mediation – Experiment in Finland”. In *Crime prevention and Intervention* (ed. Albrecht, Peter-Alexis & Backes, Otto), Berlin – New York.
- Joutsen, Matti, Lahti, Raimo & Pölönen, Pasi 2001
Finland. Criminal Justice Systems in Europe and North America. Heuni Publications. Helsinki 2001.
- Lahti, Raimo 2000
 Towards a Rational and Humane Criminal Policy - Trends in Scandinavian Penal Thinking. *Journal of Scandinavian Studies and Crime Prevention*. Vol 1/2000, 141-155.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1996
 “Reparation in Criminal Law. Finnish National report”. In *Wiedergutmachung im Strafrecht* (ed. Eser, Albin & Walther, Susanne). Max-Planck-Institut, Freiburg im. Br. 1996.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1999
Ehdollisen vankeuden käyttökerrat ja kasautumat (The Repeated Use of Conditional imprisonment in the Court Practice). National Research Institute of Legal Policy, Research Communications 42/1999.
- Lappi-Seppälä, Tapio 2001
 “Sentencing and Punishment in Finland: The Decline of the Repressive Ideal. In *Punishment and Penal Systems in Western Countries* (ed. Tonry, Michael & Frase, Richard). New York: Oxford University Press.
- Lappi-Seppälä, Tapio 2002a
 “Proportionality and Other Values in the Finnish Sentencing System.” In *Florens juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg* (ed. Asp, Petter, Herliz Carl Erik & Holmqvist, Lena). Uppsala 2002.
- Lappi-Seppälä, Tapio 2002b
Yleisökäsitykset ja vuoden 1999 sakkouudistus. Haastattelututkimus väestön sakkojärjestelmää koskevista käsityksistä vuosina 1999-2001. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 195/2002. Helsinki 2002.
- Muiluvoori, Marja-Liisa 2001
 Recidivism Among People Sentenced to Community Service in Finland. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* Vol 2 No 1, 2001.
- Nuotio, Kimmo 2002
 “The Emerging European Dimension of Criminal Law.” In *Florens juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg* (ed. Asp, Petter, Herliz Carl Erik & Holmqvist, Lena). Petter Asp, Carl Erik Herliz & Lena Holmqvist). Uppsala 2002
- Nuotio, Kimmo 2003a
 “National report from Finland.” In *L’Harmonisation des Sanctions Pénales en Europe* (sous le direction de Delmas-Marty, Mireille, Giudicelli-Delage, Geneviève & Lambert-Abdelgawald Elisabeth). Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris. Volume 5. Société de Législation Comparée 2003.
- Nuotio, Kimmo 2003b
 “Reasons for maintaining the diversity.” In *L’Harmonisation des Sanctions Pénales en Europe* (sous le direction de Delmas-Marty, Mireille, Giudicelli-Delage, Geneviève & Lambert-Abdelgawald Elisabeth). Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris. Volume 5. Société de Législation Comparée 2003.
- Roberts, Julian V. & Stalans, Loretta J. & Indermaur, David & Hough Mike 2003
Penal Populism and Public Opinion. Lessons from five countries. Oxford: Oxford University Press.
- Träskman, Per-Ole 1997
 “Corpus Juris”: Ett Frestande eller ett Främmande Förslag till en Enhetlig Europeiska Rättsfär? *Nordisk Tidskrift fo Kriminalvidenskab* 84:264–77.
- Törnudd, Patrik 1993
Fifteen Years of Decreasing Prisoner Rates in Finland. National Research Institute of Legal Policy. Research Communication 8/1993.

SENTENCING STATISTICS**The use of different sentencing alternatives in Finland, 1970 to 2000**

	1970 N	1980 N	1990 N	1995 N	2000 N
Offences leading to a sentence (*	208 441	321 476	462 807	390 747	365 179
<i>Penalties imposed by courts</i>	(57 675)	(72 282)	(81 627)	(61 208)	(64403)
- unconditional imprisonment	10 212	10 326	11 657	6 754	8147
- community service	2 803	3413
- conditional imprisonment	5 215	14 556	17 428	13 624	13973
- fine by the court	42 248	47 401	52 542	38 027	37503
<i>Summary proceedings</i>					
- fine by a penalty order	150 542	249 006	311 889	277 530	196156
- of these, traffic violations	129 140	189 752	252 239	234 977	
- petty fine (traffic violations)	69 291	52 009	103499
<i>Waiving of penal measures(**</i>					
Non prosecution	..	2003	3417	6361	7483
Waiver of the sentence(*	..	1765	1648	1351	1069
- of these young offenders	109	1236	1049	415	215

Source: Statistics Finland

* If the offender has been convicted of several offences the statistics are based on the main offence.

** Excluding traffic offences.

Note: The population of Finland is 5.2 million

PRISON STATISTICS

Prisoners 1975 to 2000

	1975	1980	1985	1990	1995	2000
A. Prisoners (annual averages)						
- Serving their sentence	4521	4387	3784	2962	2773	2279
- Fine defaulters	120	135	113	95	173	121
- Remand prisoners	808	546	500	372	289	376
- Preventive detention	7	6	12	12	13	21
- Life sentence(*)	28	34	60
- 15-17 years of age(*)	117	60	36	33	11	4
Total number of prisoners	5469	5085	4411	3441	3248	2855
Prisoner admissions	13347	10114	9307	8831	7755	6561
B. Prisoners per 100 000 in population (annual averages)						
- All prisoners	111	106	90	69	64	55
C. Prisoners by the type of the offense (situation 1.10)						
- Robbery	411	473	326	254	305	164
- Violence crimes	513	668	712	698	972	801
- Drugs	65	98	213	375
- Drunken driving	1038	483	621	599	240	277
- Property offences	1785	2031	1497	1006	901	613
- Other	711**	620**	469	360	134	167

Source: Ministry of Justice. Department of Prison Administration.

.. = Data not available

* situation 1.10.

** contains also drug offenders

Tapio Lappi-Seppälä

National Research Institute of Legal policy – Finland

THE SYSTEM OF SANCTIONS IN FINLAND

A. CLASSIFICATION OF PUNISHMENTS

The Finnish constitution forbids the use of death penalty - as well as any other sort of degrading and inhuman punishments.

PUNISHMENTS		
	A. Principal (to be used independently)	B. Supplementary (only together with a principal punishment)
General - to be used for all persons	1. Withdrawal from the sentence - police/prosecutor/court 2. Fixed fine - police 3. Dayfines (1-120 df) - prosecutor (summary-fine) - courts 4. Conditional sentence - 14 days -2 years 5. Community service - 20-200 hours 6. Unconditional prison - 14 days -12 years, life	With conditional sentence 1. Dayfines 2. Community service 3. Supervision (young offenders)
Specific - only for certain category of offenders	7. Juvenile penalty (experiment) 8. Corporate fine 9. Warning (state officials) 10. Military discipline	4. Dismissal from an office

Principal punishments. - Under the present law, the *general* principal punishment are the fine, conditional imprisonment, community service and unconditional imprisonment. Also a specific measure called “withdrawal from the sentence” may be classified as a kind of general principal punishment. *Specific* principal penalties to be used only for specific groups of offenders include juvenile penalty (on experimental basis), corporate fine, warning (for state officials) and military sanctions.

Supplementary punishments. - Supplementary penalties (to used only in connection with a principal punishments) are mainly connected with conditional sentence. These include supervision (for young offenders), fines and community service. The only specific supplementary punishment known in the Finnish legal system is dismissal from an office (for state officials).

B. CLASSIFICATION OF OTHER MEASURES

Other measures may be classified according to their content and/or aim into seven groups.

1. Security measures	- preventive detention - confiscation (loss of property) - withdrawal of drivers license - business prohibition - stay-away order
2. Coercive measures	- i.a. apprehension, arrest and pre-trial detention
3. Treatment	- involuntary treatment for "criminally insane" - child welfare measures for juveniles (->18 years) - (voluntary) treatment for alcohol and drug-addicts
4. Administrative penalties	Mass infractions - parking tickets - transportation tickets In connection to economic activities
5. Compensation order	Damages: material and immaterial
6. Other	Deportation Mediation

C. CLASSIFICATION OF COMMUNITY MEASURES

Community measures may be classified according to their aim and emphasis as follows:

Aim and contents: emphasis is on...	Traditional and new alternatives
Formal warning	Waiver of measures, Fines
Supervision, support and social work	Conditional imprisonment with supervision Juvenile penalty, child welfare measures Parole supervision (Electronic monitoring)
Community-ties and integration (+ work)	Community service
Treatment (psychological/psychiatric/medical)	(Contract) treatment
Restitution/compensation	Criminal damages
Restitution/mediation/ community involvement	Victim-offender mediation

Appendix

**TABLE 1. The use of different sentencing alternatives in Finland, 1970 to 2000
(district courts)**

	1970 N	1980 N	1990 N	1995 N	2000 N
Offences leading to a sentence (*	208 441	321 476	462 807	390 747	365 179
<i>Penalties imposed by courts</i>	(57 675)	(72 282)	(81 627)	(61 208)	(65 505)
- unconditional sentence	10 212	10 326	11 657	6 754	8 147
- community service	2 803	3 413
- conditional sentence	5 215	14 556	17 428	13 624	13 973
- fine by the court	42 248	47 401	52 542	38 027	37 503
<i>Summary proceedings</i>					
- fine by a penalty order	150 542	249 006	311 889	277 530	196 156
- of these, traffic violations	129 140	189 752	252 239	234 977	137 677
- petty fine (traffic violations)	69 291	52 009	103 499
<i>Waiving of penal measures(**</i>					
- non-prosecution	..	1 692	3 170	6 209	8 356
- waiving of the sentence	1 950	1 765	1 648	1 148	769

Source: Statistics Finland

*) If the offender has been convicted of several offences the statistics are based on the main offence.

**) Excluding traffic offences.

Note: The population of Finland is 5 M.

TABLE 2. Sentencing decisions in the Finnish district courts 1992–2000						
	1992	1994	1996	1998	1999	2000
A. ACCUSED IN TRIAL	81630	67174	64631	63096	64478	69878
B. FOUND GUILTY	76693	62633	60208	59621	60561	65505
C. CONVICTED						
- all	74904	61235	58942	58654	59633	64403
- prison	11538	7699	6101	6642	7666	8147
- conditional sentence	15637	12933	13039	12943	12543	13973
- with dayfines	7743	5741	6740	7392	6847	7145
- dayfines in court proceedings	47473	38856	36323	33889	34212	37503
- community service order		1487	3277	3957	3658	3413
- juvenile penalty				45	68	102
- waiver	1791	1398	1266	967	928	1109
D. DISMISSAL etc.						
- charge dismissed	4278	3828	3446	2683	2733	3069
- case	659	713	977	792	1192	1304
E. ORDERS CONCERNING PREVIOUS PENALTIES						
- conditional sentence enforced	397	231	296	324	407	425
- parole revoked	2292	1805	1607	1513	1549	1589
F. SUMMARY PROCEEDINGS						
- summary fines (prosecutors)	315940	298408	269501	264930	232873	196156
- petty fine (traffic)	78858	64793	63478	62006	69210	103499
G. ALL CONVICTIONS						
+ summary fines	471455	425848	393187	386569	362654	365179
+ petty fines						

Source: Statistics Finland, National Research Institute of Legal Policy

Table 3. Sentences in the district courts 1990-2001

Year	Waiver N	Fines N	Conditional N	CSO N	Prison N	All N
1990	1909	52537	17427	..	11657	83530
1991	1667	51948	16311	..	11533	81459
1992	1789	47473	15637	..	11538	76437
1993	1427	41161	14249	563	9563	66963
1994	1398	38856	12933	1487	7699	62373
1995	1425	38020	13624	2803	6754	62626
1996	1266	36323	13039	3277	6101	60006
1997	1336	35109	12946	3533	5967	58891
1998	967	33889	12943	3957	6642	58398
1999	928	34213	12543	3658	7666	59008
2000	1104	37504	13973	3413	8147	64141
2001	1142	38948	14342	3388	8352	66172

Year	%	%	%	%	%	%
1990	2,3	62,9	20,9	0,0	14,0	100,0
1991	2,0	63,8	20,0	0,0	14,2	100,0
1992	2,3	62,1	20,5	0,0	15,1	100,0
1993	2,1	61,5	21,3	0,8	14,3	100,0
1994	2,2	62,3	20,7	2,4	12,3	100,0
1995	2,3	60,7	21,8	4,5	10,8	100,0
1996	2,1	60,5	21,7	5,5	10,2	100,0
1997	2,3	59,6	22,0	6,0	10,1	100,0
1998	1,7	58,0	22,2	6,8	11,4	100,0
1999	1,8	58,0	21,3	6,2	13,0	100,0
2000	1,7	58,5	21,8	5,3	12,7	100,0
2001	1,7	58,9	21,7	5,1	12,6	100,0

Source: Statistics Finland

TABLE 4. PRISON RATES: ANNUAL AVEREGES

Year	Prisoners serving a sentence	Fine-defaulters	Remand	Preventive detention	All
1974	4260	62	760	7	5089
1975	4521	120	808	7	5456
1976	4687	119	770	6	5582
1977	4685	118	734	4	5541
1978	4538	169	673	6	5386
1979	4408	152	638	7	5205
1980	4387	135	546	6	5074
1981	4175	135	553	10	4873
1982	4029	128	582	13	4752
1983	3955	150	571	12	4688
1984	3835	138	536	10	4519
1985	3784	113	500	12	4409
1986	3563	132	510	14	4219
1987	3626	66	468	15	4175
1988	3446	91	421	14	3972
1989	2908	98	350	13	3369
1990	2962	95	372	12	3441
1991	3027	137	293	10	3467
1992	3049	189	263	10	3511
1993	2917	245	248	11	3421
1994	2783	221	259	12	3275
1995	2773	173	289	13	3248
1996	2749	132	300	16	3197
1997	2543	119	295	17	2974
1998	2405	96	292	16	2809
1999	2268	102	354	19	2743
2000	2337	121	376	21	2855
2001	2507	149	457	22	3135

Source: Prison Administration

**TABLE 5. PRISON RATES: PRISONERS SERVING A SENTENCE
(ACCORDING TO THE MAIN OFFENCE)**

Situation 1.5.

Year	Property	Robbery	Violence	Drunk Driving	Drugs	Other	All
1976	1785	411	513	1038	..	711	4458
1977	1950	453	549	801	..	572	4325
1978	2110	438	593	696	..	693	4530
1979	2020	461	627	566	..	546	4220
1980	2031	473	668	483	..	620	4275
1981	1734	465	672	464	..	665	4000
1982	1582	406	694	521	..	757	3960
1983	1529	378	770	513	31	571	3792
1984	1362	338	776	492	24	529	3521
1985	1497	326	712	621	65	469	3690
1986	1207	313	662	547	74	490	3293
1987	1345	289	716	732	75	370	3527
1988	1173	262	696	681	70	378	3260
1989	1073	232	679	516	82	256	2881
1990	1006	254	698	599	98	360	2917
1991	994	193	774	599	84	238	2882
1992	943	288	814	637	108	204	2994
1993	847	312	850	461	141	164	2775
1994	835	297	885	322	166	145	2650
1995	901	305	972	240	213	134	2765
1996	739	300	921	203	280	164	1868
1997	692	274	916	260	362	170	1982
1998	581	244	867	240	388	169	1908
1999	552	194	794	312	360	149	1809
2000	613	164	801	277	375	167	1784
2001	620	201	837	317	449	184	1988

Source: Prison Administration

Table 6. Prisoners and crime rates in Scandinavia 1950-1997

Year	Crime				Prisoners			
	Per 100,000 population				Per 100,000 population			
	DEN	FIN	NOR	SWE	DEN	FIN	NOR	SWE
1950	3776	1 279		2 307	88	187	51	35
1951	3630	1 284		2 755	84	178	49	36
1952	3510	1 242		2 608	81	173	48	40
1953	3246	1 308		2 689	74	164	47	42
1954	3521	1 254		2 791	80	158	47	42
1955	3462	1 139		3 102	78	149	47	45
1956	3619	1 202		3 215	81	151	47	50
1957	3491	1 342	959	3 520	78	151	46	53
1958	3367	1 401	1 033	3 792	75	152	44	57
1959	3300	1 449	1 084	3 734	73	152	45	62
1960	3241	1 472	1 077	3 694	71	154	44	63
1961	3265	1 506	1 193	3 747	71	152	43	64
1962	3228	1 563	1 177	3 885	69	151	45	65
1963	3150	1 664	1 254	4 062	67	149	49	67
1964	3372	1 792	1 274	4 392	71	147	49	67
1965	3377	1 784	1 277	5 090	71	146	49	67
1966	3267	1 745	1 293	5 263	68	137	47	67
1967	3283	1 987	1 354	5 555	68	132	49	69
1968	3429	2 207	1 356	6 243	70	123	49	70
1969	3391	2 401	1 561	6 036	69	119	47	69
1970	3458	2 696	1 674	7 002	70	113	44	65
1971	3680	3 035	1 883	7 584	74	112	44	62
1972	3355	3 343	2 027	7 371	67	110	46	62
1973	3350	3 621	2 189	6 729	67	110	48	61
1974	3489	3 786	2 289	6 992	69	109	48	52
1975	3378	4 069	2 415	7 853	67	111	48	51
1976	2964	3 760	2 242	8 310	58	118	45	49
1977	2747	3 908	2 229	8 681	54	117	44	51
1978	2954	3 859	2 538	8 261	58	114	44	52
1979	2940	4 050	2 644	8 418	57	110	43	53
1980	3240	4 144	2 913	9 157	63	106	44	55
1981	3497	4 518	3 118	9 142	68	102	44	58
1982	3412	4 872	3 522	9 677	67	99	46	60
1983	3256	4 734	3 768	9 598	64	97	49	58
1984	3229	4 917	3 554	10 072	63	93	49	51
1985	3304	5 449	3 852	10 711	65	90	51	52
1986	3408	5 732	3 880	11 470	67	86	48	51
1987	3408	5 822	4 687	11 317	66	85	48	53
1988	3435	6 148	5 162	11 321	67	80	50	58
1989	3524	7 202	5 507	11 820	69	68	52	57
1990	3425	8 056	5 426	12 575	67	69	56	58
1991	3447	7 099	5 112	12 131	67	69	60	58
1992	3472	7 147	5 349	12 134	67	70	58	60
1993	3451	7 070	5 619	11 825	67	68	61	66
1994	3541	7 081	5 045	11 111	68	64	62	70
1995	3478	6 995	5 959	11 536	67	64	60	66
1996	3311	6 880			63	62	60	61
1997	3397	6 795			64	58	58	56

1950-95 Hanns von Hofer (ed.). Nordic Criminal Statistics. Stockholm 1997

1996-97 Norway: Statistisk årbok 1997. Statistisk sentralbyrå. Oslo 1997

Sweden: Statistisk Årsbok '98. Statistisk centralbyrå. Stockholm 1998.

Finland: Statistikcentralen, Prison administration Ministry of Justice

CHAPITRE 5

FRANCE

LES SANCTIONS PENALES ALTERNATIVES A L'EMPRISONNEMENT EN FRANCE

Pierrette PONCELA,
Professeure à l'Université Paris X

Introduction

Pour rendre compte de la genèse autant que de l'actualité des sanctions pénales alternatives en France, nous adopterons une acception relativement large de cette notion, en y incluant tout type de sanction autre que l'emprisonnement, prononcée par une autorité pénale, pour sanctionner la commission d'une infraction pénale. Acception large, mais relativement seulement, car la commission d'une infraction pénale peut donner lieu au prononcé d'autres types de sanctions, administratives, disciplinaires, commerciales, civiles.

Il n'est pas rare qu'un même acte infractionnel donne lieu à deux, voire trois, procédures distinctes, et au prononcé de plusieurs sanctions au statut juridique différent, le plus souvent pénal, administratif et disciplinaire. La question a été posée à divers reprises sous l'angle du cumul des sanctions et du non-respect de la règle *non bis in idem*.

Le Conseil d'Etat comme la Cour de Cassation, fidèles au principe d'indépendance des poursuites pénales et administratives, considèrent depuis longtemps que le prononcé d'une peine par le juge répressif n'empêche pas celui d'une sanction administrative par une juridiction, ou une autorité, administrative¹.

Le Conseil Constitutionnel essaie depuis une quinzaine d'années de limiter les effets du cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives². Pour cela, il a invoqué, s'agissant de sanctions pécuniaires, le principe de proportionnalité lequel a pour conséquence de limiter le montant total des sanctions prononcées au montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Ce mécanisme de cumul des sanctions dans la limite du maximum encouru a été repris dans la loi du 4 février 2000 relative à la Commission de régulation de l'énergie, et dans le Code monétaire et financier (art. L621-16) s'agissant de l'Autorité des marchés financiers.

Lors de la ratification en 1988 du protocole additionnel n°7 à la CESDH, la France a fait une réserve s'agissant de l'art. 4 relatif au droit à ne pas être jugé ou puni deux fois : « seules les infractions relevant en droit français de la compétence

¹ CE 21 janvier 1917, Létrillard, *Lebon* p. 33.

² Décisions relatives au Conseil supérieur de l'audiovisuel (17 janvier 1989) et à la Commission des opérations de bourse (28 juillet 1989).

des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 ». La Cour EDH, après une décision semblant condamner ce type de réserve (Gradinger c/ Autriche, 28 septembre 1995), considère à présent que la *règle non bis in idem* ne s'oppose pas au concours idéal d'infractions relevant de systèmes sanctionneurs distincts (Oliveira c/ Suisse, 30 juillet 1998 ; Ponsetti c/ France et Chesnel c/ France, 14 septembre 1999 ; Götkan c/ France, 2 juillet 2002).

La question des sanctions administratives, ou du droit administratif pénal, a fait l'objet de diverses études auxquelles nous ne pouvons ici que renvoyer³. La France présente peut-être la particularité de s'être dotée d'un nombre important d'autorités administratives indépendantes (AAI) détenant de larges pouvoirs d'enquête et de sanction⁴. Des administrativistes observent avec inquiétude ce qu'ils appellent « la pénalisation du droit administratif »⁵, laquelle n'est, principalement, que la soumission des procédures administratives aux standards du procès équitable. De fait, les procédures suivies devant les AAI sont à présent largement conformes aux exigences de l'art. 6-1 CESDH, à la suite des arrêts de la Cour de Cassation⁶ et du Conseil d'Etat⁷, juridictions se partageant l'examen des recours formulés à l'encontre des décisions des AAI.

I - Genèse des sanctions alternatives à l'emprisonnement

« Un des plus ardents désirs de l'homme c'est d'être libre : la perte de la liberté sera le premier caractère de la peine ». Affirmation fondatrice d'un nouveau système de peines de l'auteur du projet de code pénal présenté à l'Assemblée Constituante le 22 mai 1791⁸, premier texte de ce type à faire de la peine privative de liberté l'instrument de mesure de la gravité de tous les crimes.

A cette peine, s'ajoutera la dégradation civique pour les hommes, peine appartenant « aux pays libres, où l'honneur d'être citoyen est compté pour quelque chose ». Les femmes qui n'ont pas encore accédé à cet honneur seront soumises à la peine du carcan. Mais, contrairement aux dispositions du projet, les députés de l'Assemblée constituante maintiendront la peine de mort⁹ et les travaux forcés¹⁰. Pour les autres infractions pénales, des peines patrimoniales (amende, confiscation spéciale) seront prévues¹¹.

La question de la réforme des prisons est contemporaine de leur institution. Michel Foucault en a fait une démonstration convaincante. Mais aux préoccupations relatives aux modalités d'exécution de la peine privative de liberté s'ajoutera, dès la seconde moitié du XIXe siècle, une volonté politique de moindre recours à l'emprisonnement.

³ Mireille Delmas-Marty, Catherine Teitgen-Coly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992 ; Michel Degoffe, *Droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000 ; *AJDA* (Actualité Juridique de Droit Administratif), n° spécial « Les sanctions administratives », octobre 2001

⁴ Conseil d'Etat, *Rapport public 2001*, La documentation française

⁵ voir, notamment, Jacques Quastana, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration ? », *AJDA*, n° spécial octobre 2001, p. 141.

⁶ Cass. Ass. Plénière, 5 février 1999, Commission des Opérations de Bourse c/ Oury ; Cass. Ch. commerciale, 5 février 1999, Conseil de la Concurrence c/ Campenon-Bernard .

⁷ C.E. 3 décembre 1999, *Didier* (Conseil des Marchés Financiers) ; C.E. 20 octobre 2000, Sté Habib Bank Ltd ; C.E. 21 juin 2001, Sté Athis.

⁸ Rapport fait au nom des Comités de Constitution et de Législation criminelle, par Michel Lepeletier de Saint-Fargeau, reproduit in P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoël, *Au nom de l'ordre, une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989.

⁹ Abolie par la loi du 9 septembre 1981. Elle fut abolie auparavant –et temporairement- en matière politique par la Constitution de 1848.

¹⁰ Supprimés par l'ordonnance du 4 juin 1960.

¹¹ Loi de police municipale et correctionnelle des 19-22 juillet 1791.

L'emprisonnement est alors accusé de produire de très mauvais effets en raison de la promiscuité dans laquelle vivent les condamnés ; « au lieu de s'amender, les condamnés se pervertissent entre eux et se trouvent prêts à recommencer à l'expiration de leur peine »¹². La question est d'abord posée pour les récidivistes ; la relégation sera la réponse. Transportés sur le territoire de colonies ou possessions françaises les condamnés y subiront un internement perpétuel.

La première peine réellement alternative à l'emprisonnement et voulue comme telle par ses promoteurs est le sursis, introduit dans le code pénal par la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines. Dans son exposé des motifs, René Béranger déclare : « Quant à l'emprisonnement, surtout dans l'état actuel de nos maisons d'arrêt, il est le plus souvent funeste. Il est difficile en effet d'espérer que la jeunesse ou la faiblesse mises en contact avec les éléments corrompus de la prison, sortent toujours indemnes de cette épreuve ».

La deuxième peine alternative sera le sursis avec mise à l'épreuve, arrivée en même temps que le juge de l'application des peines dans le nouveau code de procédure pénale (ordonnance du 23 décembre 1958). Ces nouveautés s'inscrivent dans le vaste mouvement de réforme pénitentiaire entrepris après 1945, concrétisée par les « principes Amor »¹³. Quatorze principes furent formulés par une commission présidée par Paul Amor, directeur de l'administration pénitentiaire, dont le premier devait ensuite susciter tant de malentendus : « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné ».

Trente années plus tard, le texte le plus important relative aux peines alternatives est adopté. Il s'agit de la loi du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, comportant une partie relative aux "substituts aux courtes peines d'emprisonnement".

Le contexte de l'élaboration de cette loi mérite d'être rappelé. En juillet 1974, une émeute avait éclaté à la Maison centrale de Clairvaux, faisant trois morts, puis des mutineries avaient eu lieu dans d'autres établissements (Amiens, Auxerre, Loosles-Lille, Nîmes, La Santé). L'agitation avait repris en 1975, notamment à Brives où un surveillant avait trouvé la mort. En outre, une commission de réforme du code pénal avait été installée officiellement en novembre 1974.

Un projet de loi est donc soumis au Parlement afin de répondre rapidement à la "crise traversée par les prisons". Le surpeuplement en étant un élément important, le texte s'attachait à restreindre l'usage des peines d'emprisonnement. Le projet de loi répond au constat énoncé par le Garde des Sceaux : « près de la moitié des peines d'emprisonnement prononcées chaque année sont des peines dont la durée est comprise entre 15 jours et 6 mois, ce qui correspond au quart de l'occupation des locaux pénitentiaires »¹⁴. Par ailleurs, le Garde des Sceaux affirme, d'une part que « la crainte de la prison n'a pas toujours un effet dissuasif suffisant » ; d'autre part que « le séjour en prison n'est pas toujours une occasion d'amendement ». Il en déduit qu'il faut instituer des sanctions nouvelles qui auront un « effet répressif au moins égal à l'emprisonnement, si possible supérieur, et plus dissuasif ». Dans son rapport, le Garde des Sceaux précisait que l'amendement du condamné devait être moins recherché par l'exécution de la peine que par les efforts que le condamné pourrait faire pour tenter d'éviter la menace d'exécution de l'emprisonnement. C'est pourquoi ces substituts aux peines d'emprisonnement s'apparentèrent à des sursis : un emprisonnement de 2 mois à deux ans sanctionnait leur non-exécution.

¹² Rapport de M. Gerville-Réache à la Chambre des députés, relatif à la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes.

¹³ P. Amor, « La Réforme pénitentiaire en France », RSC 1947, n° 1 ; P. Cannat, *La Réforme pénitentiaire*, Sirey, 1949

¹⁴ Jean Lecanuet, Assemblée Nationale, 15 mai 1975.

Le projet fait l'objet d'une longue et vive intervention d'un député socialiste : « L'été approche ; il faut vider les prisons, et vite » [...] « Faute de moyens, on préfère renvoyer dans la rue ceux que l'on n'est pas en mesure de garder »¹⁵. Puis il formule deux critiques récurrentes s'agissant des peines alternatives : d'une part, leur caractère inégalitaire ; d'autre part, leur inscription dans un vaste système de contrôle social. « En effet », déclare-t-il, « s'il était dans notre droit pénal un élément égalisateur et niveleur des conditions sociales, c'était bien la prison ». Mais avec les peines proposées, « on remplace l'incarcération physique par des murs invisibles, mais qui n'en sont pas moins présents, et on porte ainsi atteinte à la liberté ». De plus, déjà inhérente au droit pénal, la « discrimination sociale risque de s'aggraver ». Et de donner comme exemple la peine de suspension du permis de conduire dont l'impact sera totalement différent d'une part, pour celui vivant à la campagne, ne jouissant que de faibles ressources économiques et sans moyen de transport en commun à sa disposition, et d'autre part, le citoyen et/ou celui pouvant se payer un chauffeur particulier ou des taxis.

Les peines de suspension et d'annulation du permis de conduite vont d'ailleurs focaliser les critiques. En effet les parlementaires semblent peu sensibles aux arguments du gouvernement ; ce dernier veut en faire une peine générale, indépendamment du type d'infraction commise, précisément en ce qu'elle est susceptible d'être vécue comme une punition. L'interdiction d'exercer une profession, sanction liée à l'infraction commise, va aussi susciter l'hostilité des parlementaires. Ils y voient un « empiétement du juge pénal sur le domaine disciplinaire ou sur le domaine de la législation du travail » et une « hérésie économique et sociale » à une époque de lutte contre le chômage.¹⁶ La même aversion est exprimée concernant la généralisation de la confiscation - du produit ou de l'instrument de l'infraction- malgré l'exclusion des entreprises de presse. Les débats sur ces trois sanctions permettent, de façon saisissante, de mesurer le chemin parcouru depuis...

Pour l'essentiel le projet sera adopté, avec un champ d'application potentiel élargi, puisque tous les délits sont concernés alors que le projet ne visait que les délits pour lesquels la peine d'emprisonnement encourue était au maximum de 6 mois d'emprisonnement. Le principe de l'individualisation judiciaire des peines, qualifié par le Garde des Sceaux de « principe conducteur fondamental d'une bonne justice, tant du point de vue de l'efficacité que du point de vue de l'humanité », est considérablement renforcé de cette réforme.

Les apports de la loi du 11 juillet 1975 furent, et demeurent, concrètement les suivants :

1) La désignation de peines que le juge peut substituer aux peines d'emprisonnement encourues et prononcer à titre principal : interdictions professionnelles, suspension du permis de conduire, interdiction de conduire certains véhicules, confiscation de véhicules ou d'armes, interdiction de détenir ou de porter une arme, retrait du permis de chasser.

2) La transformation du statut juridique des peines complémentaires en matière délictuelle : le juge peut prononcer à titre de peine principale toute peine complémentaire encourue.

3) La possibilité de disjoindre la déclaration de responsabilité et le prononcé d'une peine par la création de l'ajournement du prononcé de la peine et de la dispense de peine.

¹⁵ Jean-Pierre Cot, A.N., 15 mai 1975.

¹⁶ Louis Virapoullé, rapport n° 387, Sénat, 12 juin 1975.

4) La possibilité de suspendre ou de fractionner l'exécution de la peine.

5) La personnalisation de la peine d'amende: le juge est expressément invité à déterminer le montant de l'amende en tenant compte des ressources et des charges des prévenus. Il peut aussi décider d'en fractionner le paiement pour motifs graves.

6) L'élargissement des modalités du prononcé du sursis simple et du sursis avec mise à l'épreuve : pour le sursis simple, la condamnation antérieure ne devient un obstacle à son octroi que si elle a été prononcée au cours des cinq années précédant les faits ; en cas de nouvelle condamnation dans les 5 ans de la condamnation avec sursis, la révocation du sursis peut être écartée par décision spéciale et motivée ; le sursis devient applicable aux peines substitutives créées par la loi nouvelle. Pour le sursis avec mise à l'épreuve, le changement est encore plus important : la loi supprime la condition tenant à l'absence de condamnation antérieure ; en cas de nouvelle condamnation, la révocation du sursis devient dans tous les cas facultative.

La loi du 2 février 1981 -dite « sécurité et liberté- marque un léger recul. Dans certains cas de récidive, la possibilité de prononcer des peines alternatives, dont le sursis, est supprimée. Le recul sera de courte durée, puisque les dispositions sont abrogées par la loi du 10 juin 1983 laquelle introduit en outre trois autres peines alternatives : le travail d'intérêt général, le jour-amende et le sursis assorti d'un travail d'intérêt général.

Concernant les peines alternatives, les dispositions nouvelles du code pénal de 1992 sont modestes : certaines peines figurent à présent, à côté de l'emprisonnement et de l'amende, dans la liste générale des peines encourues en matière délictuelle, et toutes les dispositions relatives à leur prononcé sont transférées du code de procédure pénale dans le code pénal. Cependant, pour la première fois en droit français, une obligation de motivation du prononcé d'une peine d'emprisonnement est expressément prévue. Son objectif, clairement exprimé lors des discussions parlementaires, est, indirectement, d'inciter les juges à recourir aux peines alternatives.

L'article 132-19 al. 2 CP dispose : « En matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine ».

Une jurisprudence s'est développée depuis, dessinant la portée effective de cette disposition¹⁷. Les tribunaux correctionnels, seuls concernés, motivent en se référant, le plus souvent, soit aux circonstances de l'infraction ou à sa gravité, soit à la personnalité de l'auteur mais aussi à son passé judiciaire. D'une façon générale, la cour de cassation se montre peu exigeante quant au contenu de la motivation. Ce minimalisme peut se comprendre au regard de la fréquente frugalité des éléments dont disposent les tribunaux correctionnels pour asseoir leur motivation. En revanche, l'approbation par la cour de cassation de la pratique d'une motivation collective, valant indistinctement pour les complices et co-auteurs poursuivis, met à mal l'individualisation de la peine. De même, nous ne saurions approuver l'acceptation par la cour de cassation de la reprise, à l'identique, par une cour d'appel aggravant la peine prononcée, de la motivation formulée en première instance.

¹⁷ Pour une analyse détaillée, voir G. Casadamont, P. Poncela, *Il n'y a pas de peine juste*, Paris, Odile Jacob, 2004, pp. 95/132.

Une nouvelle réforme vient d'être adoptée (loi du 9 mars 2004), à la suite des travaux d'une mission parlementaire portant sur « Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines et la préparation des détenus à la sortie de prison »¹⁸. Cette réforme est inspirée par la conviction que l'effectivité de l'usage et du prononcé des peines alternatives est tributaire de la rapidité de leur mise à exécution et de la qualité de leur exécution ; elle propose un redéploiement des sanctions alternatives déjà existantes. Nous exposerons les dispositions nouvelles *infra*.

II - Dispositif juridique : la libre circulation des sanctions alternatives dans l'espace du droit pénal

On trouvera, à la fin de ce texte, la nomenclature des peines en France. Nous nous limiterons ici à décrire les dispositifs juridiques mis en place pour le prononcé des sanctions pénales alternatives. Nous distinguerons trois catégories de sanctions en fonction de la procédure de prononcé dont elles relèvent, à savoir : les sanctions alternatives décidées par le procureur de la République ; les peines alternatives prononcées par une juridiction de jugement ; les peines alternatives substituées à la peine prononcée par le juge de l'application des peines.

1- Les sanctions alternatives décidées par le procureur de la République

Les « alternatives aux poursuites » décidées par le procureur constituent-elles une forme de sanction pénale ? Si l'hésitation fut un temps possible, aujourd'hui la réponse ne peut qu'être affirmative. Quelques repères législatifs peuvent nous en convaincre.

La loi du 6 juillet 1989 amorce timidement le mouvement des alternatives, en prévoyant l'intervention de personnels spécialisés en vue d'informer le procureur de la République sur les meilleures mesures à prendre pour « favoriser l'insertion sociale » de la personne susceptible de poursuites pénales. Puis la loi du 4 janvier 1993 légalise une pratique en prévoyant la possibilité, pour le procureur, de recourir à une **médiation**, avec l'accord des parties. Cette alternative aux poursuites s'enrichit, avec la loi du 23 juin 1999, de mesures entretenant un air de famille avec des peines. Rappel de et à la loi, orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, régularisation de situation, réparation du dommage prennent place désormais à côté de la médiation auteur/victime. Mais surtout, cette même loi du 23 juin 1999 ouvre la voie à une forme nouvelle de transaction pénale, dont le domaine et les conditions ont depuis lors été sensiblement élargis. La « **composition pénale** »¹⁹ est une reprise de « l'injonction pénale »²⁰, censurée quatre ans plus tôt par le Conseil constitutionnel²¹, par référence à trois principes à valeur constitutionnelle : la présomption d'innocence, les droits de la défense et la désignation de l'autorité judiciaire comme seule gardienne de la liberté individuelle.

¹⁸ Mission confiée à Jean-Luc Warsmann ; rapport remis au Garde des Sceaux, le 28 avril 2003.

¹⁹ J. Pradel, « Une consécration du *plea bargaining* à la française : la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 », *D* 1999.379 ; J. Leblois-Happe, « De la transaction pénale à la composition pénale », *JCP* 2000.I.198 ; P. Poncela, « Quand le procureur compose avec la peine », *RSC* 2002. 638 ; « Quand le procureur compose avec la peine, Bis », *RSC* 2003. 139.

²⁰ Débats repris et analysés dans la thèse de Brigitte Lepage, *Les transactions en droit pénal*, Doctorat en droit, Université Paris X-Nanterre, octobre 1995, pp.42/91

²¹ Décision du 2 février 1995, *JO* 7/02/1995, p. 2099, J. Volff, « Un coup pour rien « L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D*. 1995.201 ; J. Pradel, « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D*. 1995.171 ; F. Le Gunehec, « Commentaires des dispositions pénales de la loi du 8/02/1995 : réformettes, réformes d'ampleur et occasions manquées », *JCP* 1995.I.2862, 3864.

Les dispositions relatives à la composition pénale sont pleinement entrées en vigueur, selon les Parquets, dans le courant 2001 ou 2002²². L'objectif officiel est de réduire le nombre de classements sans suite, mais aussi, plus discrètement, d'éviter la saisine des juridictions de jugement dont l'asphyxie est redoutée.

La composition pénale constitue une forme spécifique de « réponses » du ministère public aux infractions dont il a connaissance et s'intègre dans une sorte de nouvelle échelle du pouvoir sanctionnateur. D'abord, le classement sans suite dit « sec » ; puis le classement sous condition ; ensuite la composition pénale, et enfin, la saisine d'une juridiction. Auparavant déjà, la pratique des Parquets avait conduit le sénateur H. Haenel à préférer à l'expression classement sous condition, celle de « sanction-classement »²³, les mesures imposées par le procureur de la République étant de fait équivalentes à des sanctions (voir nomenclature *in fine*).

Après la loi du 9 septembre 2002²⁴, puis celle du 9 mars 2004, la composition pénale a désormais vocation à s'appliquer à tout délit puni à titre de peine principale d'une amende ou d'un emprisonnement égal ou inférieur à 5 ans, ainsi qu'aux contraventions. En sont expressément exclus, les mineurs de 18 ans, les délits de presse, les délits politiques et les délits d'homicide involontaire.

Le prononcé d'une sanction suppose, d'une part la reconnaissance par l'auteur présumé de l'infraction des faits qui lui sont reprochés, et d'autre part son consentement à la sanction proposée par le procureur. Ce dernier fait la proposition soit directement, soit par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire -même agissant lors d'une garde à vue-, ou d'un délégué du procureur. L'accord est ensuite validé par le président du tribunal de grande instance, par ordonnance, non susceptible de recours. La validation peut résulter ou non d'une audience contradictoire à la discrétion du président du TGI. Les sanctions alternatives susceptibles d'être prononcées ont été diversifiées au fil des réformes. Dans leur matérialité, elles sont semblables à des peines -sous réserve de durées moins longues-, ou à des obligations imposées dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve ou toute autre sanction impliquant un suivi en milieu ouvert.

L'ensemble des actes constitutifs de la procédure de composition pénale est interruptif de la prescription de l'action publique. L'accomplissement, volontaire, de la composition pénale a pour effet d'éteindre l'action publique ; elle fait l'objet d'une inscription au casier judiciaire (bulletin n° 1).

A ces « alternatives aux poursuites », la loi du 9 mars 2004 est venue ajouter la **procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité** (art. 495-7 et s. CPP). Cette procédure relève du choix du procureur agissant spontanément ou sur demande de l'auteur de l'infraction ou de son avocat ; elle a vocation à se substituer aux éventuelles procédures de comparution immédiate ou de convocation par procès-verbal, et même de citation directe à la demande de l'auteur de l'infraction.

Les infractions concernées sont les délits punis d'une peine d'amende ou d'emprisonnement de 5 ans au plus. Sont expressément exclus : les mineurs de 18 ans, les délits de presse, les délits politiques, les délits d'homicide involontaire et les délits pour lesquels une procédure spéciale est prévue.

²² Pour une première évaluation, voir : A. Bureau, A. Giudicelli, « Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la Cour d'appel de Poitiers », Rapport de recherche, GIP, Ministère de la Justice, Paris, 2004. Voir aussi le témoignage d'un procureur : J.D. Régault, « Composition pénale : l'exemple du tribunal de Cambrai », Actualité juridique pénale, 2003, n° 2, p. 55.

²³ H. Haenel, *Les infractions sans suite, ou la délinquance mal traitée*, Rapport d'information au nom de la Commission des Finances, n° 513, Sénat, juin 1998

²⁴ P. Poncela, « Quand le procureur compose avec la peine (bis) », *op. cit.*

Lorsque la personne convoquée ou déférée devant lui reconnaît les faits, en présence de son avocat, le procureur peut proposer l'exécution d'une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues. Pour la première fois en procédure pénale française, le procureur se voit attribuer le pouvoir d'infliger une peine d'emprisonnement, d'un an maximum. L'emprisonnement peut être prononcé, soit ferme, soit avec sursis, total ou partiel, soit, sur décision ultérieure du JAP, être exécuté sous le régime d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique. Certes de nombreuses garanties formelles entourent cette « inflexion » toute consensuelle : présence de l'avocat, délai possible de réflexion de dix jours, homologation par un magistrat du siège, à l'issue d'une audience publique, par une ordonnance motivée. A la différence de la composition pénale, l'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation. L'ordonnance d'homologation peut faire l'objet d'un appel ; la peine ne peut être aggravée qu'en cas d'appel incident du ministère public.

Quant aux droits des victimes, ils sont limités à la réparation de son préjudice, faisant suite à sa demande soit lors de l'audience d'homologation, soit lors d'une audience ultérieure du tribunal correctionnel ne statuant que sur les intérêts civils²⁵. Les victimes ne peuvent ni s'opposer à cette procédure, ni intervenir dans le choix de la peine.

Au terme de cette évolution en cours, il n'est plus guère possible de nier que le procureur de la République exerce un véritable pouvoir de sanction, alors même qu'il est partie principale au procès pénal et soumis hiérarchiquement au Garde des Sceaux. Le conseil constitutionnel juge suffisantes la présence d'un avocat et l'intervention d'un juge du siège pour valider la décision du procureur. En fait, le succès de ces nouvelles procédures -au demeurant encouragées par le Conseil de l'Europe- est largement conditionné par une entente préalable, au niveau local, entre les magistrats du siège et le Parquet ; les études déjà publiées sur la composition pénale²⁶ le démontrent amplement.

2- Les peines alternatives prononcées par une juridiction de jugement

La procédure de prononcé est ici celle prévue pour toute peine à l'issue d'une procédure de jugement. Quelques particularités doivent cependant être relevées, comme la nécessité de la présence du prévenu à l'audience ou l'obligation pour le juge de recueillir son accord, et, plus encore, le régime de leur exécution. Cette dernière relève d'un juge de l'application des peines (JAP) et d'un service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP), composé de travailleurs sociaux placés sous la responsabilité d'un directeur.

L'utilisation des peines alternatives par le juge est largement tributaire de leur crédibilité, laquelle dépend nécessairement -mais pas seulement- d'une mise à exécution rapide et effective. Partant de ce fait, la loi du 9 mars 2004 introduit des dispositions nouvelles²⁷. Désormais une convocation à comparaître devant le JAP sera remise, à l'issue de l'audience, à tout condamné à une peine dont l'exécution comporte un suivi en milieu ouvert. La date de convocation devra être comprise entre le 10^e et le 30^e jour à compter de l'audience²⁸. En outre, la quasi totalité du

²⁵ Dans la procédure de composition pénale, la réparation du préjudice est une condition nécessaire. D'où la tendance des Parquets à n'utiliser la composition pénale que pour les infractions n'ayant pas causé de préjudice à des tiers.

²⁶ Voir note 17.

²⁷ Dispositions conformes aux recommandations du rapport de la mission parlementaire confiée à Jean-Luc Warsmann (par ailleurs, rapporteur à l'Assemblée nationale de la loi du 9 mars 2004) : « Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison », Paris, avril 2003.

²⁸ Art. 474 nouveau du CPP.

contentieux de l'exécution des peines alternatives relève à présent du JAP, statuant en audience contradictoire. En cas d'inexécution des obligations constitutives de la peine, il peut ordonner une incarcération provisoire (après avis du procureur), puis statuer lui-même sur la révocation²⁹, sans que l'affaire ait à revenir devant une juridiction de jugement comme cela était le cas auparavant.

Pour présenter, sommairement, les peines alternatives, nous distinguerons d'une part les peines alternatives générales, et d'autre part les peines alternatives spéciales. Les premières figurent dans la gamme générale des sanctions pénales. A l'inverse, les secondes sont attachées spécifiquement à une infraction. Dans les deux cas, il s'agit de peines prononcées par un juge et ayant vocation à se substituer à la peine principale encourue d'emprisonnement et/ou d'amende.

A) *Les peines alternatives générales*

L'amende est assurément la première des peines alternatives à l'emprisonnement. Mais en droit pénal français, elle n'est pas uniquement, ni même principalement, conçue comme telle. Sauf pour les contraventions, elle est le plus souvent une peine qui vient s'ajouter à la peine d'emprisonnement. Par conséquent, même si nous avons adopté une acception large de la notion d'alternative, il nous semble difficile de considérer l'amende comme une peine alternative à l'emprisonnement, tout comme nous ne pouvons le faire pour un sursis partiel à l'emprisonnement. En revanche, un sursis total est, de fait, une peine alternative à l'emprisonnement.

a) **Les sursis**

Le sursis à l'emprisonnement, accompagné ou non d'obligations, est traité juridiquement comme une modalité d'exécution de la peine d'emprisonnement. Les conséquences ne sont pas négligeables et notamment concernant la difficile question de la confusion des peines ; ainsi le sursis ne modifie pas la gravité objective de la peine³⁰. Cependant dès lors qu'il est total, le sursis peut être considéré comme une alternative à la peine d'emprisonnement dans la mesure où il permet d'éviter une mise en détention. Nous exposerons donc rapidement les grandes lignes de son régime juridique.

S'agissant du sursis à la peine d'emprisonnement, il existe deux formes de sursis : simple ou avec mise à l'épreuve. L'un comme l'autre, sont les deux seules peines alternatives applicables à un crime. En effet, toute juridiction pénale peut y recourir dès lors qu'elle le lie à une peine d'emprisonnement égale ou inférieure à 5 ans. L'infacteur doit être présent à l'audience.

Le prononcé d'un **sursis simple** suppose que l'auteur de l'infraction n'ait fait l'objet d'aucune condamnation à une peine de réclusion ou d'emprisonnement pendant les cinq années précédant les faits infractionnels. Devenu définitif, il ouvre un délai de 5 ans pendant lequel le condamné ne devra commettre aucune infraction qui serait sanctionnée par une peine de réclusion ou d'emprisonnement. La révocation serait alors automatique, sauf décision contraire de la juridiction.

Le **sursis avec mise à l'épreuve** ne suppose pas un casier judiciaire vierge. Il emporte un suivi en milieu ouvert pour une durée comprise entre 18 mois et 3 ans, les obligations à la charge du condamné étant déterminées par la juridiction de jugement à partir d'une liste limitative. Cependant le juge de l'application des peines

²⁹ Art. 712-18 et 712-19 nouveaux CPP.

³⁰ Voir P. Poncela, *Droit de la peine*, PUF, 2e éd. 2001, p. 240.

peut ensuite modifier, ajouter ou supprimer des obligations dans la limite de la liste légale. La révocation du sursis est toujours facultative en cas de non-respect des obligations ou même de la commission d'une nouvelle infraction.

Le **sursis assorti d'un travail d'intérêt général** est une catégorie particulière de sursis avec mise à l'épreuve. Cependant, la bonne exécution de l'obligation ne peut donner lieu au non-avenue de la condamnation, ce qui est la règle en matière de sursis.

En effet, à l'issue des différents délais d'épreuve et après que l'ensemble des obligations posées aient été respectées, la peine prononcée avec sursis est réputée non-avenue, c'est-à-dire qu'elle est retirée du bulletin n°2 du casier judiciaire. Subsiste donc sa mention au bulletin n° 1 lequel n'est délivré qu'aux autorités judiciaires.

b) **L'ajournement du prononcé de la peine -simple ou avec mise à l'épreuve-**³¹

Depuis 1975, les tribunaux correctionnels peuvent déclarer le prévenu responsable, pénalement et civilement, et ajourner le prononcé de la peine quand trois conditions sont réunies -le reclassement du prévenu est en voie d'être acquis, le dommage causé est en voie d'être réparé et le trouble résultant de l'infraction va cesser. S'ouvre alors un délai d'un an maximum à l'issue duquel une dispense de peine pourra être prononcée. Depuis la loi du 6 juillet 1989, des obligations peuvent être imposées pendant ce délai, choisies dans la liste prévue pour le sursis avec mise à l'épreuve.

Après la loi du 9 mars 2004, il appartiendra au JAP de prononcer la dispense de peine ; le tribunal correctionnel ne sera saisi que dans l'hypothèse où, les conditions n'étant pas remplies à l'issue du délai fixé, le prononcé d'une peine sera jugé opportun.

c) Le **travail d'intérêt général** consiste en un travail non rémunéré, de 40 à 240 heures maximum, effectué au profit d'une personne morale de droit public ou d'une association spécialement habilitée, pour une période de 18 mois maximum³². Le prononcé d'un TIG requiert l'accord express du condamné ; cette peine ne peut se cumuler ni avec une peine d'amende, ni avec une peine de jours-amende. Tout délit est susceptible d'être sanctionné par un TIG. Les modalités concrètes d'exécution sont décidées par le JAP et mises en oeuvre par le SPIP. La violation des obligations résultant d'un TIG est sanctionnée d'une peine maximale de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. La loi du 9 mars 2004 a prévu un prononcé par anticipation de cette sanction lors de la condamnation initiale.

d) **Le jours-amende**

La loi du 9 mars 2004 a augmenté le maximum possible du montant d'un jour-amende, passant de 300 à 1000 euros, le nombre de jours restant fixé à 360 maximum. Le défaut de paiement à l'échéance fixée, entraînera désormais une incarcération pour une durée correspondant au nombre de jours impayés.

³¹ Claire Saas, *L'ajournement du prononcé de la peine - Césure et reconstitution du procès pénal-*, Dalloz, Bibliothèque des thèses, 2004

³² Cette période sera réduite à un an à compter du 31 décembre 2006, date d'entrée en vigueur, singulièrement tardive, d'une disposition de la loi du 9 mars 2004 ; de même la durée totale d'un TIG ne pourra excéder 210 heures.

e) Des peines privatives ou restrictives de droits (art. 131-6 CP)

Tout délit puni d'une peine d'emprisonnement -ou seulement d'une peine d'amende- peut être sanctionné par l'une ou plusieurs des peines figurant dans une liste déterminée (voir nomenclature *in fine*).

f) Le placement sous surveillance électronique

Cette sanction a été introduite en droit français par la loi du 19 décembre 1997. Son champ d'application a varié plusieurs fois depuis. Utilisée avant jugement, dans le cadre d'une instruction préparatoire, le PSE a d'abord été l'une des modalités d'exécution de la détention provisoire avec la loi du 15 juin 2000, avant de devenir l'une des obligations du contrôle judiciaire avec la loi du 9 septembre 2002. Le PSE est aussi décidée par le juge de l'application des peines, soit comme sanction de substitution à la peine prononcée (*cf infra*), soit en fin de peine lorsque le temps de détention restant à subir n'est pas supérieur à un an³³.

Ce n'est que depuis la loi du 9 mars 2004, que la juridiction de jugement peut décider un PSE pour une durée de un an maximum.

g) La dispense de peine

Forme extrême d'alternative, la dispense de peine peut être prononcée pour tout délit ou toute contravention, soit directement, soit à l'issue d'une procédure d'ajournement du prononcé de la peine. Son prononcé fait suite à une déclaration de responsabilité et suppose que soient effectifs ou réalisés le reclassement du prévenu, la réparation du dommage, la cessation du trouble causé à l'ordre public. Depuis la loi du 9 mars 2004 elle est prononcée par le JAP dès lors qu'elle fait suite à un ajournement du prononcé de la peine. La dispense de peine est inscrite au casier judiciaire, sauf décision contraire de la juridiction de jugement.

B) Les peines alternatives spéciales

La plupart des infractions pénales sont sanctionnées à la fois par une peine principale (réclusion, emprisonnement ou/et amende) et par une ou des peines complémentaires spécifiquement encourues et précisées par le texte de pénalité relatif à chaque incrimination. Depuis 1975, les tribunaux correctionnels et les tribunaux de police (pour les contraventions les plus graves dites de 5e classe) peuvent prononcer l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues en lieu et place de la peine d'emprisonnement et/ou d'amende. Les peines ainsi prononcées sont alors soumises au régime juridique des peines principales.

Ces peines sont nombreuses. Elles correspondent aux peines restrictives ou privatives de droit mentionnées *supra*. S'y ajoutent d'autres peines, répertoriées dans la nomenclature. Deux d'entre elles appellent de brèves observations : l'interdiction du territoire français et le suivi socio-judiciaire.

L'interdiction du territoire français est prononcée à l'encontre de condamnés étrangers, pour des infractions déterminées ; elle est soit temporaire (10 ans maximum), soit définitive. Elle fait l'objet de nombreuses critiques et des réformes successives sont venues modifier les modalités de son prononcé³⁴. Il faut souligner que même si le juge pénal n'a pas prononcé cette peine, une mesure administrative

³³ Voir A. Kensey *et al.*, *Sous surveillance électronique - La mise en place du « bracelet électronique en France (octobre 2000/mai 2002)*, Ministère de la Justice, DAP, octobre 2003.

³⁴ P. Poncela, « Etrangers et droit des sanctions pénales ; les modifications résultant de la loi du 26 novembre 2003 », *RSC* 2004, n°2.

d'expulsion du territoire pourra être décidée à l'encontre du condamné, quand bien même l'infraction commise ne serait pas de celles pour lesquelles l'ITF est encourue.

Le suivi socio-judiciaire, introduit par la loi du 17 juin 1998, ne concerne que des infractions d'ordre sexuel limitativement énumérées. Le suivi socio-judiciaire est constitué d'un ensemble d'obligations semblables à celles prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve. La différence entre les deux peines tient, d'une part aux sanctions prévues pour non exécution des obligations -3 ans d'emprisonnement maximum pour le SSJ délictuel³⁵, peine précisée lors de la condamnation initiale-, et d'autre part à la durée, plus longue pour le SSJ. Cela est d'autant plus marquant depuis la loi du 9 mars 2004 laquelle a prévu la possibilité du prononcé d'un SSJ sans limitation de durée, mais avec réexamen au bout de 30 ans, en cas de crime puni d'une réclusion perpétuelle ; en matière délictuelle, domaine des alternatives, le SSJ peut être prononcé pour 20 ans par décision spécialement motivée.

3- Les peines alternatives de substitution décidées par le juge de l'application des peines

Ces peines sont décidées par le juge de l'application des peines saisi par le procureur de la République avant la mise à exécution d'une peine d'emprisonnement de 6 mois maximum ou d'un an selon la sanction substitutive.

C'est depuis le décret du 6 août 1985, que le JAP est appelé à jouer un rôle important lors de la mise à exécution des courtes peines privatives de liberté. En effet le ministère public doit communiquer au JAP un extrait de la décision de condamnation, préalablement à toute mise à exécution d'une peine privative de liberté égale ou inférieure à un an, ou de plusieurs peines dont le total n'excède pas un an, concernant une personne non-incarcérée. La saisine du JAP est systématique, depuis la loi du 9 mars 2004, sauf urgence motivée³⁶. Ce texte est venu préciser les modalités d'application de cette procédure et lui donner une nouvelle importance, notamment en lui consacrant plusieurs articles dans la partie législative du CPP.

Le JAP doit s'informer, au besoin en chargeant le service pénitentiaire d'insertion et de probation de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale du condamné. Ensuite, la forme sous laquelle la peine d'emprisonnement prononcée sera exécutée ou convertie, fait l'objet d'une adaptation à la situation du condamné, le JAP agissant d'office, à la demande du condamné ou sur réquisitions du procureur de la République. Le JAP statue lors d'une audience contradictoire et en chambre du conseil ; sa décision, susceptible d'appel, doit intervenir dans les quatre mois de sa saisine.

Le JAP peut substituer à la peine prononcée soit des formes d'exécution alternant milieu ouvert/détention, soit des sanctions de milieu ouvert ; ces dernières sont alors, de fait, des sanctions alternatives à l'emprisonnement.

Les mesures d'exécution juxtaposant milieu ouvert et détention sont :

- La suspension de l'exécution de la peine d'emprisonnement, pendant une période n'excédant pas 3 ans, et sur justification par le condamné de motifs graves d'ordre médical, familial, professionnel ou social.

³⁵ l'emprisonnement est de 7ans en matière criminelle.

³⁶ le nouvel art. 723-16 CPP précise que la motivation doit tenir, soit à un risque de danger pour les personnes ou les biens établi par la survenance d'un fait nouveau, soit à l'incarcération de la personne dans le cadre d'une autre procédure.

- Le fractionnement de l'exécution de la peine, dans les mêmes conditions que pour une suspension de peine, par périodes de temps, dont aucune ne peut être inférieure à 2 jours.

- La semi-liberté, dès lors que le condamné justifie soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de son assiduité à un enseignement, une formation professionnelle, un stage ou un emploi temporaire en vue de son insertion sociale, soit de sa participation essentielle à la vie de famille, soit de la nécessité de subir un traitement médical. Les modalités d'exécution sont déterminées par le JAP.

- Le placement à l'extérieur est une mesure proche de la semi-liberté. A l'origine, il s'agissait de faire travailler le condamné sur des chantiers extérieurs relevant de l'administration pénitentiaire ; depuis les modalités d'exécution se sont largement diversifiées.

Les sanctions de milieu ouvert se substituant totalement à un emprisonnement sont :

- Le placement sous surveillance électronique

La décision de faire exécuter la peine sous le régime du placement sous surveillance électronique est prise par le JAP, soit à son initiative, soit à la demande du condamné ou du procureur de la République. Dans tous les cas, le condamné doit donner son consentement en présence de son avocat.

Le JAP peut aussi substituer un PSE à une peine de semi-liberté ou de placement à l'extérieur décidée par la juridiction de jugement.

- Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (art. 747-1 CPP) :

A la différence des mesures précédentes, le sursis-TiG ne peut se substituer qu'à une peine d'emprisonnement de six mois au plus. Avant la loi de 2004, cette substitution était décidée par le tribunal correctionnel, saisi par un rapport du JAP. Dorénavant, la substitution est décidée par le JAP lui-même.

- Le jours-amende

Depuis la loi de 2004 le JAP peut substituer à une peine d'emprisonnement de 6 mois maximum une peine de jours-amende.

Il faut encore ajouter à ces possibilités, celle pour le JAP, de prononcer une libération conditionnelle sans réincarcération, dès lors que le condamné a déjà exécuté en détention provisoire le temps permettant d'y avoir recours et qu'il remplit les autres conditions légales, c'est-à-dire avoir fourni des efforts sérieux de réadaptation sociale.

Enfin, depuis la loi du 9 mars 2004, le JAP peut aussi substituer une peine alternative à une autre, dans les cas suivants :

- une peine prononcée de sursis-TiG, ou de TiG, peut être remplacée par une peine de jours-amende ;

- une peine prononcée de PSE peut être remplacée par une peine de semi-liberté ou de placement à l'extérieur, mais aussi par un emprisonnement ferme d'une durée équivalente ;

- une peine prononcée de semi-liberté peut être remplacée par une peine de placement à l'extérieur ou de PSE, mais aussi par un emprisonnement ferme d'une durée équivalente ;

- une peine prononcée de placement à l'extérieur peut être remplacée par une peine de semi-liberté ou de PSE, mais aussi par un emprisonnement ferme d'une durée équivalente.

III- Mise en oeuvre et effectivité des sanctions pénales alternatives

La France dispose de statistiques nationales sur les sanctions pénales, comptabilisées par condamnations mais aussi selon leurs modalités d'exécution. Alors que les peines privatives de liberté font l'objet de statistiques détaillées, il n'en va pas de même pour les autres peines, et *a fortiori* pour les sanctions alternatives.

Un grand nombre de sanctions pénales peuvent être prononcées soit au titre de peines complémentaires, soit au titre d'alternatives à l'emprisonnement. Or, les statistiques officielles ne comportent aucune indication sur les peines complémentaires prononcées, pourtant très nombreuses. Des recherches ponctuelles ont mis en évidence que l'usage des sanctions de suspension du permis de conduire³⁷, d'interdiction du territoire français ou de confiscation du produit de l'infraction est beaucoup plus fréquent comme peines complémentaires que comme peines alternatives. Mais aucun chiffre n'est fourni au niveau national.

Par ailleurs, la peine encourue pour la plupart des délits est double : emprisonnement et amende. Or les statistiques ne prennent en compte que l'emprisonnement, qu'il soit prononcé avec ou sans sursis. Une fois sur trois le sursis simple à l'emprisonnement est accompagné d'une peine d'amende laquelle n'apparaît pas dans les peines prononcées³⁸. Il en résulte que l'usage de l'amende est beaucoup plus fréquent que ne le laisse apparaître les statistiques portant sur les peines prononcées.

Les statistiques ne rendent donc compte que très imparfaitement de l'usage des sanctions pénales. Elles sont largement tributaires du régime juridique des sanctions prononcées. Certains commentateurs omettent les sursis et *a fortiori* l'amende dans leur appréciation de la place des peines alternatives³⁹. A cela il faut ajouter la prise en compte ou non, dans les statistiques publiées, des mesures éducatives prononcées à l'encontre des mineurs, venant modifier la part des peines alternatives. Les analyses en termes d'évolution, les comparaisons fines dans l'prononcé des peines sont donc souvent approximatives. Nous devons nous contenter d'évolutions globales et d'ordres de grandeur dans la répartition des sanctions.

Sous toutes ces réserves, on peut observer un mouvement de fond qui se caractérise par une réduction de la place de l'amende et de l'emprisonnement et un accroissement de celle des sursis à l'emprisonnement et des peines alternatives. Ces dernières se sont fortement développées durant les 20 dernières années.

Concernant l'ensemble des peines prononcées, on constate, depuis 1984, une baisse du prononcé des peines d'emprisonnement, en même temps qu'une augmentation de leur durée. Cette augmentation concerne autant les crimes que les

³⁷ Pour l'année 2000, la suspension du permis de conduire a été prononcée 78 000 fois comme peine complémentaire, contre 24 193 fois comme peine principale alternative.

³⁸ Bruno Aubusson de Cavarlay, « Le développement des peines alternatives », in *Panoramiques 2000*, n° 45, p. 88. ; « Où en est-on dans l'emploi des peines alternatives ? », texte ronéoté, Paris, 2002

³⁹ Pierre Tourmier, France-Line Mary-Portas, « Statistiques pénales » in *Encyclopédie juridique Dalloz*, novembre 2002

délits, encore qu'elle soit plus marquée pour les crimes. Dans le détail, la baisse concerne surtout les peines privatives de liberté inférieures à 3 mois et l'augmentation affecte les peines supérieures à 3 ans. A partir de 1994, la baisse touche les peines de 1 à 3 ans, tandis que le nombre de peines inférieures à 3 mois se stabilise ; l'augmentation des peines supérieures à 3 ans continue.

L'évolution du nombre de personnes détenues est marquée, sur le long terme, par des hausses et des baisses dont les raisons, multiples, ont été souvent commentées⁴⁰. Pour les dernières années, une baisse continue du nombre de personnes détenues a été constatée de 1997 (51 640) à 2001 (44 618). Depuis, les chiffres sont à la hausse, avec un pic de 62 569 en 2004. Le taux de détention est ainsi passé de 75,6 pour 100 000 habitants en 2001 à 96 pour 2004. Qu'en est-il alors des peines alternatives à l'emprisonnement ?

L'usage des peines alternatives est marginal en matière criminelle (les sursis à l'emprisonnement ne représente qu'environ 5 % des condamnations). Il en va de même des alternatives à la peine d'amende pour les contraventions de 5e classe ; elles ne représentent que 10 % des condamnations. Ici les procédures rapides utilisées -ordonnance pénale sans débat contradictoire et sans comparution du contrevenant- ne favorisent guère le prononcé des alternatives.

C'est donc principalement en matière délictuelle⁴¹ qu'il convient d'apprécier la place et l'effectivité des peines alternatives. Pour l'année 2002, les peines alternatives représentent 58,3 % des condamnations correctionnelles, 44,4 % étant des sursis, simples ou avec mises à l'épreuve. Ainsi, l'emprisonnement ferme ne représente plus que 27,9 % des condamnations en y incluant les sursis comportant une partie ferme⁴². En 2003, il n'est plus que de 25% (voir statistiques en fin de texte).

L'évolution du prononcé des peines alternatives a été excellemment reconstituée par Bruno Aubusson de Cavarlay⁴³. Les peines alternatives ont progressivement mordu d'abord sur l'amende de 1978 à 1993, puis sur le sursis simple à partir de 1993, avec un accroissement sensible du sursis avec mise à l'épreuve ; de ce point de vue, l'effectivité des peines alternatives n'est guère contestable. Puis l'emprisonnement a régressé, à la fois en nombre absolu et en proportion.

D'une façon générale, ce sont toutes les sanctions comportant un suivi en milieu ouvert qui augmentent. Ainsi entre 1990 et 1998, alors que le nombre total de condamnations avait diminué de 3 %, ce type de sanction s'est accru de 68 %⁴⁴. Sur le long terme, il semble que ce soit le sursis avec mise à l'épreuve « qui représente la part la plus significative de la croissance des peines alternatives »⁴⁵. Cette importance est encore plus grande si l'on tient compte des sursis partiels : en 2000, 15 000 condamnations à de l'emprisonnement ferme ont été accompagnées d'un sursis avec mise à l'épreuve, pour la seule matière correctionnelle.

S'agissant des autres peines alternatives, la suspension du permis de conduire est la plus prononcée et progresse chaque année (21 482 pour délits et au titre d'alternative à l'emprisonnement, en 2003). Après une progression rapide (11 972 en 1996), le prononcé de la peine de travail d'intérêt général est en diminution

⁴⁰ Voir la synthèse faite dans G. Casadamont, P. Poncela, *Il n'y a pas de peine juste*, op. cit., pp. 133/188.

⁴¹ Entre 75 et 77 % des condamnations prononcées par les juridictions pénales, hors contraventions des quatre premières classes.

⁴² Pourcentages calculés par nous-mêmes à partir de *Les chiffres-clés de la justice*, Ministère de la justice, Paris,

⁴³ « Où en est-on dans l'emploi des peines alternatives ? », in *Panoramiques 2000*, n° 45, p. 88

⁴⁴ Maud Guilloneau, « Sanctions et mesures en milieu ouvert », *Cahiers de démographie pénitentiaire*, Ministère de la Justice, Direction de l'administration pénitentiaire, Paris, juin 2000.

⁴⁵ B. Aubusson de Cavarlay, op. cit.

(8749 en 2002, mais 9330 en 2003) en raison, principalement, d'une offre trop faible de travaux. A l'inverse, après un démarrage laborieux, la peine de jours-amende semble enfin être utilisée par les tribunaux correctionnels (11391 en 2003).

Malgré l'incontestable augmentation de l'usage que font les magistrats des peines alternatives à l'emprisonnement, Bruno Aubusson de Cavarlay conclut sur un « bilan mitigé » et remarque que la baisse des courtes peines d'emprisonnement « est surtout entraînée par une diminution des poursuites pour vol simple ». Et c'est donc ici qu'il faut inclure dans la réflexion sur les peines alternatives, la part croissante prise par le prononcé de sanctions pénales en amont du jugement. Cela concerne les mesures de composition pénale « proposées » par le procureur de la République, mais sans doute aussi aussi une part non négligeable, bien que difficilement mesurable, des mesures alternatives aux poursuites. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité devrait encore accentuer ce phénomène de déplacement en amont du prononcé de sanctions pénales alternatives. Mais il devient aussi impossible de ne pas tenir compte en aval des peines alternatives que le JAP substitue aux peines d'emprisonnement prononcées.

Pour apprécier l'effectivité de l'ensemble des sanctions alternatives à l'emprisonnement, le point important est de savoir, parmi toutes les personnes sanctionnées -et pas seulement condamnées- pour crimes ou délits, combien ont fait l'objet d'une incarcération. A ce jour, aucun chiffre n'est disponible.

IV - Les instruments européens

Les débats de 1975 relatifs à la première loi française visant expressément l'instauration de peines de substitution à l'emprisonnement n'ont à aucun moment porté sur une politique pénale européenne. Il en fut de même en 1983 lors de l'instauration du TIG et du jours-amende. Les lois françaises ont d'ailleurs précédé les principales recommandations européennes relatives à ce type de sanctions. Que les parlementaires ou les exposés de motifs ne s'y réfèrent pas ne signifie pas que les fonctionnaires du ministère de la justice ignorent ou ne tiennent pas compte des instruments du Conseil de l'Europe. Mais le souci ou la volonté de se conformer à une politique pénale européenne ne fait pas partie de l'argumentaire législatif.

Les recommandations du Conseil de l'Europe ne sont a fortiori jamais utilisés par les juridictions pénales ou administratives dans les contentieux relatifs au prononcé ou à l'exécution des peines dont elles peuvent être saisies. En revanche, on pourrait imaginer, mais imaginer seulement, que le Conseil constitutionnel, saisi par des parlementaires, se réfère à une recommandation européenne, ne serait-ce qu'à titre interprétatif d'une évolution législative...

Le faible rôle du Conseil constitutionnel en France, lequel n'intervient qu'avant la promulgation d'une loi et sur la saisine des seuls parlementaires, explique en partie l'importance prise par la Cour européenne des droits de l'Homme. D'autres facteurs bien entendu interviennent et notamment la tendance à faire de la Cour européenne un ultime recours pour les justiciables. Mais la France, condamnée à plusieurs reprises à Strasbourg, a procédé, le plus souvent, à des modifications

législatives ou réglementaires à la suite de ces condamnations, même si ce ne fut pas toujours avec promptitude⁴⁶.

S'agissant des sanctions pénales autres que l'emprisonnement, d'une façon générale les décisions de la Cour EDH ne sont pas nombreuses. Quelques unes ont concerné la France, les juridictions françaises s'étant obstinées à nier l'appartenance à la matière pénale (art. 6 Conv. EDH) ou/et le caractère de peine (art. 7 Conv. EDH) à certaines sanctions ou mesures, telles la contrainte par corps (Jamil c/ France, 8 juin 1995) et le permis à points (Malige c/ France, 23 septembre 1998). Le Conseil d'Etat continue de soustraire aux exigences de l'art. 6-1 CESDH la suspension du permis de conduire ordonnée par le Préfet, qualifiée de « mesure de police administrative »⁴⁷. La solution n'est guère satisfaisante et le commissaire du gouvernement a tort de se référer à l'arrêt de la Cour EDH du 28 octobre 1999 (Escoubet c/ Belgique), écartant l'application de l'art. 6-1. Cette affaire concernait une suspension immédiate du permis, alors que la suspension dont s'agit en France est une décision différée, généralement validée ensuite par le juge pénal. La suspension du permis de conduire alimente les polémiques depuis plusieurs années déjà⁴⁸ ; la multiplication des procédures de prononcé de sanctions pénales non privatives de liberté en suscitera probablement des nouvelles.

⁴⁶ Pour un panorama d'ensemble, voir Jean-Pierre Marguénaud, « La dérive de la procédure pénale française au regard des exigences européennes », *Dalloz*, 2000.249.

⁴⁷ C.E. 19 mars 2003, *Lectère*, AJDA 2003, p. 1625, note A.E. Courrier.

⁴⁸ F. Lombard, « La double compétence administrative et judiciaire en matière de suspension de permis de conduire », *RSC* 1994. 79

NOMENCLATURE DES SANCTIONS PENALES FRANCAISES

La distinction entre les trois grandes catégories d'infractions que sont les crimes, les délits et les contraventions se retrouve dans les peines applicables et, plus encore, dans leur régime juridique. Une première classification des peines peut résulter du type d'infractions sanctionnées :

- peines criminelles ;
- peines délictuelles -ou correctionnelles- ;
- peines contraventionnelles.

Chacune de ces grandes catégories de peines comporte l'une ou/et l'autre des distinctions suivantes :

I - Les peines principales encourues

Ce sont les peines figurant dans le texte d'incrimination et servant de mesure à la gravité de l'infraction. Toutes les durées indiquées sont des maxima encourus : depuis le code pénal de 1992/94, des minima ne subsistent qu'en matière criminelle.

1) Peines criminelles :

- **Réclusion (ou détention) criminelle à perpétuité** ; peine minimale prononçable : 2 ans d'emprisonnement, éventuellement avec sursis
- **Réclusion (ou détention) criminelle à temps : 30, 20 ou 15 ans** ; peine minimale prononçable : 1 an d'emprisonnement, éventuellement avec sursis

2) Peines délictuelles :

- **Emprisonnement à temps : 10, 7, 5, 3, 2 ou 1 an, ou 6 mois**
- **Amende**

3) Peines contraventionnelles :

- **Amende**

II - Les peines complémentaires

Les peines complémentaires sont des peines encourues venant s'ajouter à la peine principale. Elles sont énumérées dans le texte de pénalité propre à l'incrimination concernée. Le juge choisit parmi ces peines celle(s) qu'il estime opportun de prononcer. En principe, il ne subsiste plus de peines complémentaires obligatoires ou de peines dites accessoires ; mais la question est toujours en discussion dans la doctrine et devant les juridictions pénales s'agissant de nombreuses dispositions pénales hors code pénal.

De nombreuses peines complémentaires sont communes aux crimes, délits et contraventions, sous réserve de leur durée. Elles peuvent être prononcées en lieu et place de la peine principale encourue et deviennent alors, en fait et en droit, des peines alternatives, en matière délictuelle et en matière contraventionnelle (contraventions de 5e classe). Toutes les peines complémentaires peuvent être prononcées avec sursis

N.B. Les durées indiquées sont les maxima encourus

- **Affichage de la condamnation**
- **Annulation du permis de conduire**
- **Confiscation d'un véhicule (1an), ou d'armes, ou de l'instrument ou du produit de l'infraction**
- **Exclusion des marchés publics**
- **Fermeture d'établissement** (définitive ou 5 ans)
- **Interdiction de conduire certains véhicules** (5 ans)
- **Interdiction d'émettre des chèques** (5 ans)
- **Interdiction de détention ou port d'armes soumis à autorisation** (5 ans)
- **Interdiction de droits civiques, civils et de famille** (10 ans pour les crimes ou 5 ans pour les délits)
- **Interdiction d'exercer des activités professionnelles ou sociales**, sauf mandat électif ou responsabilités syndicales (5 ans)
- **Interdiction d'exercer une fonction publique** (définitive ou 5 ans)
- **Interdiction de quitter le territoire français** (5 ans)
- **Interdiction de séjour** (10 ans pour les crimes ou 5 ans pour les délits)
- **Interdiction du territoire français** (définitive ou 10 ans)
- **Interdiction d'utiliser des cartes de paiement** (5 ans)
- **Publication de la condamnation**
- **Retrait du permis de chasser** et interdiction de le solliciter à nouveau (5 ans)
- **Suivi socio-judiciaire** (20 ans ou perpétuel pour les crimes ; 10 ans ou 20 ans si spécialement motivé pour les délits)
- **Suspension du permis de conduire** (5 ans, 1 an pour les contraventions)
- **Travail d'intérêt général** (pour les contraventions de 5e classe)

III - Les peines alternatives, générales ou spéciales

Les peines alternatives générales sont des peines pouvant être prononcées par le juge en lieu et place de la peine principale encourue (emprisonnement ou amende), quelle que soit l'infraction, dès lors qu'il s'agit d'un délit ou d'une contravention de 5^e classe.

Les peines alternatives spéciales sont des peines choisies par le juge parmi les peines complémentaires encourues pour une infraction donnée, et prononcées en lieu et place de la peine principale encourue.

Pour les peines criminelles, la seule peine alternative est le sursis -simple ou avec mise à l'épreuve- dès lors que la peine prononcée n'est pas supérieure à 5 ans d'emprisonnement.

Les peines alternatives peuvent être prononcées avec sursis à l'exception du TIG, de la confiscation et de la fermeture d'établissement.

- **Toutes les peines complémentaires énumérées *supra***
- **Ajournement du prononcé de la peine**, comportant trois formes :
ajournement simple ; avec mise à l'épreuve ; avec injonction
- **Dispense de peine**
- **Fractionnement de l'exécution de la peine** (pour un emprisonnement d'un an maximum ou pour une amende, des jours-amende, une suspension du permis de conduire)
- **Jours-amende** (360 jours, 1000 euros maximum)
- **Placement à l'extérieur** (pour un emprisonnement d'un an maximum)

- **Placement sous surveillance électronique** (pour un emprisonnement d'un an maximum)
- **Semi-liberté** (pour un emprisonnement d'un an maximum)
- **Sursis avec mise à l'épreuve** (pour un emprisonnement de 5ans maximum)
- **Sursis à l'emprisonnement** (pour les peines de 5ans maximum)
- **Sursis assorti d'un TIG** (pour un emprisonnement de 5ans maximum)
- **Travail d'intérêt général**

Les obligations que le juge peut imposer au condamné en cas de sursis avec mise à l'épreuve, sursis-TIG, ajournement avec mise à l'épreuve, placement sous surveillance électronique, semi-liberté ou placement à l'extérieur sont énumérées à l'article 132-45 CP. Ce sont des obligation ou des interdictions :

- obligations : exercer une activité professionnelle, suivre un enseignement ou une formation ; résider dans un lieu déterminé ; se soumettre à un traitement ou à des soins, avec ou sans hospitalisation ; payer les pensions alimentaires, ou les dommages et intérêts, ou une amende ; remettre ses enfants au père ou à la mère ; accomplir un stage de sensibilisation à la sécurité routière.

- interdictions : ne pas conduire ; ne pas exercer une activité donnée ; ne pas paraître dans et/ou ne pas fréquenter certains lieux ; ne pas engager de paris ; ne pas fréquenter et/ou ne pas entrer en relation avec certaines personnes dont la victime.

Des sanctions sont prévues en cas d'inexécution de certaines peines alternatives :

- 6 mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende, pour les suppression, dissimulation ou lacération de l'affichage d'un jugement.

- 2 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende pour non exécution des peines, ou des obligations en résultant, suivantes : travail d'intérêt général, interdictions d'activité professionnelle, détention ou port d'armes, interdictions d'utiliser des chèques ou des cartes de paiement, suspension ou annulation du permis de conduire, retrait du permis de chasser, destruction ou détournement d'objets confisqués, exclusion des marchés publics, fermeture d'établissement, interdiction de séjour.

- 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende, par assimilation au délit d'évasion, pour les peines de placement sous surveillance électronique, de semi liberté, et d'exécution fractionnée.

- Jours-amende : emprisonnement égal au nombre de jours impayés

- Suivi socio-judiciaire: emprisonnement dont la durée est fixée dès le prononcé du SSJ lui-même, 2 ans pour les délits, 5 ans pour les crimes

IV - Les sanctions pénales proposées par le procureur de la République

Ces sanctions relèvent de trois procédures distinctes : soit une alternative aux poursuites, soit une composition pénale, soit une comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité.

1) Alternatives aux poursuites

- médiation auteur/victime
- rappel de la loi
 - stage de sensibilisation à la sécurité routière
- orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle

- régularisation de situation au regard de la loi
- réparation du dommage

2) Composition pénale

- une amende (du même montant maximum que celui de la peine encourue)
- la confiscation de l'instrument ou du produit de l'infraction
- l'immobilisation du véhicule (6 mois maximum)
- la suspension du permis de conduire (6 mois maximum)
- la suspension du permis de chasser (6 mois maximum)
- le suivi d'un stage ou d'une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel (3 à 18 mois)
- l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement (6 mois maximum)
- l'interdiction de paraître dans les lieux où l'infraction a été commise, sauf résidence habituelle (6 mois maximum)
- l'interdiction de rencontrer, recevoir ou entrer en relation soit avec la victime, soit avec les co-auteurs ou complices (6 mois maximum)
- l'interdiction de quitter le territoire national avec remise du passeport (6 mois maximum)
- le suivi d'un stage de citoyenneté

3) Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité :

- emprisonnement d'un an maximum, éventuellement avec sursis
- une ou plusieurs des peines complémentaires encourues.

V - Les sanctions pénales substituées, par le JAP, à la peine prononcée

1) Peines alternatives à une peine d'un an d'emprisonnement :

- suspension de l'exécution de la peine
- fractionnement de l'exécution de la peine
- semi-liberté
- placement à l'extérieur
- placement sous surveillance électronique

2) Peines alternatives à une peine de 6 mois d'emprisonnement :

- sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général
- jours-amende

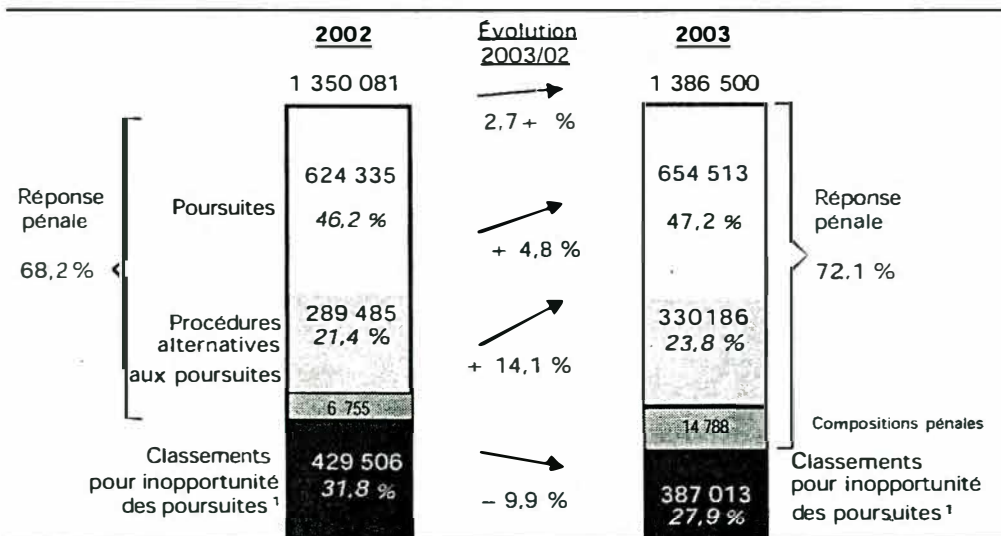
LA JUSTICE PÉNALE

Activité des parquets en 2003

		Ratios (en %)	
Procès-verbaux reçus	5 319 320	100,0	
dont auteur inconnu	3 299 203	62,0	
Affaires traitées	4 996 642	100,0	
Classement d'affaires non poursuivables	3 610 142	72,3	100,0
infractions mal caractérisées, charges insuffisantes	382 150	7,7	10,6
défaut d'élucidation	3 227 992	64,6	89,4
Orientation des affaires poursuivables	1 386 500	27,7	100,0
Classements sans suite	387 013	7,7	27,9 a
compositions pénales	14 788	0,3	1,1 b
procédures alternatives aux poursuites	330 186	6,6	23,8 c
poursuites	654 513	13,1	47,2 d
devant le tribunal correctionnel	409 768		
devant le tribunal de police	149 380		
devant le juge d'instruction	35 202		
devant le juge des enfants	55 432		
devant la juridiction de proximité	4 731		
Taux de réponse pénale (b + c + d)		72,1%	

Source : Cadres du parquet. SDSSE (données provisoires)

■ Orientations données par les parquets aux affaires poursuivables



1. Motifs : recherches infructueuses, désistement ou carence du plaignant, état mental déficient, responsabilité de la victime, victime désintéressée d'office, régularisation d'office, préjudice ou trouble peu important.

Source : Cadres du parquet. SDSSE (données provisoires)

Condamnations en 2003

Crimes, délits, et contraventions de 5^e classe

Unité : condamnation

■ Condamnations	Unité : condamnation		
	Tous condamnés	Majeurs	Mineurs
Crimes	3 174	2 640	534
Délits	411 373	381 456	29 917
Contraventions de 5 ^e classe	110 506	109 685	821
Toutes infractions	525 053	493 781	31 272

Source : Casier judiciaire national, SDSED (données provisoires)

■ Peines prononcées

Nature de la peine principale	Nombre	Quantum moyen ferme
Toutes peines	525 053	
Réclusion criminelle	1 243	14,4 années*
<i>dont à perpétuité</i>	29	
Peine d'emprisonnement	281 960	8,4 mois
<i>dont avec partie ferme</i>	103 244	
Peine d'amende	171 859	764 Euros
Peine alternative	48 103	
<i>dont suspension du permis de conduire</i>	21 482	
<i>jour amende</i>	11 391	
<i>travail d'intérêt général</i>	9 330	
Mesure éducative	16 342	
Dispense de peine	5 546	

* Hors réclusion criminelle à perpétuité

Quantité de détention

Le milieu fermé

■ 188 établissements pénitentiaires*, 49 595 places mises en service [au 01-07-2004]

117 maisons d'arrêt recevant les prévenus et les condamnés dont le reliquat de peine est inférieur ou égal à un an.

(N. C. les 26 quartiers de maison d'arrêt inclus dans un centre pénitentiaire et les 13 centres de semi-liberté distingués ci-après).

24 centres de détention accueillant des condamnés qui sont considérés comme présentant les meilleures perspectives de réinsertion. À ce titre, ils comportent un régime principalement orienté vers la resocialisation des détenus.

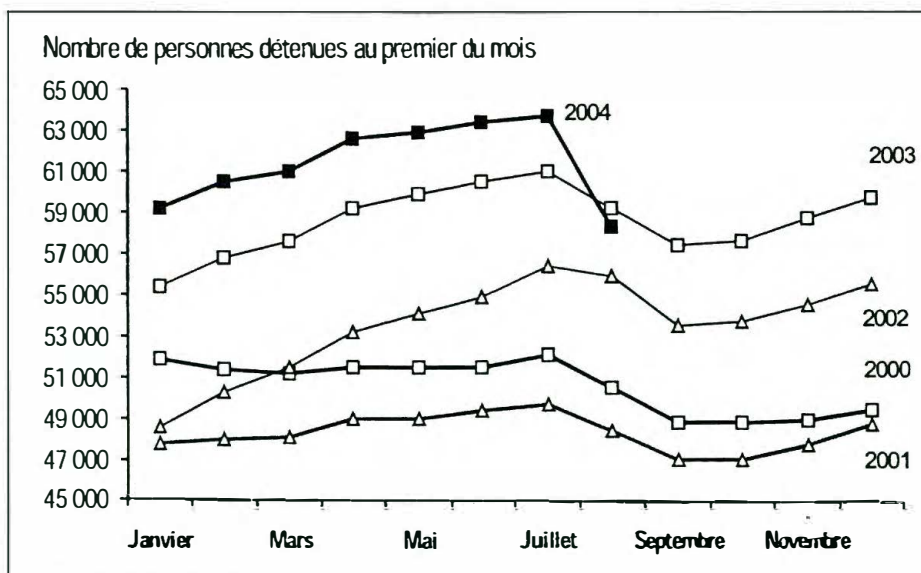
5 maisons centrales recevant les condamnés les plus sensibles. Leur régime de détention est essentiellement axé sur la sécurité.

29 centres pénitentiaires, établissements mixtes comportant à la fois un quartier "maison d'arrêt" et/ou un quartier "maison centrale et/ou un quartier centre de détention". Ils reçoivent à la fois des prévenus et des condamnés à de courtes et longues peines.

13 centres de semi-liberté autonomes, recevant les condamnés admis au régime de semi-liberté, leur permettant d'exercer une activité : travailler, recevoir un enseignement ou une formation professionnelle, apporter une participation essentielle à la vie de leur famille ou subir un traitement médical. Les condamnés sont astreints à rejoindre l'établissement pénitentiaire dès la cessation de cette activité.

* L'établissement hospitalier pénitentiaire relève du ministère de la Santé

■ Évolution de la population carcérale



Source : statistique mensuelle de la population incarcérée

■ Population pénitentiaire au 1/07/2004

		Evolution (%) sur 12 mois
Ensemble	64 813	+ 6,3
Condamnés	42 703	+ 9,4
Prévenus	22 110	+ 0,8
Hommes	62 304	+ 6,2
Femmes	2 509	+ 10,3
Moins de 18 ans	751	- 9,8
18 ans < 25 ans	17 264	+ 6,5
25 ans < 30 ans	11 825	+ 5,4
30 ans < 40 ans	16 972	+ 7,2
40 ans et plus	18 001	+ 6,6
Français	51 024	+ 6,8
Étrangers	13 789	+ 4,6

Source : DAP, statistique trimestrielle de la population incarcérée

■ Peines en cours d'exécution par les 42 703 détenus condamnés au 01/07/2004

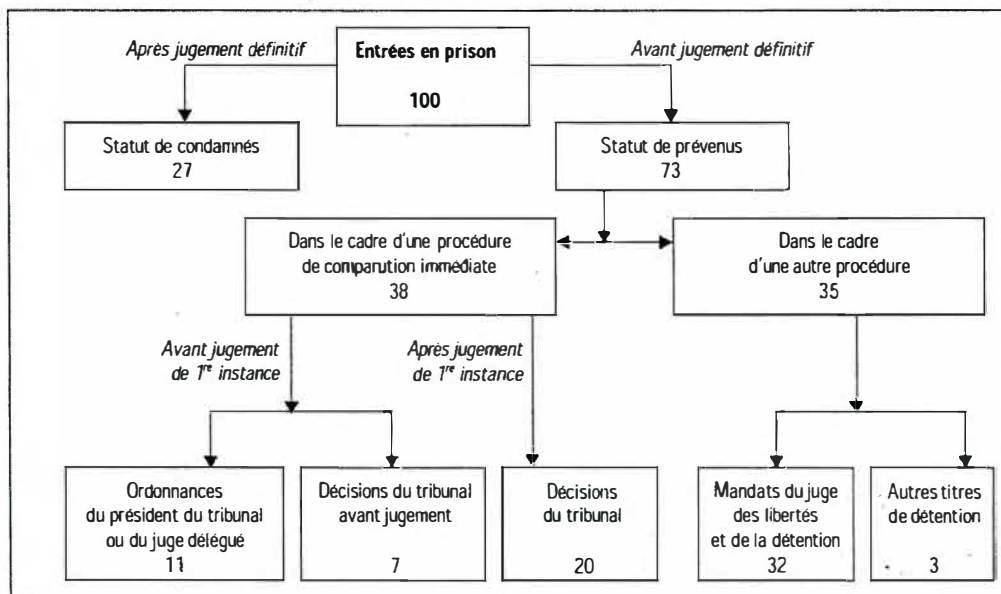
Moins d'un an	32,7 %
1 à 3 ans	23,4 %
3 à 5 ans	11,0 %
5 ans et plus	32,9 %
Peine correctionnelle	13,5 %
Réclusion criminelle à temps	18,2 %
Réclusion criminelle à perpétuité	1,2 %

Source : DAP, statistique trimestrielle de la population incarcérée

■ 81 905 entrées en prison en 2003

Statut pénal et nature du titre de détention au moment de l'écrou

(en %)



Grisé : données estimées

Source : DAP, statistique trimestrielle de la population incarcérée

Le milieu ouvert

Les condamnés exécutant leur peine en **milieu ouvert** sont soumis à diverses obligations, sous le contrôle du juge de l'application des peines, qui est assisté d'un service pénitentiaire d'insertion et de probation.

On distingue principalement :

- les condamnés à une peine d'emprisonnement assortie d'un **sursis avec mise à l'épreuve** ;
- les condamnés à un **travail d'intérêt général**, qui accomplissent, au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association, un travail non rémunéré d'une durée de 40 à 240 heures ;
- les **libérés conditionnels**, qui en raison de gages sérieux de réadaptation sociale, sont mis en liberté par anticipation, sous condition de se soumettre au contrôle du juge de l'application des peines et de respecter diverses obligations pendant un délai au moins égal au reliquat de la peine.

■ 101 services pénitentiaires d'insertion et de probation

■ 123 492 personnes prises en charge

en milieu ouvert au 1^{er} janvier 2004

■ Mesures en cours au 1 ^{er} janvier 2004	2002	2003	Évolution 2003/2002 (en %)
Toutes mesures suivies par les SPIP	139 361	135 721	- 2,6
Sursis avec mise à l'épreuve	107 846	105 247	- 2,4
Travail d'intérêt général	19 106	17 990	- 5,8
Autres mesures (contrôles judiciaires, interdictions de séjour ...)	6 353	6 056	- 4,7
Libérations conditionnelles	6 056	6 428	+ 6,1

* Sources : DAP, statistiques semestrielles des services pénitentiaires d'insertion et de probation

■ Durée moyenne des mesures (en mois)	2002	2003
Toutes mesures terminées	23,6	20,1
Sursis avec mise à l'épreuve	27,0	23,3
Travail d'intérêt général	16,3	14,0
Autres mesures (contrôles judiciaires, interdictions de séjour ...)	22,3	21,9
Libérations conditionnelles	13,7	13,6

CHAPITRE 6

ITALIE

LES SANCTIONS ALTERNATIVES A L'EMPRISONNEMENT DANS LE SYSTEME PENAL ITALIEN¹

Stefano MANACORDA

Professeur à la Seconda Università di Napoli

Objet de la présente étude sont les *sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement* comprises dans un sens extrêmement large et non technique, englobant, entre autres, les mesures de sûreté ou des mécanismes procéduraux. Cette expression extrêmement vaste a été retenue par le coordinateurs de l'étude afin d'éviter de s'attacher à un ordre juridique particulier et, en même temps, d'avoir une vision claire de la réalité des systèmes indépendamment de l'étiquette retenue par le législateur. L'analyse comparée étant destinée à recouper des ordres juridiques très éloignés l'un de l'autre, bien l'on comprend les raisons d'un tel choix², même si l'expression de « sanction alternative », à proprement parler, n'est pas employée par le législateur italien.

Par la suite, on utilisera donc la notion de sanctions alternatives (à l'emprisonnement) pour désigner l'ensemble des mécanismes reconnus par l'ordre juridique italien - à la phase de la prévision abstraite ou du prononcé ou de l'exécution de la peine- qui se concrétisent dans une sanction pénale, en tout ou en partie, extra-carcérale. Etant ici privilégiée par l'étude une vision de synthèse, la variété et l'hétérogénéité des questions abordées ne pourront qu'empiéter sur le niveau d'approfondissement de chaque point singulièrement considéré. Une référence sera faite, à l'occasion, à des mécanismes équivalents, sur le plan des effets, aux sanctions alternatives mais qui sortent du cadre propre des peines (comme les *misure di sicurezza*), ou qui ont une nature procédurale (comme *l'applicazione della pena su richiesta*).

Restent en tout cas dehors de notre analyse des pans entiers du droit des sanctions³. Premièrement, les sanctions formellement pénales mais substantiellement répondant à une finalité plus éducative que punitive (comme

¹ Etude réalisée avec la collaboration de Gabriella SOMENZI.

² Sur la méthode comparative en droit pénal voir : *Variations autour d'un droit commun*, Travaux de la Société de Législation Comparée, Paris 2002, direction M. Delmas-Marty / H. Ruiz Fabri / H. Muir Watt et notamment notre *lus commune criminalis ? Enjeux et perspectives de la comparaison pénale dans la transition des systèmes*, 323 ss.

³ Pour une vision d'ensemble du système de sanction en Italie, en langue française, voir A. Bernardi / E. Guerra, Italie, in : *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, direction M. Delmas-Marty / G. Giudicelli / E. Lambert Paris, Société de Législation Comparée, 2003, 99 ss.

certaines spécificités issues du droit de mineurs)⁴. Deuxièmement, à l'inverse, les sanctions qui partagent avec la peine la finalité punitive, tout en ayant une nature non pénale (comme l'ensemble des sanctions prévues pour les infractions administratives punitives et découlant largement de la dépénalisation des contraventions)⁵, ou une nature hybride (comme les sanctions applicables aux personnes morales)⁶. De même, ne seront pas traitées ici certaines mesures qui formellement n'ont pas le caractère de sanction mais qui entraînent une limitation de la liberté personnelle (comme c'est notamment le cas pour les mesures dites administratives appliquées en matière d'immigration et séjour irréguliers)⁷.

Première partie

GENEALOGIE DES SANCTIONS PENALES NON PRIVATIVES DE LIBERTE

Le système pénal italien présente, à l'heure actuelle, un ensemble riche et varié de sanctions alternatives à l'emprisonnement. Cela est le résultat final d'un long *débat doctrinal* sur la naissance et le développement d'alternatives à l'emprisonnement, touchant surtout à la sanction pécuniaire et au sursis (1). La mise en œuvre des propositions doctrinales et l'introduction effective de sanctions extra-carcérales a dû se confronter, cependant, avec les *contraintes issues de la Constitution* de 1948, prônant pour la finalité de rééducation du condamné (2). Mûri lentement depuis les années soixante-dix, le *mouvement de réforme* a suivi un parcours complexe et discontinu, donnant lieu à un système de sanctions aujourd'hui confus et proche de la crise (3).

⁴ M. Bouchard, *Processo penale minorile, Digesto discipline penalistiche*, X, Turin, Utet, 1995, 137 ss. spéc. 154 ss.; D. Cinibè, *Sistema penale minorile, Digesto discipline penalistiche*, XIII, Turin, Utet, 1997, 334 ss.; plus récemment D. Pulitanò, *Quale riforma per la giustizia penale minorile?*, *Minorigiustizia* 2002 80 ss.

⁵ Sur les sanctions administratives punitives C.E. Paliero / A. Travi, *La sanzione amministrativa: profili sistematici*, Giuffrè, Milan, 1988; E. Dolcini, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in: *Diritto penale in trasformazione*, G. Marinucci / E. Dolcini, Giuffrè, Milan, 1985, 371 ss.; C.E. Paliero, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993 1021 ss.

⁶ Sur la responsabilité des personnes morales voir, entre autres, C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, Giuffrè, Milan, 2002; *Societas puniri potest: la responsabilità da reato degli enti collettivi*, direction F. Palazzo, Cedam, Padoue, 2003. Voir aussi C. De Maglie, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995 95 ss.; C.E. Paliero, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1996 1173 ss.; C. De Maglie, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001 1348 s.; G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2001 1126 ss.; C.E. Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, *Corriere giuridico*, 2001 845 ss.; D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002 415 ss.

⁷ En matière d'immigration et séjour irréguliers voir A. Caputo, *Espulsione e detenzione amministrativa degli stranieri*, *Questione giustizia*, 1999 424 ss.; A. Caputo, *Prime applicazioni delle norme penali della legge Bossi-Fini*, *Questione giustizia*, 2003 n.1 et, notamment pour les centres de permanence temporaire, G. Bascherini, *Accompagnamento alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea: la Corte tra libertà personale e controllo dell'immigrazione* (Osservazione a C. Cost. 10 aprile 2001, n. 105), *Giurisprudenza costituzionale*, 2001 1680 ss.; R. Romboli, *Sul trattenimento dello straniero nei centri di permanenza* (Osservazioni a ord. C. Cost. 10 maggio 2002, n. 181; ord. C. Cost. 3 maggio 2002, n. 146; ord. Trib. Vercelli 7 giugno 2002), *Foro italiano*, 2002, pt. 1, 2231 ss.

1. L'origine du débat sur les alternatives à l'emprisonnement en Italie et le *Codice Rocco*

La question des alternatives à la détention a commencé à se poser en Italie dans la deuxième moitié du XIX^e siècle, en rapport avec la crise de l'idéologie pénitentiaire et l'apparition de perspectives de réforme visant l'amélioration des conditions de détention⁸. La peine de prison, en tant que fruit mûr de l'époque des Lumières, où la liberté personnelle venait en jeu comme bien commun et égal pour tous les êtres humains, avait été consacrée sur le plan législatif par les codifications du dix-neuvième. Le questionnement croissant sur la prison apparaît, d'ailleurs, comme une conséquence des conditions carcérales, dont on dénonce la nature fortement inadéquate – voire contradictoire – face au phénomène criminel. Au moment où la peine se modèle autour de la prison, cette dernière a déjà perdu sa fonction originaire, apparue à la suite de la révolution industrielle, d'entraînement de la force de travail. La prison de la fin du dix-neuvième montre désormais tous les vices et les faiblesses qui la caractérisent encore aujourd'hui, sans pour autant remplir la même fonction économique pour laquelle elle est née.

Ainsi se développe, en Italie comme ailleurs, une conscience critique autour de la prison : l'on souligne qu'elle est à l'origine de la récidive, qu'elle favorise la création de réseaux criminels, qu'elle anéantit le détenu, qu'elle n'exerce aucun effet resocialisant et, surtout, qu'elle entraîne des effets néfastes sur le délinquant primaire. Bientôt, le discours finit par investir globalement la légitimation de la peine carcérale : l'on se demande, ainsi, si ce ne sont pas justement sa généralisation et son application non sélective qui sont à l'origine des maux dénoncés. D'ici le pas est bref pour commencer à s'interroger sur ses substituts, sur les peines et les mesures alternatives à l'emprisonnement.

Le véritable point de rupture du système est représenté par les peines carcérales de courte durée, dont les effets négatifs, à la fois pour le condamné et pour la société, apparaissent de manière évidente. En Italie, l'on calcule qu'à la fin du siècle dix-neuvième les condamnations à des peines de prison inférieures à un an sont environ 95%⁹. Bientôt, donc, le débat scientifique s'ouvre à la recherche d'alternatives aux peines de courte durée. Les positions se diversifient : pour certains, elles doivent être abolies, en raison de leur caractère nuisible ; pour d'autres, c'est la peine pécuniaire qui doit être généralisée (en forme cumulative ou exclusive) en réponse aux infractions les moins graves ; pour d'autres, enfin, la question ne peut être abordée, plus radicalement, qu'en s'attaquant aux fondements même du système pénal. Dans cette dernière mouvance on retrouve la critique visant la redéfinition des valeurs protégées par l'ordre juridique, considérées par certains comme l'héritage discriminatoire de la société bourgeoise du dix-neuvième, ainsi que l'ensemble des positions de l'école positiviste. Par rapport à ces approches radicales, le recours à la peine de prison et la recherche d'alternatives a donc eu historiquement la fonction de

⁸ Pour les éléments essentiels du débat voir T. Padovani, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Giuffrè, Milan, 1981 : c'est à cet ouvrage que l'on fera essentiellement référence pour la naissance des alternatives à la détention. Adde E. Dolcini / C.E. Paliero, *Il carcere ha alternative ? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Giuffrè, Milan, 1989, 1 ss. Sur la naissance et l'explication de l'institution carcérale voir D. Melossi – M. Pavarini, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologne, Il Mulino, 1977.

⁹ T. Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., 46.

mettre le système pénal à l'abri des positions 'abolitionnistes' et d'en assurer la sauvegarde.

Le discours - scientifique d'abord, législatif ensuite - se polarise, en Italie comme ailleurs, autour de la sanction pécuniaire et des mécanismes de suspension. Historiquement, le recours à la peine pécuniaire en tant que sanction principale se répand dans les législations de fin XIXe partout en Europe. Un telle diffusion à l'échelle du continent est un pendant évident de la crise de l'idéologie carcérale: tout en rendant possible une gradation, et donc étant au fond égalitaire, l'amende permet d'éviter les effets désastreux de la prison. Les critiques ne manquent pas sur le versant de son efficacité (possibilité de transférer l'obligation) et de sa réelle nature égalitaire (cet aspect dépendant strictement de la possibilité d'apprécier les conditions économiques du condamné). D'ailleurs ces dernières remarques expliquent, au moins partiellement, le peu de fortune que la peine pécuniaire a connu en Italie : les inégalités sociales et économiques profondes du pays ont constitué un frein à la diffusion de l'amende. Ainsi, dans la législation italienne, cette peine est introduite en forme purement *exclusive* (notamment pour les contraventions et les infractions les moins graves, ainsi que pour les délits économiques) ou *cumulative* (notamment pour les délits contre la propriété et ceux motivés par des finalités lucratives), ce qui ne laisse pas de place à une véritable réduction des peines de prison (qui exigerait une amende applicable de manière *exclusive*). Quant au sursis, deux modèles de suspension tendent à coexister en Europe : l'un, très répandu, d'origine franco-belge, portant la suspension de l'exécution d'une peine déjà prononcée (d'ailleurs, à l'intérieur de ce modèle plusieurs alternatives restent ouvertes, qui vont de la pure et simple suspension jusqu'à la *probation* anglo-saxonne); l'autre, extrêmement rare, de suspension du prononcé de la peine et de son renvoi à un moment ultérieur. L'Italie, qui admet brièvement ce deuxième modèle, s'aligne bientôt sur le premier, avec la *Legge Ronchetti* de 1904 introduisant pour la première fois la *sospensione condizionale*¹⁰.

L'affirmation des régimes autoritaires, notamment en Italie et en Allemagne, rompt le dialogue européen sur les alternatives aux peines privatives de liberté brèves. Cependant le régime fasciste, et notamment sa projection pénale – à savoir le *Codice Rocco* – présentent des aspects de forte continuité avec la tradition de l'état libéral mûrie le siècle précédent¹¹. Ce qui ne doit quand même pas atténuer la sévérité du jugement sur ce régime, qui met parallèlement en place des instruments permettant de vider de l'intérieur les garanties qu'il formellement semblait maintenir (notamment le tribunal spécial pour la défense de l'Etat) et à l'intérieur du Code dans sa partie spéciale¹². Dans le passage du *Codice Zanardelli* (1889) au *Codice Rocco* (1930) les choix essentiels en matière de sanction sont maintenus, renforçant

¹⁰ A la base, l'on retrouve la différente sanction de la répréhension judiciaire. Proposée par la doctrine de fin XIX, cette sanction – qui consistait dans une admonition au condamné pour des faits mineurs afin qu'il ne commet pas d'autres infractions – n'avait pas connu de succès dans la législation. Sa nature ambiguë, combinant une approche de clémence et un approche punitive, ne pouvait pas résister. En revanche ces deux âmes de la *ripreensione giudiziale* se séparèrent pour donner vie au pardon judiciaire et à la *sospensione condizionale* : c'est cette dernière qui connut en Italie le succès majeur. T. Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., 120 ss.

¹¹ M. Sbriccoli, Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990), in: *Storia d'Italia; Annali 12. La criminalità*, direction L. Violante, Turin, Einaudi, 1997, 487 ss., spéc. 522 ss.

¹² C.F. Grosso/ M. Pelissero, La politica criminale durante il fascismo, in: *Storia d'Italia; Annali 12. La criminalità*, direction L. Violante, Turin, Einaudi, 1997, 751 ss., spéc. 780 ss. ; G. Neppi Modona, *Sciopero, potere politico e magistratura, 1870-1922*, Bari, Laterza, 1969.

néanmoins les instances les plus conservatrices¹³: élévation des minima de peine, suppression de certains substituts, recours plus large au sursis, admission du pardon judiciaire mais seulement pour les mineurs, augmentation de la peine pécuniaire si elle paraît inadéquate par rapport aux conditions économiques du condamné. Quant au discours sur les peines brèves, il apparaît désormais comme totalement renversé : elles continuent à être considérées comme nuisibles, mais cela parce qu'elles sont trop brèves ! Et dans ce cadre la suspension de la peine devient l'instrument essentiel pour rééduquer le condamné, combinée avec la libération conditionnelle.

Ce n'est que dans le débat de l'après-guerre que la question des alternatives à la détention reprend vigueur, mais elle doit désormais se confronter avec les impératifs de source constitutionnelle.

2. Les contraintes constitutionnelles: la finalité de rééducation de la peine

La Constitution de 1948 contient une prise de position explicite et forte avancée à propos de l'orientation téléologique de la sanction¹⁴. Seul texte de l'après guerre – à notre connaissance – à prendre explicitement position autour d'un thème si débattu, la Charte fondamentale italienne affirme en effet que : « La peine ne peut pas consister dans des traitements contraires au sens de humanité et doit tendre à la rééducation du condamné » (art. 27 al. 3 Const.)¹⁵. Si la première partie de la disposition exprime le souci de réagir aux violences du régime fasciste, le choix net en faveur de la fonction de rééducation de la peine marque un changement radical par rapport au passé et, surtout, engage profondément la politique criminelle interne à venir, selon des lignes de resocialisation ou, au moins, de non désocialisation, fortement novatrices.

Juste après l'entrée en vigueur de la Constitution, forte est la tentation de lire la disposition en question de manière réductive, comme visant purement le moment de l'exécution, ou bien comme norme exprimant une direction purement idéale (*norma programmatica*), en appuyant cette dernière interprétation sur le verbe 'tendre' qui apparaît dans le texte. Le retard dans la mise en place de la Cour constitutionnelle (1953) contribue d'ailleurs, dans cette première phase, à réduire l'impact de la disposition sur le code pénal de 1930, expression d'un système inspiré par tous autres principes.

Ce n'est que plus tard, sous l'impulsion de la Cour Constitutionnelle, que l'article 27 al. 3 Const. reçoit une pleine mise en œuvre, en tant que source d'une véritable

¹³ T. Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., 193 ss.

¹⁴ Sur les fonctions de la peine en Italie voir, dans l'immense littérature, E. Dolcini, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Giuffrè, Milan, 1979 spéc. p. 93 s.; L. Monaco, *Prospettive dell'idea dello 'scopo' nella teoria della pena*, Naples, Jovene, 1984 ; S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Naples, Esi, 1992, spéc. p. 83 ss.; *La funzione della pena : il commiato da Kant e da Hegel*, direction L. Eusebi, Giuffrè, Milan, 1989; L. Eusebi, *La pena "in crisi", il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, Morcelliana, 1990. En termes plus philosophiques M. A. Cattaneo, *Pena, diritto e dignità umana*, Turin, Giappichelli, 1998, spéc. p. 55 s.

¹⁵ G. Fiandaca, Commento all'art. 27, comma 3° Cost., in: *Commentario della Costituzione, Rapporti civili*, direction G. Branca / A. Pizzorusso, Bologne, Zanichelli, 1991.

obligation à la charge du législateur et du juge¹⁶. La fonction de prévention spéciale positive est ainsi élevée au rang de principe constitutionnel directement applicable. Plus récemment, le rôle de la norme est ultérieurement valorisé, grâce à une lecture conjointe avec l'alinéa premier du même article 27, édictant le principe selon lequel la responsabilité pénale est personnelle. D'abord la doctrine et ensuite la Cour constitutionnelle, par sa décision n. 364 de 1988, en tirent la conséquence que seule est compatible avec la Constitution une responsabilité pénale coupable, c'est à dire fondée sur un jugement de reproche personnelle (*rimproverabilità*) à l'auteur de l'infraction et entraînant au minimum un degré de participation subjective identifiable avec la négligence, à défaut duquel aucune rééducation du condamné n'est pas possible¹⁷.

De l'article 27 al. 3 Const. il faut souligner, au delà de la forte charge symbolique, aussi l'impact sur les développements ultérieurs du droit pénal italien. Nombre de réformes intervenues à partir des années soixante – ainsi que l'impulsion politique et idéologique qui en est à l'origine – trouvent dans l'exigence de prévention spéciale le point d'ancrage normatif. Elle est à la base de nombre de réformes, parmi lesquelles la réduction de la durée effective de l'*ergastolo* (réclusion perpétuelle)¹⁸, l'élargissement des cas d'application du sursis, l'adaptation des critères d'application de la peine pécuniaire, etc.. Mais c'est surtout par deux réformes majeures qu'un tel principe de rééducation du condamné reçoit en Italie la plus grande application¹⁹ : il s'agit, d'une part, de l'introduction de mesures alternatives à l'emprisonnement par la réforme pénitentiaire de 1975, ultérieurement étendues en 1986, et, d'autre part, de la tendance à la dé-carcérisation engendrée en 1981 par le double mouvement de dépénalisation et de substitution des peines d'emprisonnement de courte durée. Ces réformes sont aussi l'effet d'une courante d'idées répandue en Europe, prônant pour l'individualisation de la peine dans le socle de la nouvelle défense sociale et du mouvement international de réforme pénale qui inspire des restructurations similaires dans beaucoup d'autres systèmes européens qui ne prévoyaient pas une disposition comparable à l'article 27 al. 3 Const..

Dans le débat italien actuel, la reconnaissance, sur le plan théorique ainsi que normatif, de la prévention spéciale comme fonction principale de la peine n'entraîne pas une disparition d'autres fonctions. Quant à la prévention générale, qui avait fortement marqué le *Codice Rocco* (elle était définie comme fonction principale par la

¹⁶ Voir G. Fiandaca, Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale (Nota a C. Cost. 2 luglio 1990, n. 313), *Foro italiano* 1990, fasc. pt. 1., 2385 ss.

¹⁷ D. Pulitanò, Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza (Nota a C. Cost. 23 marzo 1988, n. 364), *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988 686 ss.; L. Stortoni, L'introduzione nel sistema penale dell'errore scusabile di diritto: significati e prospettive, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988 1313 ss.; F. Palazzo, *Ignorantia legis*: vecchi limiti ed orizzonti nuovi della colpevolezza, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988 920 ss.; G. Fiandaca, Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: "prima lettura" della sentenza n. 364/88, *Foro italiano*, 1988 1385 ss.

¹⁸ La conclusion à laquelle parvient la plupart de la doctrine, ainsi que la Cour Constitutionnelle dans sa décision de 1979, étant cependant que la possibilité de la libération conditionnelle (art. 176 al. 3 c.p.) après vingt-six ans de réclusion rend compatible une telle peine avec les impératifs de source constitutionnelle. D'ailleurs, par une décision de la Cour Constitutionnelle de 1983, le condamné à perpétuité peut être admis à la libération anticipée et, par une loi de 1986, il peut accéder à la *semilibertà* après vingt ans d'exécution. Voir D. Pulitanò, *Ergastolo e pena di morte. Le "massime pene" tra referendum e riforme*, *Democrazia e diritto*, 1981, 155 ss.; L. Ferrajoli, *Ergastolo e diritti fondamentali*, *Dei delitti e delle pene*, 1992 (2) 79 s. Sous une perspective différente voir aussi C.E. Paliero, *Pene fisse e Costituzione: argomenti vecchi e nuovi*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981 725.

¹⁹ Sur les mesures alternatives voir G. Di Gennaro / M. Bonomo / R. Breda, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione: Comm. alla L. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni, con riferimento al regolamento di esecuzione e alla giurisprudenza della Corte di Cassazione*, 3e éd., Giuffrè, Milan, 1984; G. Casaroli, *Misure alternative alla detenzione*, VIII, 1994, *Digesto discipline penalistiche*, Turin, Utet, 10 ss.

Relazione), elle maintient une certaine validité dans l'élaboration scientifique actuelle, en relation avec le moment de la menace de la peine, notamment comme orientation culturelle (*prevenzione generale positiva*)²⁰. En revanche, la rétribution, une fois abandonné son caractère originaire de vengeance pour le mal causé par l'infraction, garde sa validité en tant qu'exigence de proportionnalité (et donc comme limite supérieur de la sanction mesuré sur le degré de culpabilité et sur la gravité de l'infraction), notamment au moment du prononcé de la peine²¹. En définitive, la prévention spéciale positive voit ses effets se produire essentiellement (mais non pas exclusivement) au moment de l'exécution de la sanction.

On ajoutera, cependant, que le constat de la réalité de sanctions mises en place en Italie est fort décevant : le système des peines – et notamment celui de leur exécution – contredit en profondeur tout espoir de resocialisation, comme le parcours de la réforme et leurs effets limités auxquelles elles sont parvenues, le prouvent²².

3. Les parcours de la réforme des sanctions: de la complexité à la dissolution du système

A l'heure actuelle, le système des peines est caractérisé en Italie par un chaos, à la fois dans les textes et dans les pratiques, que l'on hésiterait pas à définir extraordinaire, même par rapport à un ordre juridique qui est sans doute dominé dans l'ensemble par un niveau d'élaboration technique et de complexité normative plus élevé que la moyenne des ordres juridiques européens²³. Surabondance des textes et ineffectivité des pratiques semblent être deux constantes de la justice pénale italienne, que la doctrine dénonce de manière constante²⁴.

Une première raison du chaos actuel est de nature générale et structurelle, c'est à dire qu'elle tient à l'enchevêtrement temporel des sources pénales. Il est connu que l'Italie est encore dotée d'un code pénal adopté en 1930. La Constitution de 1948,

²⁰ M. Romano, *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano, Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, direction M. Romano / F. Stella, Bologne, Il Mulino, 1980, 161 ss.; A. Pagliaro, *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, Rivista italiana di diritto e procedura penale 1981, 25 ss.; V. Militello, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Giuffrè, Milan, 1982.

²¹ M. Romano / G. Grasso, *Commentario sistematico al codice penale, II. Art. 85-149*, Giuffrè, Milan, 1990, 292 ss. sur la détermination de la peine et la place de la théorie gradualiste, tempérée par les instances de prévention spéciale positive. En termes critiques sur les tendances néo-retributionnistes L. Eusebi, La "nuova retribuzione", *Diritto penale in trasformazione*, direction G. Marinucci / E. Dolcini, Giuffrè, Milan, 1985, 93 ss.

²² E. Dolcini, La « rieducazione » del condannato tra mito e realtà, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1979, 469 ss.; pour une critique radicale; M. Pavarini, La pena "utile", la sua crisi e il disincanto: verso una pena senza scopo, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1983, 1 ss.

²³ Voir pour tous l'ouvrage *Sistema sanzionatorio : effettività e certezza della pena*, Giuffrè, Milan, 2002 sur lequel on reviendra à plusieurs reprises comme étant le témoignage le plus éclairant et actuel des pathologies qui affectent à l'heure actuelle le système des sanctions. Voir également les articles suivants T. Padovani, La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma; il problema della comminatoria edittale, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1992, 419 ss.; C.E. Paliero, Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1992, 510 ss.; L. Monaco – C.E. Paliero, Variazioni in tema di "crisi della sanzione": la diaspora del sistema commisurativo, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1994, 421 ss.; G. Neppi Modona, Il sistema sanzionatorio, in: *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Giuffrè, Milan, 1996, 181 ss.; F. Giunta, L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, 414 ss.; G. Marinucci, Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2000, 160 ss. Tout dernièrement voir aussi, en perspective complémentaire, F. Giunta/ D. Micheletti, *Tempori cadere : prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Turin, Giappichelli, 2003.

²⁴ Pour l'évolution jusqu'en 1985 voir E. Musco, La riforma del sistema sanzionatorio, in: *Diritto penale in trasformazione*, direction G. Marinucci / E. Dolcini, Giuffrè, Milan, 1985, 403 ss.

visant le rétablissement des droits fondamentaux, limités voire anéantis par le fascisme, marque un passage essentiel dans l'histoire du droit pénal italien²⁵, mais la forte contradiction entre un système pénal de marque autoritaire toujours en vigueur et les nouveaux principes a eu pour effet de créer un cadre juridique non homogène et traversé par des tensions profondes²⁶.

Ainsi, dans les années successives à l'avènement de la République, des réformes du système des sanctions ont été réalisées, tantôt pour mettre la législation en conformité avec les principes constitutionnels, là où le clivage était net, tantôt pour affaiblir la portée répressive du *Codice Rocco*. En 1944 on a commencé par l'abrogation de la peine de mort (dont l'abolition s'est achevée seulement cinquante ans plus tard avec sa disparition du code pénal militaire de guerre)²⁷. Quant au sursis, limité à l'origine par le Code aux peines jusqu'à six mois, il a vu son champ d'application s'étendre progressivement par trois lois successives (1962 n. 191, 1974 n. 220, 1981 n. 689), ainsi que par des nombreuses décisions de la Cour constitutionnelle (1970 n. 86, 1971 n. 73, 1973 n. 95). En 1974, par une *novella*, le législateur a introduit des modifications profondes dans le système des peines intervenant sur la partie générale du Code pénal : régime des circonstances, introduction des atténuantes génériques, calcul de la sanction pour le concours d'infractions, sont les nouveautés principales, toutes engendrant une forte dilatation du pouvoir discrétionnaire du juge²⁸.

Sur la contradiction intime du système pénal italien, découlant de la permanence en vigueur du Code de 1930, s'est ensuite greffé un mouvement de pénalisation, qui n'est certes inconnu dans le reste de l'Europe mais qui a pris en Italie des proportions impressionnantes²⁹. Les champs de matière sont les mêmes que dans tout autre pays européen et essentiellement le droit pénal de l'économie dans toutes ses composantes (travail, environnement, sociétés, faillite, fisc, douanes, etc.), sans oublier d'autres domaines comme celui des stupéfiants. Un grand usage a été fait, notamment à partir des années soixante-dix, de l'instrument pénal comme outil, surtout symbolique, de gestion de la politique intérieure³⁰.

Les conséquences négatives sur la rationalité du système des peines ont été nombreuses. D'une part, la *bagatellizzazione* du droit pénal a eu pour effet d'affaiblir le message stigmatisant de la sanction pénale et de multiplier les peines de courte durée (avec tous les effets négatifs qui s'y rattachent). D'autre part, le recours

²⁵ Dernièrement sur les principes constitutionnels voir *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, cit.

²⁶ *Materiali per una riforma del sistema penale*, direction G. Neppi Modona et al., Milan, F. Angeli, 1984.

²⁷ Sur la peine de mort voir T. Padovani, L. 13 ottobre 1994, n. 589 - Abolizione della pena di morte nel codice penale militare di guerra (Commento all'art. 1 l. 13 ottobre 1994, n. 589), *Legislazione penale* 1995 369 ss.; F. Schiaffo, Una sentenza storica in materia di estradizione e pena di morte (Nota a C. Cost. 27 giugno 1996, n. 223), *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1996, 1126 ss.; F. Schiaffo, La necessità di un omicidio : l'ordinamento italiano verso l'abolizione totale della pena di morte, *Critica del diritto*, 1999 225.

²⁸ G. Vassalli, *La riforma penale del 1974 : lezioni integrative del Corso di diritto penale*, Milan, F. Vallardi, 1975

²⁹ F. Palazzo *La recente legislazione penale*, 3e éd. Cedam, Padoue, 1985. Le nombre des incriminations a connu en Italie une croissance impressionnante, qui échappe à toute estimation fiable: voir *La riforma della legislazione penale complementare : studi di diritto comparato*, direction M. Donini, Cedam, Padoue, 2000 ; M. Donini, Per un codice penale di mille incriminazioni : progetto di depenalizzazione in un quadro del "sistema", *diritto penale e processo*, 2000 1652-1657; *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, direction M. Donini, Giuffrè, Milan, 2003;

³⁰ *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali : tra efficienza e garanzia*, direction S. Moccia, Naples, Esi, 1999, S. Moccia, *La perenne emergenza : tendenze autoritarie nel sistema penale*, Naples, Esi, 1995 et en français S. Moccia, *Aspects régressifs du système pénal italien, Déviance et société* 1997, 137 ss.

exaspéré à l'instrument pénal, a fini par révéler les faiblesses d'un système fondé sur un pouvoir discrétionnaire très large du juge, où la certitude de la peine et la rationalité dans le prononcé de la sanction sont fortement érodées. D'ailleurs, les tentatives de rationalisation du cadre des incriminations, notamment à travers des lois de dépenalisation ont eu des effets très importants, sans pour autant contrecarrer efficacement le phénomène de l'inflation³¹.

Dans un tel cadre, à partir des années soixante-dix, diverses stratégies de 'fuite' de la sanction d'emprisonnement ont été mises en place. Premièrement, dans le but de contenir la population des détenus et apaiser une situation carcérale devenue désormais explosive, des nombreuses lois d'amnistie et de pardon (*indulto*) ont vu le jour, jusqu'au début des années quatre-vingt-dix, quand la Constitution a été modifiée afin de rendre plus difficile la procédure d'approbation de ces actes. Deuxièmement, une réforme structurelle est réalisée par la loi n. 689 du 24 novembre 1981 portant « Modifications du système pénal », qui introduit de sanctions de substitution des peines privatives de liberté de courte durée, modifie le régime de la peine pécuniaire et crée de nouvelles peines accessoires non carcérales.

Mais c'est surtout le domaine de l'humanisation du traitement pénitentiaire qui s'impose comme terrain privilégié de décongestionnement de la prison, donnant lieu à des formes d'aménagement de la peine par la loi de réforme carcérale du 26 juillet 1975 n. 354, qui introduit dans l'ordre juridique italien les mesures alternatives de l'*affidamento in prova al servizio sociale*, de la *semilibertà*, et de la *liberazione anticipata*. En 1986, le législateur intervient à nouveau sur la matière par loi du 10 octobre 1986 n. 663, entraînant l'extension des cas d'application des mesures alternatives susvisées et l'introduction de nouvelles mesures alternatives (*detenzione domiciliare*, *permessi premio*).

Dans les années quatre-vingt-dix, tous les domaines mentionnés sont touchés par des réformes. A diverses reprises la matière est remaniée et les mesures alternatives étendues dans leur application : ainsi, la loi du 27 mai 1998 n. 165 élargit remarquablement les cas d'application des mesures alternatives, notamment en admettant pour des peines plus longues, en permettant leur application aussi sans observation préalable, en prévoyant la suspension obligatoire de toute peine inférieure à trois ans³².

En termes complémentaires, la loi du 17 juillet 1999 n. 231 relative aux malades de Sida, introduit une forme spéciale et plus favorable d'*affidamento in prova* pour cette catégorie de sujets et interdit la possibilité de recourir à la détention préventive, sauf en cas extraordinaire³³. Dans l'année 2000 le décret du Président de la république n. 230 introduit le nouveau règlement pénitentiaire qui remplace celui de 1976.

³¹ Sur la dépenalisation C.E. Paliero, *Minima non curat praetor : ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Milan, Giuffrè, 1989; M. Siniscalco, *Depenalizzazione e garanzia*, 2e éd., Bologne, Il Mulino, 1995; C. Piergallini, Il decreto legislativo di depenalizzazione dei reati minori n. 507 del 1999: lineamenti, problemi e prospettive, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000 1378 ss. Sur le choix des sanctions en rapport avec les intérêts juridiques à protéger voir F. Palazzo, *Bene giuridico e tipi di sanzioni*, *Indice penale*, 1992 209 ss.

³² E. Dolcini, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999 857 ss.

³³ Pour la définition de la maladie voir Décret Ministériel du 21 octobre 1999, *Definizione dei casi di AIDS conclamata o di grave deficienza immunitaria per i fini di cui alla legge 12 luglio 1999, n. 231*, G.U. 22 décembre 1999.

Successivement, la loi n. 4 du 19 janvier 2001³⁴, suivie par le décret ministériel du 2 février 2001, rend applicable le bracelet électronique aux personnes qui se trouvent en détention domiciliaire et la loi n. 40 de 2001 introduit de règles particulières pour les mesures alternatives à la détention concernant les personnes détenues qui ont des enfants mineurs.

La loi du 12 juin 2003, n. 134,³⁵ dans le cadre d'une réforme importante mais contestée du code de procédure pénale, modifie en profondeur le régime d'applicabilité des sanctions de substitution de peines d'emprisonnement de courte durée (art. 53 de la loi n. 689 de 1981).

Entre-temps, une réforme majeure du système des sanctions, concernant un nombre limité d'infractions pénales, a lieu par le décret législatif du 28 août 2000 n. 274 sur le *Giudice di pace*, innovant fortement le système de sanction de courte durée.

Sous la pression croissante d'un système carcéral exploité bien au delà de ses limites, en 2003, après une longue attente, une loi est été adoptée, permettant la suspension conditionnée des peines en cours d'exécution lorsque le condamné a déjà exécuté plus de la moitié de la peine et ne restent que deux ans au plus (*indultino*)³⁶. Ses effets ne sont pas encore clairs mais ils sont sans doute moins importants que ceux qu'on attendait demandant, de plusieurs côtés, une loi d'amnistie ou de pardon.

La 'fuite de la prison' n'est pas néanmoins 'à tout azimut' : sur le terrain des sanctions jouent en effet des tensions émotives très fortes de l'opinion et des véritables urgences criminelles. C'est notamment en matière de criminalité organisée et de terrorisme que l'Italie a adopté des dispositions très restrictives, privant les condamnés du droit d'accéder à un nombre important d'alternatives, et introduisant pour ces catégories de détenus un régime carcéral 'dur' (art. 41 bis de l'*Ordinamento penitenziario*, récemment pérennisé)³⁷.

Des tendances de transformation plus profonde apparaissent encore pour l'avenir dans les projets récents de réforme du Code pénal: à signaler dans ce cadre sont les dispositions du projet Grosso de 2000, avec la valorisation de la sanction pécuniaire, de la détention domiciliaire et des sanctions comportant la suspension ou déchéance de droits en tant que peines principales, la réforme des sanctions de substitution, l'élargissement du sursis³⁸.

³⁴ Legge 19 gennaio 2001 n. 4, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, recante disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia.

³⁵ Legge 12 giugno 2003 n. 134, Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti.

³⁶ Legge 1° Agosto 2003 n. 207, Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni, GU n. 182 del 7 Agosto 2003.

³⁷ Legge 23 dicembre 2002, n. 279, Modifica degli articoli 4-bis e 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario, GU n. 300 del 23 dicembre 2002. En doctrine G. Mannozzi, *Ordinamento penitenziario*, sub art. 41 bis, in F. Palazzo / C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, Padoue, 1473 ss.

³⁸ E. Dolcini, *Riforma della parte generale e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, in: *La riforma del Codice penale La parte generale*, direction C. de Maglie / S. Seminara, Giuffrè, Milan, 2002, p. 177 s. Voir aussi Pulitanò, *La riforma del codice penale : un cammino possibile*, ivi, 245 ss. qui définit les sanctions comme "le coeur de la réforme" (p. 261). Plus critique la position de S. Moccia, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, in: *La riforma della parte generale del Codice penale . La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, direction A.M. Stile, Naples, Jovene, 2003, 451 ss. spéc. 474 ss. Plus largement, dans la perspective de la réforme, L. Eusebi, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa? Sul rapporto fra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in *La Riforma*

En définitive, les étapes de la réforme du système des peines (*notamment* du prononcé et de l'exécution à des fins d'individualisation et humanisation du système) paraissent aujourd'hui – à la lumière d'un regard rétrospectif – comme étant difficiles à suivre et à comprendre. On ne saurait décrire ce mouvement qu'en faisant recours à l'image d'une pendule accélérée, tellement importantes et fréquentes étant les interventions du législateur et leur nature étant souvent contradictoire.

Selon une analyse récente, le système se serait redessiné selon deux axes complémentaires, l'augmentation des parcours alternatifs à l'emprisonnement se combinant avec une croissance importante des taux de carcérisation et du nombre absolu de détenus. La coexistence de ces deux éléments, apparemment contradictoires, s'explique avec un double raisonnement : les peines d'emprisonnement de courte durée (inférieures à deux ans) ont presque disparu ; augmente en revanche la durée moyenne d'incarcération en raison de phénomènes tels que la population carcérale immigrée³⁹, la sur-pénalisation des infractions liées aux stupéfiants⁴⁰, la crise du système de *welfare*⁴¹.

Ces effets peuvent être mieux appréciés dès lors que de la généalogie l'on passe à analyser plus en détail la pluralité d'alternatives à l'emprisonnement et les dispositifs juridiques de mise en place.

Deuxième partie **DISPOSITIFS JURIDIQUES MIS EN PLACE**

Par rapport à notre objet d'étude, il existe plusieurs tentatives de classement des dispositifs juridiques mis en place.

Un premier critère de classement, d'ordre *chronologique*, suivant l'ordre des réformes, est possible et intuitivement évident. Cela dit, ce critère simplifie excessivement la structure du système pénal italien, le rendant une succession de réformes, sans rendre suffisamment compte de sa complexité.

Ensuite, un critère plus théorique, axé sur des *modèles*, qui a été accueilli dans différentes versions par la doctrine italienne, pourrait être adopté. Par certains, l'on distingue entre les mesures alternatives et les mesures de suspension, avec des subdivisions ultérieures dans chaque catégorie⁴². Par d'autres, plusieurs catégories sont élaborées, en fonction du critère retenu, sur le terrain de la peine de

della parte generale del Codice penale . La posizione della dottrina sul progetto Grosso, direction A.M. Stile, Naples, Jovene, 2003, 513 ss.

³⁹ A. Naldi, Mondì a parte : stranieri in carcere, in: *Inchiesta sulle carceri italiane*, direction S. Anastasia – P. Gonnella, Rome, Carocci, 2002, p. 33 s.

⁴⁰ M. Marchisio, La pena della droga, in: *Inchiesta sulle carceri italiane*, cit., p. 53 s.

⁴¹ M. Pavarini, Le attuali tendenze della penalità : residualità del carcere e pene alternative di fronte alla competenza del penale del giudice di pace, in: *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, direction L. Picotti / G. Spangher, Giuffrè, Milan, 2003 43 s.

⁴² T. Padovani, *L'utopia punitiva*, cit., 79 ss.

substitution, en tenant compte de l'expérience comparée au niveau européen⁴³. L'intérêt de ces classements est sans doute de présenter un degré d'élaboration scientifique très élevé, mais leur application et compréhension suppose au préalable une connaissance du système pénal italien dans son ensemble, connaissance à laquelle on ne peut pas prétendre ici.

Enfin, un critère logique suivant les différentes *étapes de la procédure*, peut être envisagé, selon que l'alternative à l'emprisonnement intervienne en relation avec la peine édictée, la peine prononcée ou la peine exécutée. Ce critère sera retenu par la suite.

Compte tenu de la structure du système italien, caractérisée pas la superposition de couches normatives sous lesquelles les anciens textes d'incrimination et le Code dans sa structure essentielle tendent à persister, c'est surtout au moment de l'exécution - qui reste en dehors de la présente analyse - que la question des alternatives à la détention a trouvé une plus grande application⁴⁴. Significatives sont aussi les réformes introduites au moment de l'appréciation judiciaire, alors que moins importantes – à l'exception de quelques éléments récemment apparus - sont les alternatives introduites au moment de la prévision légale de la sanction.

A. Les peines édictées non privatives de liberté

Traditionnellement, dans l'ordre juridique italien, le rôle de la peine édictée non privative de liberté est résiduel. Toute l'histoire des alternatives à la prison se concentre autour du moment de l'appréciation judiciaire et, plus tardivement, de son exécution. La prison reste essentielle dans le moment de la prévision législative et cela notamment pour des raisons de prévention générale liées à son effet dissuasif. Ainsi, la *peine pécuniaire* comme sanction principale est prévue assez rarement (1) et les sanctions privatives et suspensives des droits restent applicables seulement en tant que *peines accessoires* (2). A une époque récente, toutefois, la création du *Giudice di pace* a changé remarquablement ce cadre, et une diversification importante des peines principales applicables a été réalisée (3) La compréhension du système impose de prendre en considération, en dernier, certains des *équivalents normatifs* envisagés par le législateur (4).

⁴³ E. Dolcini / C.E. Paliero, *Il carcere ha alternative ?*, cit., p. 174 ss.

⁴⁴ C'est encore dans le débat de la fin du XIXe que l'on retrouve les premières discussions autour de l'humanisation de la peine à travers un traitement individualisé. Ce qui constitue la base pour les développements ultérieurs, et beaucoup plus tardif en Italie, sur le traitement pénitentiaire du délinquant et sur la prévision d'alternatives dans la phase de l'exécution de la peine. Dans sa connotation originaria la peine de prison est objective dans son application et rigide et constante dans sa structure : cela correspond à une interprétation étroite de la primauté de la loi, qui ne peut être affaiblie pour des raisons extérieures à l'appréciation législative. Dans les systèmes carcéraux de la fin du XIXe, en revanche, c'est une attitude opposée qui apparaît : à la rigidité de l'exécution, se substitue la flexibilité du traitement ; l'uniformité de la peine est remplacée par son attitude à être graduée. Le moyen pour y parvenir est celui des prix et des peines, des récompenses et des châtements.

A l'origine il s'agit essentiellement de la libération conditionnelle ; c'est ensuite que des véritables alternatives à l'exécution se dessinent. C'est sur ce terrain qui se jouent, à partir de la moitié des années, soixante-dix, la plupart des réformes italiennes. On observera leur développement tout en précisant dès maintenant qu'avec les deux dernières interventions du législateur (loi 165 de 1998 dite loi *Simeone* et la loi 231 de 1999) toute la phase de l'exécution a perdu – selon la doctrine majoritaire – complètement sa rationalité et la capacité d'atteindre réellement la fonction de rééducation qui était à l'origine des réformes. L'idée d'humanisation qui avait guidé le législateur se transforme en effet dans des formes souterraines de grâce, dont la finalité c'est d'éviter les conséquences désastreuses d'une situation carcérale explosive.

1. Le rôle traditionnellement limité de la sanction pécuniaire

Alors qu'à la fin du dix-neuvième la 'fuite de la prison' se réalisait partout en Europe à travers le recours à la peine pécuniaire, l'Italie – comme nous l'avons signalé dans la première partie - constitue certainement une exception. L'usage que le législateur fait de l'amende, dont on a récemment souligné les origines du droit civil⁴⁵, sur le plan des peines principales est modeste. Dans le Code pénal la peine pécuniaire est prévue pour certains délits contre la propriété (de forme cumulative à la *reclusione*) et pour de nombreuses contraventions (de forme alternative ou cumulative à l'*arresto*) : elle prend le nom de *multa* dans le premier cas, d'*ammenda* dans le deuxième (art. 24 et 26 c.p.)⁴⁶. De plus, l'art. 24 al 2 c.p. permet de l'appliquer aux délits motivés par des raisons lucratives, mais cette disposition est peu appliquée en pratique. Seul en 1981, la peine pécuniaire a été partiellement réformée, selon des lignes définies de « réformisme modéré »⁴⁷ et elle a été introduite comme *sanction de substitution* des peines carcérales de courte durée (voir *infra*).

Le montant de la peine pécuniaire varie de 5 à 5.164 euros pour la *multa* et de 2 à 1.032 euros pour l'*ammenda*. Ces montants résultent des changements entraînés par la loi n. 689 de 1981 qui a profondément modifié les critères d'appréciation *in concreto* de la sanction pécuniaire (art. 133 bis et 133 ter c.p.), sans pour autant contribuer réellement au succès de cette sanction, dont l'application et l'efficacité restent modestes⁴⁸.

Sur le plan de la détermination par le juge, le nœud essentiel et jamais résolu regarde en tout cas la question des *tassi* (jours-amende) : un tel système de calcul, qui devrait permettre d'adapter la sanction pécuniaire aux conditions économiques effectives du délinquant tout en gardant le même contenu afflictif vis-à-vis des différents condamnés, n'a été jamais retenu par le législateur italien malgré les sollicitations de la doctrine⁴⁹. Ce n'est que très dernièrement que la loi introduisant la responsabilité (administrative) pour une infraction pénale à la charge des personnes morales⁵⁰, et la loi reformant la sanction pécuniaire en tant que sanction de substitution (art. 53 de la loi n. 689 de 1981 tel que modifié en 2003) ont introduit le système des jours-amende⁵¹. La raison d'un tel choix réside, probablement, dans la non fiabilité du système italien de vérification des revenus et de paiement des impôts, dont découlerait le risque de peines fortement disproportionnées par rapport aux capacités économiques réelles du délinquant, ainsi que les limites socio-

⁴⁵ A. Bernardi, *Natura penale e retaggi civilistici della pena pecuniaria*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1993 514 s.

⁴⁶ En général voir E. Musco, *La pena pecuniaria*, Catane, C.U.L.C., 1984; E. Zappalà, *voce Multa*, *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Giuffrè, Milan, 1977 349 ss.; F. Molinari, *La pena pecuniaria e la sua problematica in una prospettiva di riforma*, in: *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, direction G. Vassalli, Milan, 1982 179 ss.; C. De Maglie, *Ha un futuro l'attuale modello di pena pecuniaria?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988 648 ss.

⁴⁷ E. Musco, *La riforma del sistema sanzionatorio*, in *Diritto penale in trasformazione*, direction G. Marinucci / E. Dolcini, Milan, 198, 412 ss.

⁴⁸ Voir E. Padovani, *La pena pecuniaria nel progetto di modifiche al sistema penale*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982 1182 ss.; Dolcini, *Art. 100*, in *Commentario delle Modifiche al sistema penale*, cit., 451 ss.

⁴⁹ E. Musco, *La riforma*, cit., 414.

⁵⁰ Art. 9 et 10, Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*, *GU n. 140 del 19 giugno 2001*.

⁵¹ Pour le modèle défini hybride, découlant de l'art. 53 de la loi n. 689 de 1981 telle que modifiée voir G. Mannozi, *Sanzioni sostitutive*, cit., sub art. 53, 1755.

économiques d'application d'un tel modèle dans le contexte italien. On a donc fini par laisser inchangé le modèle « à somme globale » (*somma complessiva*) qui comporte, normalement, un minima et un maximum de peine, espace à l'intérieur duquel le juge exerce son pouvoir d'appréciation en fonction des critères énoncés par les articles 133 et 133 bis c.p.

Au cas d'inexécution, la peine pécuniaire est convertie dans la *libertà controllata* et le *lavoro sostitutivo*. Cela est le résultat de la décision de la *Corte costituzionale* du 21 novembre 1979 n. 131 qui a déclaré non conforme à la Constitution la conversion, prévue à l'origine, dans une peine d'emprisonnement⁵², entraînant une véritable « sanction de pauvreté »⁵³. L'art. 10 de la loi n. 689 de 1981 a modifié par la suite l'article 136 c.p. en prévoyant les nouvelles sanctions de substitution (art. 102 de la loi n. 689 de 1981)⁵⁴. La conversion a lieu calculant 38 euros de peine pécuniaire pour chaque jour de *libertà controllata* et 25 euros pour chaque jour de *lavoro sostitutivo*⁵⁵. Alors que la première des ces sanctions entraîne une limitation importante des droits individuels, et sera examinée en relation avec les sanctions de substitution de peines de courte durée, le travail de substitution consiste dans une activité non rémunérée au profit de la collectivité, au service de l'Etat ou d'une autre institution publique, un jour par semaine⁵⁶. Pour tout effet juridique, l'art. 135 c.p. prévoit que 38 euros de peine pécuniaire correspondent à un jour de peine détentive : ex. pour le sursis, pour la non mention de la condamnation, pour le concours d'infractions.

Ce n'est qu'au cas d'inobservance des prescriptions relatives à la conversion de la peine pécuniaire que le reliquat de peine se convertit, selon une logique d'*extrema ratio*, dans une période correspondante de *reclusione* ou d'*arresto*, selon la nature de l'infraction réalisée à l'origine.

2. Déchéances et interdictions de droits comme *peines accessoire*s

Sous réserve de ce qu'on dira à propos du *Giudice di pace*, il n'existe pas dans l'ordre juridique italien des peines principales alternatives générales⁵⁷. En particulier, les sanctions privatives de liberté diverses de l'emprisonnement figurent parmi les mesures alternatives à l'emprisonnement – notamment sous la forme de

⁵² Avant la réforme F. Bricola, L'istituto della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva alla luce dei principi costituzionali, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1961 1073 ss.. Voir ensuite Cour Constitutionnelle, décision du 21 novembre 1979, n. 131, portant déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 136 c.p. En doctrine voir T. Padovani, L'incostituzionalità dell'art. 136 c.p.: un capitolo chiuso o una vicenda aperta ?, *Cassazione penale*, 1980 27 ss ; D. Pulitanò, *Corte costituzionale, pena pecuniaria e riforma del sistema sanzionatorio*, *Democrazia e diritto*, 1980 137 ss.

⁵³ L'expression est de G. Marinucci / E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milan, 2004 384.

⁵⁴ Voir Dolcini, Art. 100-106, in: *Commentario delle Modifiche al sistema penale*, directin E. Dolcini et al. Giuffrè, Milan, 1982.

⁵⁵ Sur certaines conséquences négatives de ce système voir E. Dolcini, *Pene pecuniarie e principio costituzionale di eguaglianza*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1972 408 ss.

⁵⁶ C.E. Paliero, Il «lavoro libero» nella prassi sanzionatoria italiana: cronaca di una fallimento annunciato, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, 88 ss.; G. Mannozi, *Sanzioni sostitutive*, cit., sub art. 102 -105, 1789 ss.

⁵⁷ Pour une vision très large voir F. Bricola, *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, *Politica del diritto*, 1985 71 ss.

l'*affidamento in prova al servizio sociale*⁵⁸ : relevant de la phase de l'exécution, elles ne seront pas traitées ici⁵⁹.

Quant aux sanctions privatives et suspensives de droits, elles s'appliquent exclusivement en tant que peines accessoires (art. 19 c.p.)⁶⁰. Elles s'ajoutent, sans se substituer, aux peines principales et découlent automatiquement de la condamnation pour certaines infractions, sans nécessité d'un prononcé exprès par le juge⁶¹.

Avant 1930, à l'encontre des sanctions entraînant une échéance ou suspension de droits, plusieurs remarques critiques se sont levées : la difficulté de l'exécution, le caractère fortement discriminatoire en raison de l'activité et de la condition sociale du condamné, la nature criminogène de beaucoup de ces mesures, notamment des obligations de résidence. Cela explique pourquoi dans le *Codice Rocco* leur contenu typique a été absorbé, pour la plupart, par les mesures de sûreté et par les mesures de prévention.

En revanche, le législateur républicain a valorisé ces sanctions, notamment pour leur contenu fortement afflictif en matière de criminalité économique⁶². Une vaste réforme des peines accessoires a été introduite par la loi n. 689 de 1981: elle en a abolies certaines, modifiées d'autres et remarquablement augmenté le catalogue.

Au cas de transgression du contenu de ces sanctions, c'est une véritable infraction pénale qui est prévue : le délit d'inobservance des peines accessoires, puni de la réclusion jusqu'à six mois (art. 389 c.p.).

Une modification profonde de ce cadre juridique a été envisagée par le projet de Code pénal de 2000 élaboré par la *Commissione Grosso*, instituant un système d'alternatives à l'emprisonnement diverses de la peine pécuniaire. Il s'agit, notamment, de la *detenzione domiciliare* en tant que peine principale pour les délits, ainsi qu'une série d'autres peines qui n'ont pas de nature privative de la liberté personnelle⁶³. Pour l'instant, comme on va le voir, seul le micro-système pénal réalisé autour du *Giudice di pace* prévoit des alternatives si radicales à l'emprisonnement.

⁵⁸ F. Bricola, L' *affidamento in prova al servizio sociale*: "fiore all'occhiello" della riforma penitenziaria, *La questione criminale*, 1976 373 ss.

⁵⁹ Sur la question en générale voir T. Padovani, Sanzioni non privative o parzialmente privative della libertà personale (diverse dalle pene pecuniarie e interdittive), in *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, Direction G. Vassalli, Milan, 1982, 217 ss.

⁶⁰ Voir S. Larizza, *Le pene accessorie*, Cedam, Padoue, 1986. Sur la question des interdictions, plus largement, F. Palazzo, *Pene accessorie e sanzioni interdittive nella riforma del codice penale*, in: *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, cit. 239 ss.; S. Larizza, *Pene accessorie*, *Digesto discipline penali*, vol. XI, Turin, Utet, 1995 421 ss.

⁶¹ Pour des exceptions à ce principe voir néanmoins P. Pisa, *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, Giuffrè, Milan, 1984 8 ss.

⁶² G. Marinucci / M. Romano, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1971 681 ss., en ce qui concerne l'interdiction de revêtir des charges de direction dans les personnes morales et les entreprises ; voir aussi S. Larizza, *Le pene accessorie*, cit., 131 ss.

⁶³ E. Dolcini, *Riforma della parte generale e rifondazione del sistema sanzionatorio penale*, *La riforma del Codice penale La parte generale*, direction C. de Maglie – S. Seminara, Giuffrè, Milan, 2002, p. 177 s.; S. Moccia, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, in: *La riforma della parte generale del Codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, cit., 451 ss. spéc. 474 ss.

3. Les nouvelles sanctions introduites dans le micro-système du *Juge de paix*

Au vu de la croissance impressionnante du contentieux pénal, le décret législatif n. 274 du 28 août 2000 a institué la nouvelle juridiction du *Juge de paix*⁶⁴. Une telle réforme, visant la simplification des procédures pénales concernant des infractions mineures et leur accélération par l'attribution de la compétence à un magistrat semi-professionnel, a fini par donner naissance à un micro-système pénal fortement novateur par rapport au système traditionnel des sanctions. Le système qui en résulte est celui d'un « pénal de 'renfort' pour une prise en charge privée de certaines situations conflictuelles et problématiques⁶⁵ ». En effet, la logique qui préside à ce mode de fonctionnement de la justice est de nature éminemment transactionnelle: « le juge de paix doit favoriser, autant que possible, la conciliation entre les deux parties » (article 2 du décret législatif n. 274 de 2000)⁶⁶. Ce n'est que lorsque ces tentatives de conciliation – qu'on analysera par la suite – échouent que le juge procède à prononcer la peine.

Cette dernière relève d'un catalogue partiellement nouveau. Mécanisme clé de la nouvelle procédure est l'exclusion du pouvoir de juge d'infliger une peine d'emprisonnement : cette 'fuite de la prison' n'a pas été réalisée par le législateur pour toutes les contraventions, qui restent en revanche punissables en Italie aussi par la peine de l'*arresto*, mais par un noyau sélectionné de délits et de contraventions contenus dans le Code pénal et dans la législation complémentaire⁶⁷. Pour la première fois (à l'exception du droit des mineurs) c'est donc des peines principales diverses de l'emprisonnement qui rentrent en ligne de compte au moment de la prévision législative de la peine. A signaler que ces sanctions seront également applicables lorsque le juge ordinaire sera appelé à juger une infraction relevant de la compétence du juge de paix, au cas par exemple de connexité des infractions (art. 6 et 63 du décret législatif n. 274 de 2000).

La nouveauté s'apprécie à trois distincts égards : tout d'abord, le rôle de la peine pécuniaire est sensiblement renforcé (art. 52 du décret législatif n. 274 de 2000) ; ensuite, deux sanctions auparavant inconnues dans le système pénal italien sont introduites : la « permanence domiciliaire » (*permanenza domiciliare* : art. 53 du décret législatif n. 274 de 2000) et le « travail d'utilité générale » (*lavoro di utilità pubblica*, art. 54 du décret législatif n. 274 de 2000).

⁶⁴ En doctrine voir les ouvrages *Il giudice penale nella giurisdizione di pace*, direction G. Giostra – G. Illuminati, Turin, Giappichelli, 2001; *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, direction A. Scalfati, Cedam, Padoue, 2001; *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, direction L. Picotti / G. Spangher, Giuffrè, Milan, 2002; *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, cit.

⁶⁵ M. Pavarini, Le attuali tendenze della penalità : residualità del carcere e pene alternative di fronte alla competenza del penale del giudice di pace, in : *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, cit., p. 52. Pour les raisons de la réforme T. Padovani, Fuga dal carcere e ritorno alla sanzione. La questione delle pene sostitutive tra efficacia della sanzione ed efficienza dei meccanismi processuali, in: *Sistema sanzionatorio : effettività e certezza della pena*, cit. 73 ss., spéc. 79 ss.

⁶⁶ L. Eusebi, Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo, in : *Competenza penale del giudice di pace "nuove" pene non detentive*, cit., p. 55 s.

⁶⁷ M. Papa, La selezione dei reati per il sistema penale del giudice di pace: costruzione di un nuovo sistema penale punitivo e mutazioni della legalità penale, in: *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, cit., p. 19 s.

Aux infractions déjà punissables par la *seule* peine pécuniaire, cette dernière continue à s'appliquer sans changements. Aux infractions punies auparavant par la peine pécuniaire *alternative* à la peine d'emprisonnement jusqu'à six mois, s'applique désormais la seule pécuniaire mais elle est augmentée. Les trois sanctions (peine pécuniaire, détention domiciliaire et travail d'utilité générale) sont maintenant prévues lorsque l'infraction était punie auparavant par une peine d'emprisonnement *alternative* supérieure à six mois, par une peine d'emprisonnement *exclusive* ou par la peine pécuniaire et celle d'emprisonnement de manière *cumulative*.

La permanence domiciliaire est une sorte de détention domiciliaire 'de fin de semaine' : elle engendre l'obligation de rester dans un lieu (domicile ou lieu d'assistance), normalement le samedi et le dimanche, peut varier entre six et quarante-cinq jours et le juge peut l'assortir par des interdictions complémentaires de se rendre dans certains lieux.

Le travail d'utilité générale consiste dans une prestation non rémunérée, au profit de la collectivité, au service de l'Etat ou d'une autre institution publique, appliquée par le juge à la demande du condamné pour un maximum de six heures par semaine, sur un délai variable entre dix jours et six mois.

Au cas d'inexécution, la peine pécuniaire pour les infractions pour lesquelles le *Giudice di pace* est compétent se convertit dans le travail de substitution à la demande du condamné (art. 55 du décret législatif du 28 août 2000 n. 274). Seule est applicable la liberté contrôlée, dont les contenus apparaissant comme étant trop restrictifs par rapport à la sanction originaire, lorsque le condamné ne demande pas d'être affecté au travail de substitution. La violation du travail de substitution se convertit dans la permanence domiciliaire. En revanche la violation de la permanence domiciliaire et du travail d'utilité générale est considérée une infraction punissable d'un an de réclusion (art. 56 du décret législatif n. 274 de 2000).

Le souci de garantir l'effectivité des sanctions appliquées par le juge de paix a amené le législateur à exclure l'applicabilité du sursis (art. 60 du décret législatif n. 274 de 2000) et des sanctions alternatives à la peine d'emprisonnement de courte durée (art. 62 du décret législatif n. 274 de 2000).

4. Les équivalents normatifs: recours aux *mesures de sûreté* en fonction complémentaire

Le cadre juridique des mesures alternatives à l'emprisonnement applicable en Italie ne serait pas complet si on faisait pas référence à l'existence de conséquences de l'infraction diverse des peines mais susceptibles d'affecter en profondeur les droits de l'individu. Les « mesures de sûreté », applicables aux sujets ayant commis une infraction (à l'exception des cas de quasi-délits de l'art. 115 c.p.) et étant socialement dangereux présentent, dans leur genèse, un tel caractère d'équivalents normatifs de la peine, même si elles ont été accueillies dans la législation italienne en tant que mesures additionnelles⁶⁸.

⁶⁸ En général E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milan, 1978.

Les mesures de sûreté, largement prévues dans le Code pénal de 1930, sont le fruit d'une médiation astucieuse entre l'école classique et l'école positive, qui dominaient à l'époque le débat scientifique: Alors que la première, s'appuyait sur le couple responsabilité-peine, la deuxième dans ses différentes orientations (biologique, anthropologique, psychologique, sociale) prônait pour le remplacement du couple traditionnel par le binôme dangerosité sociale-mesure de sûreté. Le Code fit donc place à un système qui combinait peine et mesure de sûreté, la première applicable en principe au sujet responsable, la deuxième au non imputable. Ainsi, la prévention spéciale négative trouvait son plein accomplissement dans le Code pénal à côté des fonctions de prévention générale et de satisfaction attribuées aux peines.

L'idée du « double rail » (*doppio binario*) fut néanmoins asservie aux finalités répressives qui inspiraient le dessin politique du législateur fasciste, permettant l'application conjointe de la peine et de la mesure de sûreté à un même sujet imputable et semi-imputable⁶⁹. Entre-temps, la longueur indéterminée dans le maxima des mesures de sûreté personnelles privatives de liberté, dont la fin dépendait (et dépend toujours) de la cessation de la dangerosité sociale du délinquant, permettait d'utiliser des telles mesures pour mettre définitivement à l'écart de la société des individus peu disposés à se plier aux impératifs du régime ou tout simplement déviants.

Ainsi, dans le Code Rocco, l'idée originaire des positivistes consistant dans l'introduction de mesures de sûreté applicables en remplacement des peines, lesquelles auraient dû radicalement disparaître du système, cède donc la place à des mesures qui s'ajoutent à la peine et qui ont une forte connotation répressive et limitative des libertés.

Le système des mesures de sûreté a été accueilli par la Constitution républicaine, dont l'art. 25, après avoir énoncé à l'alinéa 2 le principe du *nullum crimen, nulla poena sine lege*, étend ce même principe aux mesures de sûreté (art. 25 Const., al. 3)⁷⁰. La non rétroactivité n'étant pas constitutionnalisée, les mesures de sûreté restent en revanche toujours soumises à la règle du *tempus regit actum* de l'article 203 c.p., même si les risques d'une application réellement post-factum de ces mesures paraissent assez limités⁷¹. Les mesures de sûreté ont d'ailleurs subi un processus d'adaptation progressive constante aux principes constitutionnels, grâce à un nombre important de décisions de la cour Constitutionnelle et à certaines interventions ciblées du législateur.

Certaines d'entre elles, comportant une déchéance ou suspension de droits, manifestent une dérivation des peines d'interdiction: l'on songe notamment à la *libertà vigilata* (mesure non privative de liberté qui consiste dans l'obligation de ne pas transférer sa résidence et d'informer les autorités de police de tout mouvement) et à l'*interdiction de séjour*, largement utilisée à l'encontre des opposants du fascisme.

⁶⁹ Soulignent l'identité du contenu affectif entre peines et mesures de sûreté G. Fiandaca / E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 4e éd., Zanichelli, Bologne, 2001, 650; E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., 142 ss.

⁷⁰ F. Bricola, *Legalità e crisi: l'art. 25 commi 2 e 3 della costituzione rivisitato alla fine degli anni '70*, *La questione criminale* 1980 179 ss.; G. Vassalli, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, *Digesto discipline penalistiche*, VIII, Turin, Utet, 1994, 278 ss., spéc. 300 ss. et 325 ss.

⁷¹ G. Fiandaca / E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 791.

Il est intéressant de noter d'ailleurs, qu'une fonction partiellement coïncidente a été assignée par le législateur aux « mesures de prévention », véritable spécificité italienne, consistant dans un mécanisme à la nature substantiellement punitive qui cependant ne se fonde pas sur la commission d'une infraction mais plutôt sur une conduite dangereuse *ante-delictum*⁷². Créées pour la première fois en 1956, ensuite modifiées et étendues par deux lois de 1965 et de 1975, les mesures de prévention ont été transformées par d'autres interventions législatives de 1988, 1989 et 1993.

Elles sont utilisées – hors du cadre des garanties strictes du système pénal – aussi pour la privation ou la suspension de certains droits du prévenu (non accusé). A côté de l'interdiction et de l'obligation de séjour, qui reprennent le contenu des mesures de sûreté correspondantes, l'on peut signaler ici la « surveillance spéciale de l'autorité publique », qui consiste dans l'obligation de vivre honnêtement, ne pas créer des soupçons, ne pas s'éloigner du domicile sans avis préalable, ne pas s'associer habituellement aux personnes qui ont subi des condamnations ou qui sont soumis à des mesures de prévention ou de sûreté, ne pas rentrer tard le soir et ne pas sortir le matin avant d'une certaine heure, ne pas détenir ni porter des armes, ne pas s'entretenir habituellement dans des bistrot et ne pas participer à des réunions publiques. Ces mesures ont vu leur nature se modifier profondément au cours des dernières années.

Une évolution a eu lieu, car leur application a été soustraite à la discrétion des autorités de police et a été entourée de garanties judiciaires importantes ; en même temps, leur champ d'application principal étant devenu celui de la lutte contre la mafia, le recours aux mesures de prévention réelles (confiscation des biens)⁷³ s'est développé à côté de mesures de prévention personnelles qui restent bien plus menaçantes pour les droits et les garanties individuelles.

B. Les dispositifs juridiques de *prononcé* des peines non privatives de liberté

Du point de vue historique, le moment privilégié (mais non exclusif) pour le recours à ces mécanismes de sanction alternatifs à la peine de prison est représenté par la phase judiciaire du *prononcé* de la peine. Une telle option de politique criminelle a pour effet, entre autres, de sauvegarder la primauté, aussi symbolique, de la peine de prison.

Reste en dehors de notre analyse la question du *prononcé* de la peine au sens strict, c'est à dire de la fixation de la peine individuelle par le juge entre le maxima et le minima prévus pour chaque infraction (*commisurazione*), qui fait l'objet d'une réglementation dans les articles 132, 133 et suivants du code pénal.

⁷² En doctrine voir F. Bricola, *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, *Politica del diritto*, 1974, 351 ss.; G. Fiandaca, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, *Digesto discipline penali*, VIII, Turin, Utet, 1993, 108 ss. Pour l'histoire des mesures de prévention voir D. Petrini, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in: *Storia d'Italia. Annali 12*, cit., 891 ss.

⁷³ S. Moccia, *La confisca quale mezzo di contrasto alla criminalità organizzata*, in : *Nuove strategie di contrasto al crimine organizzato transnazionale*, direction V. Patalano, Turin, Giappichelli, 2003, 349 ss.

On fera état, en revanche, de mécanismes alternatifs à la détention attribués au pouvoir discrétionnaire du juge, en les distinguant en fonction de leur nature. Certains d'entre eux ont nature *suspensive* : ils visent à reporter l'exécution de la peine, de sorte qu'elle reprendra son cours si pendant la période de preuve certaines conditions ne sont pas remplies (1). D'autres, en revanche sont à considérer comme ayant une nature *substitutive*, donnant lieu à des sanctions alternatives qui remplacent dès le début la peine de prison à infliger ou à exécuter (2). Alors que les premières sont des alternatives à l'exécution mises en place au moment du prononcé, les secondes sont des véritables alternatives judiciaires à la détention. Une courte référence méritent, puis, des *équivalents normatifs* aux alternatives judiciaires (3), tant par référence aux contraventions, dont la peine pécuniaire peut être évitée par le condamné à travers le paiement d'une somme d'argent, quant par rapport à certaines procédures spéciales pouvant influencer le prononcé de la peine.

1. Les mécanismes de suspension: le *sursis*

Le juge, lorsqu'il prononce une peine d'emprisonnement non supérieur à deux ans, peut ordonner que la peine reste suspendue pendant cinq ans, s'il s'agit d'un délit, ou pendant deux ans, s'il s'agit d'une contravention (art. 163 c.p.). Ce texte est le résultat de nombreuses interventions du législateur et de la Cour constitutionnelle sur le texte original du *Codice Rocco* relatif au *sursis*⁷⁴.

Compte tenu de ses effets à l'expiration du délai de suspension (art. 167 c.p.), le *sursis* figure dans le système italien parmi les causes d'extinction de l'infraction (à l'instar de la mort du délinquant ou de la prescription de l'infraction), et à ce titre il est inclus dans le chapitre premier du titre VI du Code pénal. Si le *sursis* figure ici parmi les sanctions alternatives, c'est non simplement en hommage à l'approche extensive retenue par l'étude, mais également en raison de son origine et de ses fonctions structurelles.

Dans le système italien, les conditions pour l'application du *sursis* ont été progressivement élargies. Quant aux conditions objectives, alors que le Code dans sa version originale limitait le *sursis* aux peines ne dépassant pas six mois, le législateur a élargi une première fois la limite de peine jusqu'à un an et ensuite à deux ans. La Cour Constitutionnelle, par sa décision n. 71 de 1973, a d'ailleurs déclaré l'art. 164 non conforme à la Constitution dans la partie où il ne permettait pas de concéder un deuxième *sursis* au condamné, et la loi n. 220 de 1974 a adapté par conséquent la norme, pourvu que la peine globalement découlant des condamnations ne dépasse pas le maximum prévu par loi. Le législateur a prévu la suspendibilité de peines plus lourdes en ce qui concerne les mineurs (jusqu'à trois ans), les jeunes délinquants entre dix-huit et vingt-un ans et les délinquants âgés ayant dépassé soixante-dix ans (jusqu'à deux ans et six mois).

⁷⁴ En doctrine F. Giunta, *Sospensione condizionale*, Enciclopedia del diritto, XLIII, 1990, 87 ss.; T. Padovani, *Sospensione e sostituzione nella prospettiva di un nuovo sistema sanzionatorio*, Rivista italiana di diritto e procedura penale 1985, 989 ss., E. Dolcini, *Ancora una riforma della sospensione condizionale della pena?*, Rivista italiana di diritto e procedura penale 1985, 1016 ss., A.L. Vergine, *Sospensione condizionale*, *Digesto discipline penali*, XIII, Turin, Utet, 1997, 443 ss.; D. Pulitanò, *La sospensione condizionale della pena: problemi e prospettive*, in *Sistema sanzionatorio : effettività e certezza della pena*, cit., 115 ss. En perspective de réforme G. Fornasari, *Riflessioni sulla disciplina della sospensione condizionale della pena nel « Progetto Grosso »*, con particolare riferimento ai rapporti con la pena pecuniaria, in: *La riforma della parte generale del Codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, cit., 451 ss. spéc. 561 ss.

Quant à la condition subjective, le juge ne peut suspendre la peine que s'il peut présumer, au vue des circonstances énoncées dans l'article 133 c.p. (relatif, on l'a dit, à la détermination de la peine et prévoyant les paramètres de la gravité de l'infraction et de la capacité à commettre une infraction), que le coupable s'abstiendra par l'avenir de réaliser d'autres infractions (art. 164 c.p.). Une telle évaluation, centrale dans la philosophie du sursis, mais sans doute difficile à exprimer et s'opposant aux exigences de dé-carcerisation immédiate confiées au sursis, est restée dans la pratique lettre morte. Ainsi, le recours à cette mesure est devenu presque automatique en présence des conditions objectives, sans que le juge accomplisse véritablement le pronostic positif demandée par la loi.

En ce qui concerne le champ d'application, une fois ces conditions remplies, peut faire l'objet du sursis non seulement la peine d'emprisonnement mais également la peine pécuniaire qui – seule ou cumulée avec la peine privative de liberté – équivaut à une peine de prison ne dépassant pas globalement deux ans, selon les critères d'équivalence édictés par l'art. 135 c.p. Par effet de la loi n. 19 de 1990, l'article 166 c.p. a été reformulé et les peines accessoires, dont le sursis était à l'origine exclu, peuvent désormais être suspendues⁷⁵.

Quant aux sanctions de substitution de peines de courte durée, leur suspension est admise mais critiquée par une partie la doctrine en ce qui concerne la semi-détention et la liberté contrôlée⁷⁶. Le sursis est en revanche exclu pour les sanctions appliqués par le juge de paix (sanction pécuniaire, permanence domiciliaire, travail d'utilité générale), dans le souci de garantir l'effectivité des sanctions appliquées, nouveauté qui n'a pas été reçu de manière uniforme par la doctrine⁷⁷.

La possibilité est confiée au juge, par l'article 165 c.p., d'assortir le sursis par des obligations positives à la charge du condamné⁷⁸: restitutions ou dédommagement en faveur de la victime, publication de la décision, élimination du dommage ou du danger conséquent à l'infraction rendent la *sospensione* plus proche du sursis avec mis à l'épreuve connu en France. D'ailleurs l'application de ces conditions ultérieures devient obligatoire dès lors que le sursis est appliqué pour la deuxième fois.

Au cas de commission d'une nouvelle infraction homogène par rapport à celle suspendue, le sursis doit être obligatoirement révoqué ; la même conséquence est entraînée par une nouvelle condamnation qui comporte le dépassement des limites

⁷⁵ S. Larizza, Pene accessorie, cit., 432 ss.; F. Giunta, Sospensione condizionale, cit., 117 ss.; A.L. Vergine, Sospensione condizionale, cit., 450 ss.

⁷⁶ Contre T. Padovani, Sanzioni sostitutive e sospensione condizionale della pena, Rivista italiana di diritto e procedura penale 1982 494 ss. Voir aussi E. Dolcini, Le "sanzioni sostitutive" applicate in sede di condanna. Profili interpretativi, sistematici e politico-criminali del capo III, sezione I della legge 689 del 1981, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1982 1390 ss. En perspective de réforme A.M. Stile, La riforma della sospensione condizionale della pena nella prospettiva di un nuovo sistema sanzionatorio, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1985 997ss.; T. Padovani, Sospensione e sostituzione nella prospettiva di un nuovo sistema sanzionatorio, Rivista italiana di diritto e procedura penale 1985 983.

⁷⁷ L. Eusebi, Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo, in : *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, cit., p. 72 s.; F. Palazzo, La sospensione condizionale tra giudice di pace e riforma del codice penale, Diritto penale e processo, 2000, 1557 ss.

⁷⁸ G. Fiandaca / E. Musco, Diritto penale. Parte generale, cit., 770.

objectives de peine ; en revanche, la révocation n'est que facultative si la condamnation survenue n'entraîne pas le dépassement de ce seuil (art. 168 c.p.)

On remarquera au passage que l'ordre juridique italien prévoit un autre mécanisme de suspension partiel de la peine de longue durée en cours d'exécution : il s'agit de la libération conditionnelle de l'article 176 c.p., laquelle, à la différence du sursis, se situe à la fin de l'exécution, permettant au détenu de sortir avant l'échéance normale de la peine. Pour cette raison elle est considérée par la doctrine comme une véritable mesure alternative, affectant la phase de l'exécution, et ne sera pas traitée ici.

A noter enfin que selon l'art. 656 al. 3 du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi n. 165 de 1998, toutes les peines jusqu'à trois ans (quatre s'agissant de la législation sur les stupéfiants) prononcées par le juge restent suspendues de manière obligatoire afin de permettre au condamné d'accéder, s'il le veut, aux mesures alternatives à la détention. Cette norme, permettant l'aménagement de la peine au condamné qui ne soit pas entré dans un institut pénitentiaire, a été fortement critiquée par la doctrine⁷⁹.

2. Les mécanismes de remplacement: les *sanctions de substitution*

A la suite de la loi n. 689 de 1981 (et des modifications engendrées par des lois successives) des sanctions de substitution des peines privative de libertés de courte durée peuvent être appliquées par le juge, dans des conditions fixées par la loi, en remplacement des peines principales.

Les sanctions de substitution sont au nombre de trois⁸⁰. La *semidetenzione* comportant l'obligation de rester au moins dix heures par jour dans des instituts pénitentiaires et des interdictions complémentaires (art. 55 de la loi n. 689 de 1981): elle n'est pas à proprement parler une alternative à l'emprisonnement au vu de sa nature éminemment carcérale, et pour certains ne représente pas un véritable substitut de la prison. La *libertà controllata*, comportant l'interdiction de s'éloigner de la commune de résidence, l'obligation de se présenter une fois par jour aux autorités de sécurité publique et des interdictions complémentaires (art. 56 de la loi n. 689 de 1981) : elle est proche de la *libertà vigilata*, qui est une mesure de sûreté et présente un contenu assez vague. La *pena pecuniaria sostitutiva* qui correspond à la sanction pécuniaire du code pénal à laquelle elle est assimilée, à l'exception que son système de calcul désormais différencié (art. 53 tel que modifié par la loi du 12 juin 2003, n. 134). Au vu de leur contenu punitif, les deux premières sanctions de substitution sont assimilées à la peine d'emprisonnement, et plus particulièrement à la *reclusione* ou à

⁷⁹ F. Palazzo, Esecuzione progressiva e « benefici » penitenziari, : che cosa conservare, Sistema sanzionatorio : effettività e certezza della pena, cit., 149 ss. E. Dolcini, Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?, cit. 857 ss.

⁸⁰ Sur les sanctions de substitution voir E. Dolcini, Le "sanzioni sostitutive" applicate in sede di condanna. Profili interpretativi, sistematici e politico-criminali del capo III, sezione I della legge 689 del 1981, Rivista italiana di diritto e procedura penale 1982, 1390 ss.; F. Palazzo, Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?, Rivista italiana di diritto e procedura penale 1983, 819 ss.; F. Palazzo, Prospettive di riforma per le sanzioni sostitutive : la razionalizzazione nel segno della continuità, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1985, 1037 ss.; A. Pagliaro, Le sanzioni sostitutive, Indice penale, 1985, 255 ss.; F. Mantovani, Sanzioni alternative alla pena detentiva e prevenzione generale, Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati, cit., 86; E. Dolcini / C.E. Paliero, *Il carcere ha alternative ?*, cit., p. 183 ss.

l'*arresto* en fonction de la nature de la peine substituée (art. 57 de la loi n. 689 de 1981).

Pour l'application des sanctions de substitution, deux conditions doivent être remplies. Sur le plan objectif, il faut que la peine *in concreto* fixée par le juge ne dépasse une certaine durée : deux ans pour la « semi-détention » ; un an pour la « liberté contrôlée » ; six mois pour la « peine pécuniaire » (art. 53 de la loi n. 689 de 1981, tel que modifié en 2003). Il faut noter que les limites originaires correspondaient à la moitié de celle actuelles, au point que certains doutent que l'on puisse toujours parler de substitution de peine de prison de 'courte' durée.

La possibilité de substitution était exclue, jusqu' à loi n. 134 de 2003, pour une longue liste d'infractions graves, prévues tant dans le Code pénal que dans la législation complémentaire (art. 60 de la loi n. 689 de 1981, désormais abrogé) et elle est toujours interdite pour les infractions qui relèvent de la compétence du *Giudice di pace*, même si à l'évidence la logique de cette dernière exclusion ne correspond pas à la première (art. 62 du décret législatif n. 274 de 2000).

La condition dite subjective concerne en revanche la situation de l'auteur et le fait qu'il n'ait pas une « carrière criminelle »⁸¹ : sont exclu du bénéfice ceux qui ont été déjà condamnés, pour une infraction commise dans les cinq années précédant, à une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans ; ou bien ceux qui ont commis une infraction dans les dix années précédant et qui se trouvent dans d'autres situation laissant penser qu'ils commettront à nouveau l'infraction (art. 59 de la loi n. 689 de 1981). Ces mêmes circonstances, lorsqu'elles interviennent pendant l'exécution de la sanction de substitution, entraînent la révocation du bénéfice, révocation qui a lieu également au cas de commission d'une nouvelle infraction (art. 72 de la loi n. 689 de 1981).

Dans le choix de la sanction de substitution le juge devra prendre en considération une pluralité d'éléments (art. 58 de la loi n. 689 de 1981) : en vertu du critère de resocialisation / non désocialisation il choisira, dans l'éventail à sa disposition, la sanction la plus adaptée pour garantir la réinsertion sociale du condamné ; il ne pourra pas cependant remplacer la peine d'emprisonnement lorsqu'il aura raison de croire que les prescriptions ne seront pas observées par le condamné. Quant à la durée, elle sera décidée par le juge en se fondant sur les critères énoncés par la loi (art. 57 de la loi 689 de 1981) et, au cas de peine pécuniaire, par le code pénal (art. 133 bis et 133 ter c.p.). La décision devra, en tout état de cause, être motivée et préciser les raisons qui justifient son choix.

Au cas d'inexécution des prescriptions relatives aux sanctions substitutives de la semi-détention et de la liberté contrôlée, la conversion du reliquat en peine privative de liberté a lieu (art. 66 de la loi 689 de 1981)⁸². Pour la peine pécuniaire, la conversion donne en revanche lieu à liberté contrôlée ou travail de substitution⁸³. A noter enfin que lorsque l'application de sanctions de substitution à la demande du

⁸¹ G. Mannozi, *Sanzioni sostitutive*, cit., sub art. 59 1770.

⁸² F. Giunta, *La conversione delle sanzioni sostitutive al vaglio della Corte Costituzionale* (Nota a C. Cost. 28 aprile 1992, n. 199), *Foro italiano*, 1993 pt. 1, 1353 ss.

⁸³ G. Marinucci / E. Dolcini, *Manuale di diritto penale : parte generale*, cit., 392.

condamné a lieu (art. 77 de la loi 689 de 1981 abrogé⁸⁴ et art. 444 c.p.p.), le délit d'inobservance, puni de la réclusion de six mois à trois ans, est prévu (art. 83 de la loi 689 de 1981).

On ajoutera, enfin, que la loi n. 286 de 1998 « *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* », à l'article 16, a prévu l'expulsion de l'étranger en tant que sanction de substitution, qui est aussi une mesure de sûreté personnelle non carcérale (art. 215 et 235 c.p.), sans limite de peine⁸⁵.

3. Les équivalents normatifs : l'oblation spéciale pour les contraventions ; les procédures alternatives; la médiation devant le Juge de paix

Il faut faire un effort remarquable pour faire rentrer sous la même étiquette d'équivalents normatifs les différentes alternatives à l'emprisonnement que l'ordre juridique italien offre au moment du prononcé de la peine : il s'agit en effet d'une série hétérogène de situations juridiques, à la nature et à la portée tout à fait inégales, unifiées seulement par leur effet concret.

En premier rang apparaît l'*oblazione*, prévue dans un premier temps par le Code pénal et ensuite réformée par la loi n. 689 de 1981. A travers le paiement d'une somme d'argent inférieure à la sanction le prévenu ou le condamné peuvent échapper à la sanction pécuniaire ou privative de liberté. A proprement parler nous sommes donc en présence d'une circonstance spéciale d'extinction des contraventions punies de manière exclusive ou alternative par la peine de l'amende. L'origine d'une telle règle réside dans la nature contraventionnelle des infractions visées, et donc – au fond – dans leur origine extra-pénale et administrative⁸⁶.

Quant aux conditions d'application, le prévenu pour une infraction punie de la seule peine de l'amende est admis à payer, avant la condamnation, une somme d'argent correspondant à la troisième partie du maximum de la peine encourue (art. 162 c.p.). Cette forme d'oblation est un droit du prévenu et l'extinction de l'infraction est automatique.

L'oblation dite spéciale s'applique en revanche, aux contraventions punies alternativement par la peine de l'*arresto* ou de l'amende (art. 162 bis c.p. introduit par loi n. 689 de 1981). La demande du prévenu doit être formulée avant la fin de l'audience. A la différence du cas susvisé, la somme d'argent à payer doit être égale à la moitié du maximum de la peine pécuniaire encourue, et son application est soumise à l'appréciation du juge. Ce dernier ne fera pas lieu à l'oblation dite spéciale si certaines conditions subjectives de l'auteur subsistent ou s'il considère que le fait commis est grave.

⁸⁴ Abrogé par l'art. 234 des *Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Codice di Procedura Penale*

⁸⁵ G. Marinucci / E. Dolcini, *Manuale di diritto penale : parte generale*, cit., 389.

⁸⁶ F. Bricola, In tema di rapporti tra oblazione e conciliazione amministrativa, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1961, 1099 ss. Plus en général A. Martini, *Oblazione (profili sostanziali)*, *Digesto discipline penali*, VIII, Turin, Utet, 1994, 401 ss.

De tout autre nature est la possibilité de réduction importante de la peine qui peut découler du recours aux procédures spéciales (*riti alternativi*) introduites par le Code de procédure pénale de 1988⁸⁷. La finalité essentielle de ces procédures c'est de parvenir à une décision de condamnation (ou assimilée) avec l'accord du prévenu : l'avantage que le procès en tire en termes d'économie des ressources humaines et temporelles est récompensé par une diminution importante de la peine encourue. Comme on l'a montré, la dérogation au caractère proportionné et indéfectible de la peine se fonde sur raisons d'amélioration de l'efficacité du système justice dans son ensemble, et donc sur des instances de prévention générale peu compatibles avec les impératifs de resocialisation sur lesquels le système italien se fonde⁸⁸. Avant de présenter les mécanismes principaux dans le contexte de notre étude, il faudra quand même souligner que la faillite totale de ces instruments – auxquels on a fait recours en mesure nettement plus modeste de ce que l'on attendait – a provoqué une crise profonde du procès, désormais surchargé : il s'agit en effet d'une perversion circulaire, dans laquelle le prévenu confie dans le non-fonctionnement de la justice et dans un résultat positif à cause de sa longueur (notamment grâce à la prescription de l'infraction), ne fait pas valoir son droit à être jugé au délai raisonnable, contribuant ainsi à aggraver de plus en plus la situation.

Les deux mécanismes principaux sont celui du *rito abbreviato* (art. 438 c.p.p.) et du *patteggiamento* (art. 444 c.p.p.). Le premier comporte une définition anticipée de la procédure au moment de l'audience préliminaire sans acquisition d'éléments de preuve ultérieurs (*allo stato degli atti*). La peine appliquée est réduite d'un tiers, ce qui s'applique aussi à l'*ergastolo*.

L'*applicazione della pena su richiesta* (plus connue sous le nom de *patteggiamento*), consiste en revanche dans l'application de la peine à la demande de l'accusé ou du ministère public (sous contrôle du juge) et il entraîne la réduction de la peine jusqu'à un tiers. La condition prévue à l'origine que la peine ainsi réduite ne dépasse pas le seuil de deux ans de réclusion a été modifiée par la loi du 12 juin 2003, n. 134. Mais les répercussions du *patteggiamento* sur la sanction vont bien au delà de la simple réduction quantitative : il garantit *de facto* le sursis, le prévenu ayant le droit de subordonner la demande de *patteggiamento* à l'obtention de la suspension (art. 444 , §. 3, c.p.p.) ; il entraîne la non application des peines accessoires et des mesures de sûreté (à l'exception de la confiscation de l'art. 240 al. 2 c.p.), il évite toute forme de publicité ainsi que l'inscription au casier judiciaire⁸⁹.

Quelques mots méritent enfin le *procedimento per decreto*, concernant la définition anticipée de procédures que le juge considère devant se définir par la seule peine pécuniaire. Cette procédure est applicable aussi en cas d'application de la sanction de substitution de la peine privative de liberté de courte durée (art. 53 de la loi n. 689 de 1981)

Très importantes sont enfin les possibilités d'éviter la prison, au moment du jugement, devant le *Giudice di pace*. Comme nous l'avons vu, dans une telle

⁸⁷ R. Orlandi, Riti speciali e trattamento sanzionatorio, in *Sistema sanzionatorio : effettività e certezza della pena*, cit., 257 ss.

⁸⁸ Sur les problèmes de compatibilité avec l'article 27 co. 3 Const. G. Fiandaca, Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale (Nota a C. Cost. 2 luglio 1990, n. 313), *Foro italiano*, 1990, pt. 1, 2385 ss.

⁸⁹ E. Dolcini, Purché il castigo sia certo, in: *Sistema sanzionatorio : effettività e certezza della pena*, cit., 31 ss., spéc. 38.

procédure, une place très large est faite aux mécanismes de réconciliation et de médiation, la procédure étant orientée à la tentative de conciliation obligatoire entre les parties faite par le juge (art. 29 al. 4 du décret-législatif), ainsi qu'à de formes de réparation du dommage (art. 35)⁹⁰. A cela s'ajoute le classement sans suite – dans un système constitutionnellement centré sur la principe de la légalité des poursuites ex article 112 de la Constitution – lorsque l'infraction a entraîné un dommage ou un danger particulièrement faibles (art. 34)⁹¹.

C. LES PARTICULARITES DU REGIME JURIDIQUE

Quant à la récidive il ne semble pas y avoir des spécificité particulières pour les sanctions alternatives. Tant la récidive simple (art. 99 c.p.) que la récidive aggravée (art. 99, al. 2 c.p.), que la forme réitérée (art. 100 c.p.) se fondent sur la commission précédant d'une infraction et sont indépendantes du genre de peine appliqué ou de son exécution effective. Le montant des peines précédemment encourues seul relève en tant que limite maximale de la peine applicable lors de la récidive.

Des problèmes se sont posés pour le concours d'infractions qui est soumis à la règle du cumul idéal ou juridique. C'est notamment la question des peine hétérogènes qui soulève quelques difficultés en jurisprudence.

En revanche un nombre important de particularités apparaît en relation avec le casier judiciaire⁹². Les questions traitées ici relèvent de la catégorie des effets pénaux de la condamnation⁹³. Les condamnations à la détention et à la peine pécuniaire sont inscrites au casier. De même les peines accessoires, ainsi que la déclaration d'extinction de l'infraction pour application des sanctions de substitution à la demandé de l'accusé (art. 73 de la loi n. 689 de 1981).

Pour les courtes peines de prison (ainsi que pour les peines pécuniaires), le Code pénal admet la possibilité que le juge en exclut la mention dans le casier judiciaire (*non menzione*, art. 175 c.p.)⁹⁴. La 'non mention' concerne le certificat du casier judiciaire demandé par les particuliers pour des raisons autres que les droits électoraux. Elle peut être accordée à la condition qu'il s'agisse d'un délinquant primaire, condamné à une peine de prison non supérieure à deux ans ou à une peine pécuniaire non supérieure à 516 euros, ou condamné aux deux peines de manière conjointe, lorsqu'elles ne dépassent pas (aux termes de l'art. 135 c.p.) trente mois

⁹⁰ G. Mannozi, Sanzioni sostitutive, cit., 1745; S. Quattrocolo, Le condotte riparatorie nella nuova disciplina della competenza penale del giudice di pace, in: *Meritevolezza di pena e e logiche deflative*, direction G. De Francesco / E. Venafro, Turin, Giappichelli, 2002, p. 147 s.

⁹¹ R. Bartoli, L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000 1474 s.; R. Bartoli, L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza di pena, in: *Meritevolezza di pena e e logiche deflative*, cit., p. 101 s.

⁹² En termes critiques sur la législation italienne (de 1982) S. Larizza, *Le pene accessorie*, cit., 184 ss. et 432 ss.

⁹³ S. Larizza, Effetti penali della sentenza di condanna, *Digesto discipline penalistiche*, Turin, Utet, IV, 1990, 203 ss.

⁹⁴ R. Dolce, Condanna penale, *Enciclopedia del diritto*, Vol. VIII, Giuffrè, Milan, 1961, 741ss.; E. Dolcini, In tema di non menzione della condanna, sospensione condizionale della pena ed attenuanti geniche: discrezionalità vincolata o "graziosa" indulgenza?, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1975 326.

d'emprisonnement⁹⁵. Le juge pourra concéder le bénéfice s'il considère que le condamné le mérite, ayant regard aux circonstances de l'art.133 c.p. , c'est à dire la gravité de l'infraction et la capacité à commettre des infractions. Si le condamné commet un nouveau délit, la non mention est révoquée.

Troisième partie L'EFFECTIVITE DES SANCTIONS ALTERNATIVES

Nous ne sommes pas en mesure de faire état ici du degré d'effectivité des sanctions alternatives entendues au sens large dans l'ordre juridique italien. En matière des sanctions, quelques données quantitatives sont présentes dans la littérature pénale de manière éparsée. Rarement il existe des analyses pénales qui prétendent se fonder sur une analyse économétrique des données⁹⁶. Sont disponibles en revanche des statistiques officielles émanant de l'*Istituto Centrale di Statistica* et du *Ministero della Giustizia*, qui se trouvent en annexe du présent rapport⁹⁷. Dans le texte, à défaut d'une compétence spécifique pour interpréter ces données, on se limitera à faire état de quelques éléments d'ordre général.

En termes généraux, comme l'analyse qui précède le démontre, le système pénal italien, sous l'angle des sanctions, est atteint par une crise radicale. Tel qu'il a été récemment affirmé, il est difficile d'expliquer à un juriste étranger que toute peine à trois ans d'emprisonnement, en règle générale, en Italie n'est pas exécutée⁹⁸. Nous comptons avoir fourni des éléments d'interprétation mais sommes aussi conscients que quelques données peuvent éclairer la questions.

Par commencer, on notera que le nombre de procédures pénale pendantes en Italie en 2001 s'approche de six millions (tableau 1.1.), chiffre qui récemment a subi une augmentation ultérieure. Sur cet ensemble, environ la moitié concerne des procédures à l'état de l'enquête, réparties à leur tour en deux groupes équivalents, selon que les auteurs soient déterminés ou inconnus. Les condamnés dans l'année 2000 on été 308.000 (tableau 1.3). Quant aux poursuites pour les délits, la série historique (tableau 1.4) montre qu'elles étaient environ 500.000 en 1970, qu'elles se sont multipliées par deux dix ans plus tard, qu'en 1990 leur nombre était resté constante et qu'à la fin de années quatre-vingt-dix elles ont atteint le chiffre record de 3.384165, pou redescendre partiellement l'année suivante. Une incidence très forte dans ces chiffre est exercée par les délits contre la propriété, le vol en particulier représentant de manière presque constante plus de la moitié du total des délits

⁹⁵ Voir cependant Corte Costituzionale, décision n. 155 du 7 juin 1984 et décision n. 304 du 17 mars 1998 : en doctrine G. Marinucci / E. Dolcini, *Manuale di diritto penale : parte generale*, cit., 439.

⁹⁶ Pour un exemple voir A. Pagliaro, *Le indagini empiriche sulla prevenzione generale: una interpretazione dei risultati*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981 447 ss.

⁹⁷ Voir www.giustizia.it et <http://www.istat.it/Societ-/Giustizia-/index.htm>; sur ce site ne sont disponibles que les données relatives à la justice pénale des années 2000 et 2001, alors que pour toutes les autres branches de la justice les donnés concernent l'année 2003.

⁹⁸ G. Tamburino, *Misure alternative e pene sostitutive- Le prassi*, in: *Sistema sanzionatorio : effettività e certezza della pena*, cit., 115 ss.

poursuivis, pourcentage qui descend remarquablement si l'on passe à considérer le nombre de condamnations (tableau 1.5).

Sur ces éléments de crise structurelle, se greffe une situation carcérale extrêmement problématique et, à certains égards, dramatique: le nombre de personnes détenues en Italie n'a pas cessé de croître depuis plusieurs années et il s'approche désormais du chiffre de 55.539 unités en 2001 (tableau 2.1.), dont la moitié condamnés définitifs et les autres en attente d'être jugés (tableau 2.2). Une grande majorité est représentée par des pluri-récidivistes ayant commis des infractions prévues par la législation sur les stupéfiants: dans le premier semestre de l'année 2000, l'on calcule que les personnes incarcérées à ce titre ont été 43.162 (tableau 2.4). A l'instar d'autres pays européens, la population carcérale est composée par la moitié d'immigré extra-communautaires: ils étaient 28.621 à être rentrés en prison en 2000, dont une peu moins de la moitié en provenance de l'Afrique (tableau 2.5).

Ces données dépassent largement la disponibilité de places à l'intérieur des prisons italienne. L'on calcule cependant que la « zone de la pénalité » (*area della penalità*), compréhensive aussi de l'ensemble des condamnés qui exécutent leur peine hors murs bénéficiant de l'une des sanctions alternatives traitées ci-dessous, représente le double de la population carcérale et atteint donc le chiffre de 120.000 unités.

Dans ce cadre, la sanction pénale a perdu progressivement d'efficacité et de portée réelle. Les sanctions alternatives à l'emprisonnement, grâce aux réformes successives qui ont élargi leur champ d'application sont dans l'ensemble largement utilisées, même si des distinctions importantes apparaissent. Le recours aux mesures alternatives à la détention, concernant l'aménagement (et à ce titre exclues de la présente analyse) représente l'outil le plus largement employé, asservi également à la gestion de l'ordre à l'intérieur des prisons .

A la phase du prononcé, en revanche, l'alternative la plus couramment utilisée est représentée par le sursis, dont l'application est, comme nous l'avons dit, presque automatique de la part du juge en présence des conditions objectives, sans que le pronostic positif demandé par la loi soit réellement accompli. Dans les faits, elle est conçue comme un véritable droit du condamné. En 2000, 146.805 condamnés ont bénéficié de cette mesure, dont 71.005 avec le bénéfice ultérieur de la non mention (tableau 4.1).

Quant aux sanctions de substitution on constate une synuoside⁹⁹. Elles ont été peu utilisées dans le temps. Entre 1993 et 1997 il paraît qu'il y aurait une remonte: on estime au 26% les condamnations qui donnent lieux à une sanction de substitution. Comme on le fait observer, le reste est composé pour le 41% de peines suspendues et pour le 33 % de peine de prison à exécuter. En 1999, en revanche, les sanctions de substitution apparaissent comme étant peu nombreuses¹⁰⁰.

⁹⁹ G. Mannozi, *Sanzioni sostitutive*, cit., 1749.

¹⁰⁰ G. Marinucci / E. Dolcini, *Manuale di diritto penale: parte generale*, cit., 392.

Les sanctions pécuniaires ne sont presque jamais exécutées ni converties et le travail de substitution n'est pratiquement jamais utilisé. De même en ce qui concerne les peines accessoires de nature interdictive, qui restent souvent sur le papier¹⁰¹.

Très peu de fortune a connu aussi la libération conditionnelle, qui n'a été concédée que 29 fois en 2000, notamment pour son caractère résiduel rapport aux mesures alternatives à la détention proprement entendues. La liberté contrôlée apparaît comme la mesure dominante¹⁰²

Quatrième partie

INFLUENCE DES INSTRUMENTS JURIDIQUES EUROPÉENS ET DES DÉCISIONS EUROPÉENNES

Il apparaît comme compliqué d'apprécier la portée des instruments européens sur le cadre juridique italien en matière de sanctions.

Une certaine influence est exercée, de manière indirecte, par les lignes de politique criminelle dessinées par le Conseil de l'Europe. A titre d'exemple, récemment, la « Recommandation n° R (99) 19 du Comité des ministres aux états membres sur la médiation en matière pénale », adoptée le 15 septembre 1999, a été évoquée comme base pour les travaux de la Commission d'étude chargée de la médiation pénale et de la justice réparatrice, créée auprès du ministère de la justice par décret ministériel du 26 février 2002

L'Italie a été cependant condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour des affaires touchant au régime de détention. C'est notamment dans le cas *Labita* qu'une violation de l'art. 3 de la Césdh a été retenue¹⁰³.

Quant au droit de l'Union européenne, en règle générale les sanctions restent en large mesure à l'extérieur de son influence, même si quelques développements commencent aujourd'hui à s'entrevoir¹⁰⁴.

Le débat sur la mandat d'arrêt européen, particulièrement important en Italie¹⁰⁵, au vu de la résistance de la majorité gouvernementale à l'adoption de cet instrument, n'a pas concerné les sanctions alternatives à l'emprisonnement.

¹⁰¹ M. Pavarini, Le attuali tendenze della penalità : residualità del carcere e pene alternative di fronte alla competenza del penale del giudice di pace, in: *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, cit., p. 48.

¹⁰² G. Marinucci / E. Dolcini, *Manuale di diritto penale : parte generale*, cit., 385.

¹⁰³ S. Manacorda, Union européenne et droit pénal: esquisse d'un système, *Revue de science criminelle*, 2000, 96 ss.

¹⁰⁴ A. Esposito, La sentenza *Labita* era inevitabile? Riflessioni sulla titolarità delle garanzie dei diritti dell'uomo (Nota a Corte eur. Dir. Uomo 1 marzo 2000), *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001 226 ss.

¹⁰⁵ L. Salazar, Commento alla decisione quadro, *Diritto penale e processo*, 2002, 1041 ss.; G. Vassalli / V. Caianiello nel noto Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, reso al Governo e pubblicato in *Cassazione penale*, 2002 462 ss.; G. Vassalli, Mandato d'arresto e principio di uguaglianza, *Il Giusto processo*, 2002, n. 3, 137 ss.; E. Bruti Liberati / J. Patrone, Il mandato di arresto europeo, *Questione Giustizia*, 2002, 75 ss.

Les sanctions alternatives à l'emprisonnement dans le système pénal italien

Décembre 2003

par
Stefano Manacorda
Seconda Università di Napoli

STATISTIQUES

1. L'ACTIVITÉ JUDICIAIRE

1.1. Nombre des procédures (2001)

1.2. Mouvement des procédures (2000)

1.3. Condamnés par Cour d'Appel, institution judiciaire et sexe (2000)

1.4. Délits ayant fait l'objet d'une dénonciation pour lesquels les poursuites ont commencé (1930 -1939 et 1950 2000)

1.5. Nombre total de condamnés pour certaines catégories de délits (1921 -1930, 1950 - 1973 1976 -2000)

2. LA PRISON

2.1. Personne détenues (1999-2001)

2.2. Position juridique des détenus (2000-2001)

2.3. Détenus et internats à la fin du mois (2000-2001)

2.4. Détenus pour la loi sur les stupéfiants (1^{er} semestre 2000)

2.5. Entrés dans les institutions pénitentiaires pour les adultes de l'état de liberté, par citoyenneté étrangère, tranche d'âge, Pays et sexe (2000)

3. SANCTIONS DE SUBSTITUTION

3.1. Mesures de sûreté et sanctions de substitution (1er semestre 2000)

3.2. Détenus par position juridique : peines jusqu'à 6 mois (2000)

3.3. Mesures de sûreté et sanctions de substitution (1999)

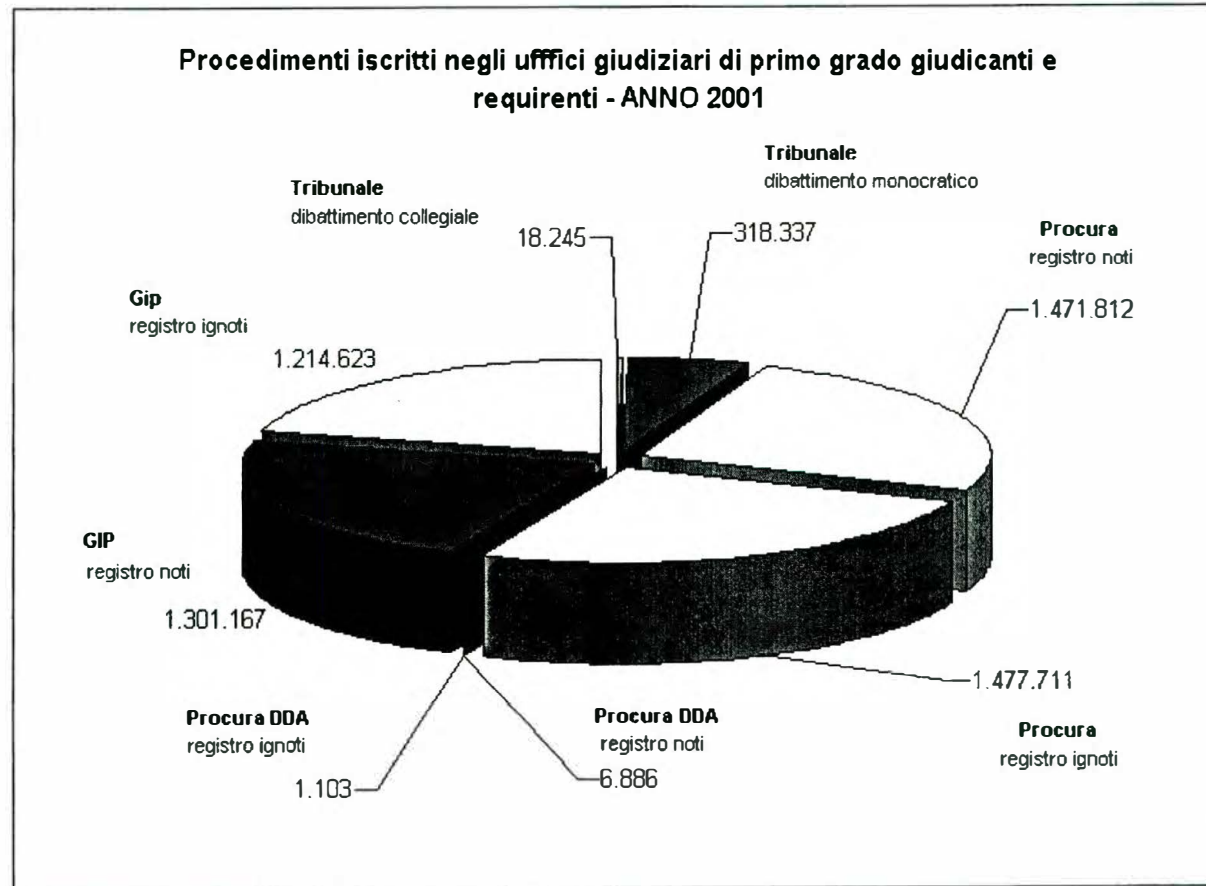
4. SURSIS

4.1. Condamnés par Cour d'appel, certains bénéfiques et certaines mesures de sûreté (2000)

290

1. L'ACTIVITÉ JUDICIAIRE

1.1. Nombre des procédures (2001)



201

Tavola 1.1

UFFICI GIUDIZIARI	SOPRAVVENUTI		ESAURITI		PENDENTI A FINE ANNO	
	1999	2000	1999	2000	1999	2000
	PRIMO GRADO					
Procure presso le Preture (b)	1.871.400	-	1.873.054	-	3.744.390	-
G.I.P. presso le Preture (b)	1.629.408	-	1.526.711	-	1.037.918	-
Preture (b)	174.330	-	190.722	-	324.600	-
Procure presso i Tribunali (b)	262.839	-	223.988	-	314.058	-
G.I.P. presso i Tribunali (b)	208.913	-	209.453	-	206.807	-
Tribunali (b)	31.883	-	31.093	-	86.864	-
Procure (rito monocratico) (c)	2.606.118	-	2.340.786	-	3.912.755	-
Procure della Repubblica (d)	-	3.332.755	-	3.392.019	-	3.959.641
Uffici del Pretore	-	-	-	82.415	-	76.536
G.I.P. e G.U.P.	-	2.473.551	-	2.413.541	-	1.366.668
G.I.P. (rito monocratico) (c)	2.048.721	-	1.978.214	-	1.024.046	-
Tribunali(rito monocratico) (c)	153.874	295.743	161.751	269.882	313.247	211.324
Procure (rito collegiale) (c)	264.456	-	247.375	-	321.868	-
G.I.P.(rito collegiale) (c)	244.305	-	232.829	-	204.712	-
Tribunali(rito collegiale) (c)	37.234	34.668	32.313	60.799	91.857	49.786
Corti di assise	716	650	676	729	744	701
Procure per i minorenni	50.404	46.018	50.819	43.242	20.250	23.040
G.I.P. e G.U.P. presso i Tribunali per i minorenni	49.620	39.401	45.280	42.184	35.044	32.372
Tribunali per i minorenni	4.144	3.686	4.307	4.535	4.464	3.616
GRADO DI APPELLO E CASSAZIONE						
Corti di appello	76.355	70.613	78.755	94.004	131.030	107.649
Sezioni per minorenni presso le Corti di Appello	1.631	1.651	1.783	1.679	846	832
Corti di assise di appello	612	695	540	598	473	572
Corte di cassazione	51.810	50.557	48.996	47.967	27.263	29.853

232

1.3. Condannés par Cour d'Appel, institution judiciaire et sexe (2000)

Tavola 4.1 -

DISTRETTI DI CORTE DI APPELLO	PRIMO GRADO						GRADO DI APPELLO				Totale
	G.I.P. presso le Preture	Preture	G.I.P. presso i Tribunali	Tribunali	Corti di assise	G.I.P. e G.U.P. presso i Tribunali per i minorenni	Tribunali per i minorenni	Corti di appello	Corti di assise di appello	Sezioni per i minorenni	
MASCHI E FEMMINE											
Torino	1.559	4.402	3.273	2.832	3	10	1	2.645	47	11	14.783
Milano	932	6.400	1.544	2.921	11	39	528	4.346	56	103	16.880
Brescia	553	1.494	1.497	1.210	3	4	16	780	14	1	5.572
Trento	223	188	366	145	-	1	2	322	2	3	1.252
Bolzano (Sez.)	210	456	345	66	-	2	3	238	-	-	1.320
Venezia	1.532	3.847	1.893	1.625	-	8	100	1.313	19	16	10.353
Trieste	573	1.156	1.276	579	-	12	8	389	4	2	3.999
Genova	686	3.122	1.326	1.141	-	2	46	1.521	10	34	7.888
Bologna	1.874	3.730	2.586	1.816	1	25	18	1.633	27	16	11.726
Firenze	1.340	4.136	1.885	1.590	1	23	136	1.765	17	10	10.903
Perugina	53	490	382	411	-	22	-	493	-	4	1.855
Ancona	139	835	655	1.002	-	1	6	627	1	-	3.266
Roma	66.188	52.544	1.423	7.414	1	50	286	4.886	71	125	132.988
L'Aquila	382	897	966	505	-	1	23	630	18	14	3.436
Campobasso	17	147	161	391	-	1	3	196	1	-	917
Napoli	980	3.562	4.443	3.532	7	351	265	6.589	118	199	20.046
Salerno	273	1.623	563	637	6	3	17	728	81	16	3.947
Bari	755	1.926	1.542	1.022	2	42	91	1.119	89	11	6.599
Lecce	158	998	657	997	2	1	36	1.166	12	16	4.043
Taranto (Sez.)	1.277	776	1.177	628	7	47	16	406	4	2	4.340
Potenza	110	485	219	576	-	5	5	421	9	2	1.832
Catanzaro	232	956	605	679	4	-	58	1.035	46	6	3.621
Reggio di Calabria	584	1.989	244	281	2	2	21	532	11	20	3.686
Palermo	638	4.588	2.659	1.510	-	39	152	3.476	117	76	13.255
Messina	176	1.333	257	105	2	4	13	1.054	29	30	3.003
Caltanissetta	28	564	169	112	9	3	25	472	58	16	1.456
Catania	876	4.083	1.139	1.412	15	46	49	2.087	152	127	9.986
Cagliari	128	929	304	397	-	27	24	458	5	7	2.679
Sassari (Sez.)	899	999	328	141	-	5	20	272	2	3	2.669
Italia	83.375	108.655	34.284	35.677	76	776	1.968	41.599	1.020	870	308.300

Tavola 8.1 -

ANNI	TOTALE		DI CUI							
	N.	Per 100.000 abitanti (a)	OMICIDI VOLONTARI, PRETERINTENZIONALI E INFANTICIDI		DELITTI CONTRO LA FAMIGLIA (b)		FURTI		RAPINE, ESTORSIONI E SEQUESTRI DI PERSONA	
			N.	Per 100.000 abitanti (a)	N.	Per 100.000 abitanti (a)	N.	Per 100.000 abitanti (a)	N.	Per 100.000 abitanti (a)
1930	584.422	1.425,9	2.127	5,2	11.300	27,6	194.704	475,0	2.487	6,1
1931	561.131	1.359,4	2.260	5,5	13.858	33,6	205.781	498,5	2.623	6,4
1932	616.267	1.481,9	2.204	5,3	10.556	25,4	226.651	545,0	2.352	5,7
1933	534.041	1.273,9	2.010	4,8	10.498	25,0	210.010	505,7	1.949	4,6
1934	536.950	1.270,4	1.980	4,7	11.699	27,7	208.061	492,3	2.077	4,9
1935	539.382	1.266,4	1.823	4,3	11.345	26,6	227.361	533,8	1.891	4,4
1936	548.752	1.278,9	1.779	4,1	11.920	27,8	241.630	563,1	1.632	4,4
1937	632.240	1.462,6	1.721	4,0	13.346	30,9	281.678	651,6	1.937	4,5
1938	552.558	1.267,0	1.643	3,8	11.522	26,4	250.749	575,0	1.784	4,1
1939	514.487	1.166,1	1.427	3,2	11.873	26,9	230.890	523,3	1.665	3,8
1950	710.056	1.501,3	2.391	5,1	14.896	31,5	281.244	594,7	3.593	7,6
1951	705.306	1.483,6	2.380	5,0	15.103	31,8	271.588	571,3	3.753	7,9
1952	721.125	1.508,9	2.135	4,5	14.830	33,1	250.902	525,0	3.281	6,9
1953	715.569	1.487,0	1.773	3,7	15.468	32,1	230.909	479,9	2.595	5,4
1954	804.172	1.658,9	1.785	3,7	20.017	41,3	252.494	520,9	2.766	5,7
1955	708.830	1.452,8	1.935	4,0	16.158	33,1	239.414	490,7	3.242	6,2
1956	735.454	1.499,3	1.918	3,9	15.785	32,2	259.809	529,7	3.017	6,2
1957	760.999	1.543,3	1.748	3,5	16.604	33,7	274.240	556,1	2.752	5,6
1958	761.481	1.534,0	1.701	3,4	16.490	33,2	274.895	553,8	2.984	6,0
1959	850.467	1.700,2	1.679	3,4	20.013	40,1	288.413	576,6	2.876	5,7
1960	820.222	1.628,3	1.614	3,2	18.719	37,2	304.891	605,3	3.018	6,0
1961	863.570	1.704,1	1.610	3,2	20.342	40,1	314.614	620,9	3.293	6,5
1962	858.821	1.683,6	1.539	3,0	19.078	37,4	327.110	641,2	3.020	5,9
1963	869.647	1.692,4	1.418	2,8	19.535	38,0	354.107	689,1	2.850	5,5
1964	903.415	1.743,5	1.422	2,7	19.282	37,2	372.313	718,5	3.058	5,9
1965	889.337	1.705,1	1.355	2,6	19.413	37,2	360.245	690,7	2.866	5,5
1966	935.014	1.780,8	1.246	2,4	20.204	38,5	394.651	751,7	2.838	5,4
1967	992.537	1.878,8	1.359	2,6	20.781	39,3	418.327	791,8	2.934	5,6
1968	889.782	1.674,3	1.274	2,4	18.821	35,4	404.234	760,6	3.036	5,7
1969	909.833	1.700,9	1.182	2,2	16.384	30,6	452.954	846,8	3.018	5,6
1970	1.015.330	1.886,1	1.328	2,5	16.051	29,8	546.312	1.014,8	3.170	5,9
1971	1.255.151	2.315,8	1.497	2,7	16.721	30,8	747.137	1.378,5	4.660	8,5
1972	1.404.658	2.572,5	1.474	2,6	15.453	28,3	934.406	1.771,3	4.937	9,0
1973	1.591.109	2.895,2	1.774	3,2	13.742	25,0	1.126.601	2.049,9	7.733	14,0
1974	1.813.493	3.279,1	1.761	3,1	12.386	22,3	1.350.207	2.441,4	9.593	17,3
1975	2.039.625	3.669,8	1.746	3,1	11.604	20,8	1.527.679	2.748,7	11.451	20,6
1976	2.144.830	3.842,1	1.978	3,5	10.943	19,6	1.627.895	2.916,1	14.064	25,1
1977	1.912.053	3.412,2	2.165	3,8	10.885	19,4	1.336.897	2.385,8	18.893	33,7
1978	2.050.762	3.647,7	2.063	3,6	12.059	21,4	1.393.601	2.478,8	21.026	37,3
1979	2.101.169	3.727,8	2.100	3,7	11.135	19,7	1.440.735	2.556,1	22.783	40,4

294

1980	1.919.651	3.399,5	2.078	3,6	9.776	17,3	1.325.161	2.346,7	24.403	43,2
1981	1.952.478	3.453,4	2.453	4,3	11.171	19,7	1.287.291	2.276,9	28.206	49,8
1982	2.045.114	3.604,2	2.563	4,5	10.108	17,8	1.400.814	2.468,7	35.618	62,8
1983	2.042.770	3.588,3	2.421	4,3	9.359	16,4	1.386.940	2.436,3	40.350	70,9
1984	1.978.339	3.465,9	2.041	3,6	8.676	15,2	1.318.527	2.309,9	39.976	70,0
1985	2.000.436	3.497,1	2.109	3,7	8.340	14,6	1.217.142	2.127,8	42.524	74,3
1986	2.030.173	3.543,6	1.995	3,5	8.556	15,0	1.194.297	2.084,6	45.722	79,8
1987	2.204.986	3.841,5	2.271	4,0	9.804	17,1	1.314.696	2.290,4	46.992	81,9
1988	2.233.930	3.884,8	2.236	3,9	9.249	16,1	1.343.443	2.336,2	43.780	76,1
1989	2.274.095	3.949,7	2.804	4,9	8.278	14,4	1.366.996	2.374,2	51.949	90,2
1990	1.998.074	3.460,5	3.078	5,3	3.556	6,2	1.377.200	2.385,2	61.355	106,3
1991	2.817.063	4.875,3	3.909	6,8	5.703	9,9	1.970.173	3.409,7	68.796	119,1
1992	2.740.891	4.811,9	3.296	5,8	5.753	10,1	1.693.057	2.972,3	63.111	110,8
1993	2.679.968	4.699,5	2.954	5,2	6.272	11,0	1.607.243	2.818,4	62.727	110,0
1994	2.792.742	4.884,9	2.817	4,9	6.823	11,9	1.675.651	2.931,0	57.158	100,0
1995	2.938.081	5.129,1	3.059	5,3	6.845	12,0	1.830.237	3.195,1	53.906	94,1
1996	2.974.042	5.175,8	2.915	5,1	7.054	12,3	1.790.949	3.116,8	57.310	99,7
1997	2.856.302	4.962,0	3.011	5,2	7.763	13,5	1.527.975	2.654,4	56.500	98,2
1998	3.090.912	5.365,0	3.334	5,8	7.980	13,9	1.751.862	3.040,8	70.099	121,7
1999	3.384.156	5.867,1	3.254	5,6	8.460	14,7	1.934.794	3.354,4	67.050	116,2
2000	2.563.100	4.431,1	2.767	4,8	7.973	13,8	1.443.245	2.495,1	55.330	95,7

Tavola 8.2 -

	TOTALE		Omicidi volontari, preterintenzionali, infanticidi	Lesioni personali	Ingiurie e diffamazioni	Contro la famiglia, la moralità e il buon costume	Furti	Rapine, estorsioni, sequestri di persona a scopo di rapina o di estorsione	Truffe, appropriazioni indebite, ricattazioni e altre frodi
	N.	Per 100.000 abitanti (a)							
1921	114.873	303,2	1.039	23.754	4.872	2.234	40.115	1.198	8.390
1922	127.989	334,3	1.437	28.554	5.236	2.538	40.502	1.386	9.585
1923	134.756	348,8	1.453	28.942	5.680	3.532	40.133	1.477	12.506
1924	127.339	326,6	1.509	27.968	5.519	3.111	38.348	1.249	10.809
1925	120.018	305,1	1.409	25.839	4.296	3.537	35.321	1.476	11.225
1926	126.885	319,9	1.397	24.650	4.660	3.723	40.422	1.371	11.694
1927	138.539	346,1	1.169	25.171	5.206	3.931	44.467	1.194	10.540
1928	144.714	358,7	1.305	25.723	5.632	4.234	45.563	1.295	10.844
1929	131.774	324,6	895	23.129	4.544	3.931	42.645	837	9.864
1930	128.565	313,7	959	20.393	3.454	5.133	36.421	892	11.596
1950	140.048	296,1	540	15.637	3.153	6.491	51.200	1.549	14.864
1951	128.229	269,7	510	14.836	3.267	6.292	44.371	944	14.635
1952	118.060	247,0	1.271	13.286	2.994	6.195	36.679	1.670	13.457
1953	102.370	212,7	1.219	11.986	2.178	5.777	32.151	2.192	11.884
1954	91.018	187,8	1.088	6.641	1.969	6.440	27.168	1.484	9.314
1955	91.055	186,8	791	8.912	2.252	6.162	22.176	1.037	8.490
1956	76.772	156,5	497	8.153	1.855	4.635	16.842	788	6.605
1957	80.776	163,7	500	8.136	1.831	4.673	18.076	816	6.131
1958	75.779	152,7	470	8.059	1.554	4.653	17.700	802	6.147
1959	68.535	137,0	544	7.047	1.181	4.400	17.540	966	5.801
1960	130.928	259,9	-	-	-	-	-	-	-
1961	120.259	237,3	636	11.148	2.318	7.553	20.550	1.096	10.395
1962	114.261	224,0	542	10.731	2.234	7.289	17.092	1.082	10.319
1963	75.367	145,4	545	3.175	926	6.263	15.909	1.120	7.357
1964	95.875	185,0	587	4.214	1.621	6.863	18.032	1.207	7.756
1965	102.196	195,9	524	4.633	1.712	6.894	18.996	1.195	8.427
1966	87.742	167,1	566	3.235	1.279	6.791	17.244	1.366	8.081
1967	94.323	178,5	488	3.363	1.513	7.276	17.466	1.319	8.771
1968	94.865	178,5	196	2.280	893	5.129	12.980	707	5.589
1969	87.378	163,4	216	1.993	786	4.446	11.699	677	5.225
1970	65.295	121,3	304	1.867	467	3.986	9.767	885	4.010
1971	82.255	151,8	630	1.514	535	4.783	11.926	1.229	3.772
1972	88.843	162,7	610	1.910	657	4.580	12.262	1.101	3.523
1973	88.400	160,9	482	2.070	679	3.312	12.363	1.097	3.387
1976	81.292	145,6	364	1.728	383	2.513	12.413	1.501	2.692
1977	110.083	196,5	394	2.364	497	3.386	17.673	2.311	4.328
1978	103.023	183,3	427	2.018	373	3.145	18.451	2.603	4.775

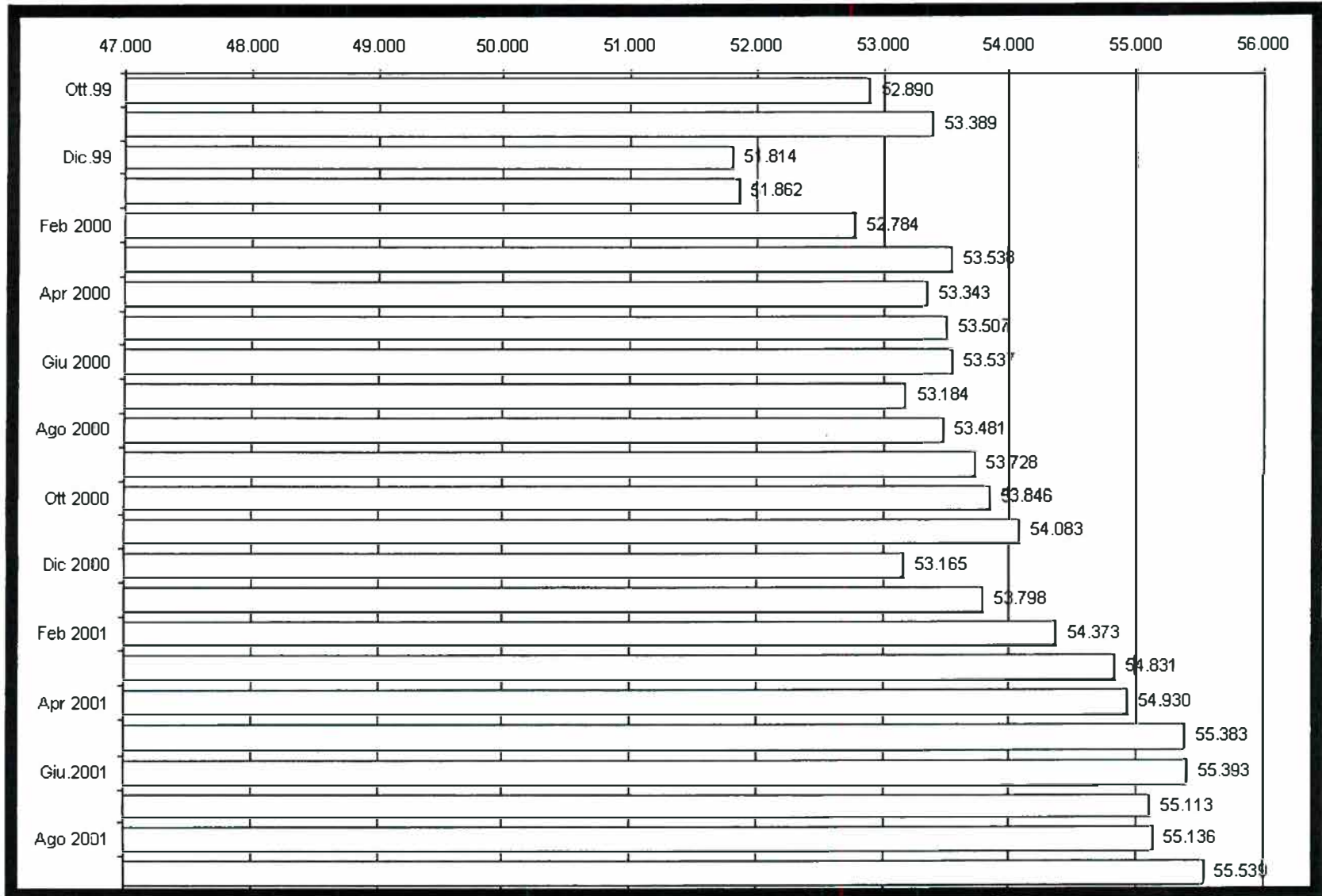
296

1979	110.683	196,4	447	1.546	272	3.215	20.234	2.771	5.383
1980	134.344	237,9	494	1.528	337	3.308	22.181	3.382	6.601
1981	131.820	233,2	536	1.642	415	2.752	21.300	3.306	6.426
1982	121.374	213,9	635	1.241	231	2.907	21.946	4.042	7.525
1983	124.463	218,6	641	1.339	-	2.849	18.370	3.599	6.835
1984	110.551	193,7	480	1.095	331	2.243	15.947	3.502	5.861
1985	111.931	195,7	692	1.189	343	1.961	15.963	3.446	5.434
1986	113.828	198,7	491	1.284	330	1.615	18.017	3.245	5.216
1987	97.609	170,1	685	971	253	1.689	18.433	3.094	5.266
1988	105.101	182,8	734	1.011	212	1.597	16.646	3.237	5.615
1989	98.893	171,8	550	873	187	1.249	15.682	4.432	5.922
1990	118.116	204,6	473	955	157	1.515	20.780	4.818	5.925
1991	158.264	273,9	496	1.761	487	2.583	32.311	6.510	9.220
1992	177.362	311,5	639	2.103	596	3.213	32.369	6.607	11.056
1993	193.275	338,9	766	2.610	778	3.943	33.444	7.235	12.523
1994	206.631	361,4	613	2.819	696	4.280	32.254	7.780	13.207
1995	204.481	357,0	722	2.842	769	4.315	29.799	7.432	12.891
1996	245.422	427,1	593	3.494	869	4.005	35.657	8.466	16.011
1997	292.980	509,0	736	4.299	1.184	5.177	43.421	9.222	20.950
1998	302.666	525,3	754	4.820	1.343	5.692	49.207	9.745	22.608
1999	278.660	483,1	756	4.742	1.323	5.739	50.698	8.769	22.370
2000	308.300	533,0	890	4.659	1.506	5.848	55.850	9.134	22.178

(a) Per gli anni dal 1960 al 1967 si tratta di condannati in primo o unico grado. - (b) Dati ottenuti sulla base della popolazione calcolata alla fine di ciascun anno.

457

2.1. Personnes détenues (1999-2001)



298

2.2. Position juridique des détenus (2000-2001)

POPOLAZIONE PENITENZIARIA SECONDO LE POSIZIONI GIURIDICHE

Data	Imputati								Condannati		Internati		Totale
	Giudicabili		Appellanti		Ricorrenti		Totale		N.	%	N.	%	
	N.	%	N.	%	N.	%	N.	%					
30/06/2000	13607	25.42	7366	13.76	2793	5.22	23766	44.4	28321	52.9	1450	2.71	53537
31/07/2000	13192	24.8	7428	13.97	2902	5.46	23522	44.23	28201	53.03	1461	2.75	53184
31/08/2000	13710	25.64	7336	13.72	2813	5.26	23859	44.62	28116	52.57	1506	2.82	53481
30/09/2000	13929	25.93	7530	14.02	2822	5.25	24281	45.2	27967	52.05	1480	2.75	53728
31/10/2000	13963	25.93	7706	14.31	2993	5.56	24662	45.8	27712	51.47	1472	2.73	53846
30/11/2000	13988	25.86	7704	14.24	3089	5.71	24781	45.81	27837	51.47	1465	2.71	54083
31/12/2000	13587	25.56	7550	14.2	3158	5.94	24295	45.7	27414	51.56	1456	2.74	53165
31/01/2001	14041	26.1	7557	14.05	3146	5.85	24744	46	27617	51.33	1437	2.67	53798
28/02/2001	13847	25.47	7722	14.2	3258	5.99	24827	45.66	28089	51.66	1457	2.68	54373
31/03/2001	13981	25.5	7915	14.44	3295	6.01	25191	45.95	28195	51.42	1445	2.64	54831
30/04/2001	13701	24.94	7844	14.28	3298	6	24843	45.22	28641	52.14	1446	2.63	54930
31/05/2001	13794	24.91	8113	14.65	3274	5.91	25181	45.47	28762	51.93	1440	2.6	55383
30/06/2001	13554	24.47	8175	14.76	3260	5.89	24989	45.12	28962	52.28	1442	2.6	55393
31/07/2001	13016	23.62	8309	15.08	3298	5.98	24623	44.68	29043	52.7	1447	2.63	55113
31/08/2001	13549	24.57	8412	15.26	3358	6.09	25319	45.92	28329	51.38	1488	2.7	55136
30/09/2001	14365	25.86	8758	15.77	3168	5.7	26291	47.33	27786	50.03	1462	2.63	55539

2.3. Détenus et internats à la fin du mois (2000-2001)

TIPO DI ISTITUTO	Settembre 2001			Settembre 2000		
	UOMINI	DONNE	TOTALE	UOMINI	DONNE	TOTALE
CASE DI RECLUSIONE						
Imputati	1195	56	1251	800	36	836
Condannati	7288	172	7460	7319	105	7424
Semiliberi	390	47	437	339	10	349
Totale	8873	275	9148	8458	151	8609
CASE CIRCONDARIALI						
Imputati	23907	1133	25040	22362	1083	23445
Condannati	17650	927	18577	17916	983	18899
Semiliberi	1117	26	1143	1045	47	1092
Totale	42674	2086	44760	41323	2113	43436
ISTITUTI PER MISURE DI SICUREZZA						
(O.P.G. - C.A. - C.L. ecc.)						
Imputati	266	25	291	244	22	266
Condannati	1100	71	1171	1155	59	1214
Semiliberi	25	0	25	27	0	27
Totale	1391	96	1487	1426	81	1507
CASE MANDAMENTALI						
Imputati	0	0	0	0	0	0
Condannati	41	0	41	76	0	76
Semiliberi	103	0	103	100	0	100
Totale	144	0	144	176	0	176
TOTALE GENERALE	53082	2457	55539	51383	2345	53728

POSIZIONI GIURIDICHE	Settembre 2001			Settembre 2000		
	UOMINI	DONNE	TOTALE	UOMINI	DONNE	TOTALE
Imputati	25102	1189	26291	23162	1119	24281
Condannati	26614	1172	27786	26822	1145	27967
di cui Semiliberi	1635	73	1708	1511	57	1568
Internati	1366	96	1462	1399	81	1480
Totale	53082	2457	55539	51383	2345	53728

300

2.4. Détenus pour la loi sur les stupéfiants (1^{er} semestre 2000)

RILEVAMENTO POPOLAZIONE DETENUTA PROVENIENTE DALLA LIBERTA'
PER REATI DI CUI AL T.U. 309/90 E PER ALTRI REATI
CON RIFERIMENTO AL MOVIMENTO DELL'INTERO SEMESTRE 1/01/2000 - 30/06/2000

RIEPILOGO NAZIONALE

REGIONI	QUADRO 1			QUADRO 2			QUADRO 3			QUADRO 4					
	NUOVI GIUNTI DALLA LIBERTA'			TOSSICODIPENDENTI			NON TOSSICODIPENDENTI			DETENUTI STRANIERI					
	RISTRETTI PER ART.73 T.U. 309/90	RISTRETTI PER ALTRI REATI	TOTALE	RISTRETTI PER ART.73 T.U. 309/90	RISTRETTI PER ALTRI REATI	TOTALE	RISTRETTI PER ART.73 T.U. 309/90	RISTRETTI PER ALTRI REATI	TOTALE	TOSSICODIPENDENTI			NON TOSSICODIPENDENTI		
										ART.73 T.U. 309/90	ALTRI REATI	TOTALE	ART.73 T.U. 309/90	ALTRI REATI	TOTALE
ABRUZZO	266	443	709	97	133	230	169	310	479	5	8	13	33	65	98
BASILICATA	96	176	272	33	27	60	63	149	212	1	1	2	0	25	25
CALABRIA	285	1.084	1.369	62	110	172	223	974	1.197	15	6	21	25	116	141
CAMPANIA	1.628	4.114	5.742	633	565	1.198	995	3.549	4.544	112	49	161	323	607	930
EMILIA ROMAGNA	906	1.482	2.388	435	387	822	471	1.095	1.566	183	80	263	256	426	682
FRIULI	112	771	883	73	118	191	39	653	692	7	5	12	24	355	379
LAZIO	1.957	2.575	4.532	704	536	1.240	1.253	2.039	3.292	212	221	433	493	711	1.204
LIGURIA	681	891	1.572	429	385	814	252	506	758	197	136	333	147	262	409
LOMBARDIA	2.513	3.892	6.405	748	711	1.459	1.765	3.181	4.946	315	223	538	1.053	1.462	2.515
MARCHE	234	386	620	127	92	219	107	294	401	32	2	34	27	173	200
MOLISE	27	160	187	11	25	36	16	135	151	0	0	0	0	20	20
PIEMONTE	1.550	2.208	3.758	548	624	1.172	1.002	1.584	2.586	239	74	313	498	561	1.059
PUGLIA	1.012	2.790	3.802	475	732	1.207	537	2.058	2.595	11	14	25	154	360	514
SARDEGNA	192	644	836	84	261	345	108	383	491	5	0	5	8	42	50
SICILIA	874	2.876	3.750	394	472	866	480	2.404	2.884	19	19	38	32	182	214
TOSCANA	1.414	1.451	2.865	692	384	1.076	722	1.067	1.789	284	196	480	243	626	869
TRENTINO	133	367	500	39	55	94	94	312	406	16	7	23	39	121	160
UMBRIA	193	276	469	110	63	173	83	213	296	47	34	81	45	100	145
VENETO	863	1.592	2.455	402	340	742	461	1.252	1.713	233	104	337	245	680	925
VALLE D'AOSTA	20	28	48	6	11	17	14	17	31	5	10	15	2	0	2
TOTALE NAZIONALE	14.956	28.206	43.162	6.102	6.031	12.133	8.854	22.175	31.029	1.938	1.189	3.127	3.647	6.894	10.541

2.5 .Entrés dans les institutions pénitentiaires pour les adultes de l'état de liberté, par citoyenneté étrangère, tranche d'âge, Pays et sexe (2000)

Tavola 9.10 -

PAESI	ETÀ - ANNI									Totale
	18-20	21-24	25-29	30-34	35-39	40-49	50-69	70 e oltre	Non indicato	
MASCHI E FEMMINE										
Unione europea	66	87	144	122	107	125	64	1	10	726
Austria	5	11	8	9	10	8	8	-	-	59
Belgio	-	2	4	4	2	3	3	-	1	19
Danimarca	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1
Finlandia	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Francia	31	31	54	48	32	27	6	-	6	235
Germania	10	9	24	19	20	30	23	-	-	135
Grecia	2	5	11	10	14	29	9	-	-	80
Irlanda	-	-	2	-	1	2	-	-	-	5
Lussemburgo	-	-	-	-	-	2	-	-	-	2
Paesi Bassi	3	3	1	6	4	2	3	1	-	23
Portogallo	1	4	7	4	3	3	1	-	-	23
Regno Unito	5	6	11	8	9	6	7	-	-	52
Spagna	9	15	20	14	8	13	4	-	3	86
Svezia	-	1	2	-	3	-	-	-	-	6
Altri Paesi Europei	1.680	2.864	2.736	1.679	836	769	174	2	289	11.029
Albania	632	1.230	1.043	556	235	159	36	-	70	3.961
Bosnia-Erzegovina	8	8	15	12	12	3	2	-	-	60
Bulgaria	14	28	30	23	16	11	5	-	-	127
Repubblica Ceca e Repubblica Slovacca	7	28	28	21	7	10	5	-	-	106
Croazia	83	87	69	61	36	52	16	1	12	417
Jugoslavia (Serbia-Montenegro)	448	426	444	293	194	206	53	1	133	2.198
Macedonia	15	35	46	32	21	15	4	-	1	169
Moldavia	26	70	52	33	11	11	-	-	4	207
Polonia	28	64	82	63	31	51	5	-	2	326
Romania	365	745	765	452	176	152	20	-	63	2.738
Russia	3	20	29	19	14	12	3	-	1	101
Slovenia	22	28	30	16	16	17	5	-	-	134
Svizzera	2	5	3	8	5	3	3	-	-	29
Turchia	8	8	19	19	21	23	5	-	2	105
Ucraina	6	52	48	48	31	32	8	-	-	225
Ungheria	10	23	29	17	7	10	3	-	1	100
Altri paesi	3	7	4	6	3	2	1	-	-	26
Africa	1.200	2.221	3.547	3.223	1.575	817	104	-	1.051	13.738
Algeria	302	383	695	610	247	135	17	-	207	2.596

302

Angola	1	-	2	2	1	1	-	-	-	7
Camerun	2	7	11	3	3	1	-	-	2	29
Ciad	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1
Congo	4	3	6	6	4	3	-	-	1	27
Costa d'Avorio	2	5	23	21	14	3	3	-	2	73
Egitto	9	29	42	49	44	41	16	-	4	234
Etiopia	-	4	7	5	1	6	1	-	2	26
Gabon	7	13	8	4	4	-	-	-	5	41
Gambia	2	4	22	14	9	6	-	-	6	63
Ghana	13	34	45	70	41	19	3	-	-	225
Guinea	1	2	5	7	3	1	-	-	-	19
Kenya	2	2	6	6	9	3	-	-	-	28
Liberia	-	5	6	11	5	1	-	-	1	29
Libia	12	10	7	9	5	4	3	-	2	52
Madagascar	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Marocco	624	1.072	1.447	1.129	555	284	26	-	753	5.890
Maurizio	-	2	-	3	2	2	-	-	-	9
Mozambico	-	1	1	3	2	-	-	-	-	7
Nigeria	42	114	253	222	84	56	2	-	8	781
Ruanda	-	1	3	6	1	7	-	-	-	18
Senegal	35	77	146	126	76	53	6	-	10	529
Sierra Leone	9	10	10	11	5	1	-	-	4	50
Somalia	8	12	10	15	6	3	1	-	2	57
Repubblica Sudafricana	-	1	5	1	1	2	1	-	-	11
Sudan	1	9	3	1	3	3	2	-	-	22
Tanzania	-	8	8	21	11	10	2	-	1	61
Togo	-	-	1	4	-	-	-	-	-	5
Tunisia	112	402	759	846	425	159	21	-	31	2.755
Uganda	-	-	-	-	1	2	-	-	-	3
Zaire	5	3	2	4	-	3	-	-	1	18
Zambia	-	-	-	-	1	1	-	-	-	2
Altri paesi	7	7	14	14	11	7	-	-	9	69

Asia	131	218	353	269	203	112	22	-	81	1.389
Afghanistan	-	2	1	-	-	-	-	-	-	3
Arabia Saudita	1	-	-	2	-	-	1	-	-	4
Bangladesh	3	14	19	14	4	1	1	-	3	59
Cina/(Rep.Popol.)	23	77	120	116	78	40	9	-	7	470
Corea del Nord	-	-	1	-	-	-	-	-	-	1
Corea del Sud	-	-	1	2	1	1	-	-	-	5
Filippine	2	1	5	9	11	6	-	-	-	34
Giappone	-	1	-	-	-	1	-	-	-	1
Giordania	1	2	7	6	3	2	-	-	-	21
India	11	18	45	19	20	18	-	-	1	132
Indonesia	-	1	1	-	-	-	-	-	-	2
Iran	3	6	20	13	11	7	3	-	2	65
Iraq	30	24	27	27	7	2	1	-	19	137
Israele	48	40	46	28	14	9	3	-	46	234
Kazakistan	-	1	1	-	1	1	-	-	-	4
Libano	3	9	21	8	12	8	1	-	1	63
Malaysia	1	-	1	-	1	2	-	-	-	5
Myanmar (Birmania)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Pakistan	-	9	12	10	15	7	2	-	-	55
Singapore	-	1	3	1	1	-	-	-	-	6
Siria	4	2	5	6	6	3	-	-	2	28
Sri Lanka (Ceylon)	1	9	12	7	14	4	1	-	-	48

Yemen	-	-	3	-	3	-	-	-	-	6
Altri paesi	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
America Settentrionale	4	8	4	7	5	9	2	-	-	39
Canada	1	-	-	1	1	2	-	-	-	5
Stati Uniti d'America	3	8	4	6	4	7	2	-	-	34
America Centro Meridionale	142	243	364	317	229	278	113	3	5	1.694
Argentina	2	6	10	7	11	7	13	2	-	58
Bolivia	1	2	5	4	1	3	1	-	-	17
Brasile	7	23	32	35	17	16	7	-	2	139
Cile	20	25	55	47	30	53	17	-	-	247
Colombia	40	70	93	79	63	65	30	-	-	440
Costarica	-	3	-	-	3	-	-	-	-	6
Cuba	2	-	-	3	-	1	-	-	-	6
Rep. Dominicana	2	11	22	14	10	7	1	-	-	67
Ecuador	30	39	49	42	21	30	3	-	1	215
El Salvador	2	2	1	1	-	-	-	-	-	6
Giamaica	2	1	2	1	2	1	-	-	-	9
Guatemala	1	1	-	1	-	-	-	-	-	3
Haiti	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Messico	1	1	1	1	2	-	-	-	-	6
Paraguay	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1
Perù	22	44	71	70	50	73	25	-	1	356
Uruguay	-	1	3	3	5	10	7	-	-	29
Venezuela	10	8	17	7	12	11	7	1	1	74
Altri paesi	-	6	3	2	2	-	2	-	-	15
Oceania	-	-	1	1	-	1	-	-	-	3
Australia	-	-	1	1	-	1	-	-	-	3
Nuova Zelanda	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Altri paesi	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Apolidi	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Non indicato	-	-	1	-	1	-	-	-	1	3
TOTALE	3.223	5.641	7.150	5.618	2.956	2.111	479	6	1.437	28.621

703

3. SANCTIONS DE SUBSTITUTION

3.1. Mesures de sûreté et sanctions de substitution (1er semestre 2000)

MISURE DI SICUREZZA E SANZIONI SOSTITUTIVE		
TAVOLA I° - DATI COMPLESSIVI		
I Semestre 2000		
TIPOLOGIA INCARICO	CASI PERVENUTI	CASI SEGUITI*
LIBERTA' VIGILATE		
LIBERTA' VIGILATA IN SENTENZA	164	528
LIBERTA' VIGILATA DA CONDIZIONALE	25	192
LIBERTA' VIGILATA PER CONVER. MISURE SICUREZZA DET.	145	426
LIBERTA' VIGILATA PER LIC. ESPER.INTERNATI	146	373
Tot.	480	1.519
SANZIONI SOSTITUTIVE		
SEMIDETENZIONE	21	33
LIBERTA' CONTROLLATA	517	1.153
Tot.	538	1.186

305

Presenti al 31 dicembre negli Istituti di prevenzione e di pena per adulti, per posizione giuridica, durata della pena e sesso - Anno 2000

Tavola 10.1 -

ISTITUTI	A disposizione dell' Autorità	CONDANNATI											Sotto- posti a misu- re di sicu- rezza	Totale	
		ALL'ARRESTO E ALLA RECLUSIONE													
		MESI					ANNI					Totale			All'erga- stolo
		Fino a 6	6-12	1-2	2-3	3-4	4-5	5-10	10-15	Oltre 15					
MASCHI															
Di custodia cautelare	21.582	980	1.427	2.631	2.541	2.703	2.220	4.881	1.674	1.677	20.734	394	21.128	73	42.783
Per l'esecuzione delle pene	749	115	99	275	351	485	476	1.830	1.090	1.668	6.389	315	6.704	34	7.487
Per l'esecuzione delle misure di sicurezza	80	3	6	13	25	27	17	58	37	56	242	7	249	1.124	1.453
Totale	22.411	###	###	###	###	###	###	###	###	###	###	716	###	1.231	###
FEMMINE															
Di custodia cautelare	1.009	51	65	131	115	162	117	257	65	38	1.001	20	1.021	4	2.034
Per l'esecuzione delle pene	32	3	7	7	9	12	15	46	28	27	154	14	168	1	201
Per l'esecuzione delle misure di sicurezza	4	1	-	1	5	1	4	4	5	2	23	-	23	54	81
Totale	1.045	55	72	139	129	175	136	307	98	67	1.178	34	1.212	59	2.316
MASCHI E FEMMINE															
Di custodia cautelare	22.591	1.031	1.492	2.762	2.656	2.865	2.337	5.138	1.739	1.715	21.735	414	22.149	77	44.817
Per l'esecuzione delle pene	781	118	106	282	360	497	491	1.876	1.118	1.695	6.543	329	6.872	35	7.688
Per l'esecuzione delle misure di sicurezza	84	4	6	14	30	28	21	62	42	58	265	7	272	1.178	1.534
Totale	23.456	###	###	###	###	###	###	###	###	###	###	750	###	1.290	###

306

Tavola 10.2 - Presenti al 31 dicembre negli Istituti di custodia cautelare per adulti, per posizione giuridica, durata della pena e sesso - Anno 2000

ISTITUTI	A disposizione dell'Auto-rità	CONDANNATI											Sotto- posti a misu- re di sicu- rezza	Totale	
		ALL'ARRESTO E ALLA RECLUSIONE													
		MESI					ANNI					Totale			All'erga- stolo
		Fino a 6	6-12	1-2	2-3	3-4	4-5	5-10	10-15	Oltre 15					
MASCHI															
Case Circondariali	21.582	938	1.385	2.595	2.524	2.675	2.204	4.842	1.651	1.664	20.478	392	20.870	72	42.524
Case Mandamentali	-	42	42	36	17	28	16	39	23	13	256	2	258	1	259
Totale	21.582	980	###	###	###	###	###	###	###	###	###	394	###	73	###
FEMMINE															
Case Circondariali	1.009	51	64	131	115	162	117	257	65	38	1.000	20	1.020	4	2.033
Case Mandamentali	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1	-	1	-	1
Totale	1.009	51	65	131	115	162	117	257	65	38	1.001	20	1.021	4	2.034
MASCHI E FEMMINE															
Case Circondariali	22.591	989	1.449	2.726	2.639	2.837	2.321	5.099	1.716	1.702	21.478	412	21.890	76	44.557
Case Mandamentali	-	42	43	36	17	28	16	39	23	13	257	2	259	1	260
Totale	22.591	###	###	###	###	###	###	###	###	###	###	414	###	77	###

107

Tavola 10.3 - Presenti al 31 dicembre negli Istituti per l'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza per adulti, per posizione giuridica, durata della pena e sesso - Anno 2000

ISTITUTI	CONDANNATI											Sotto- posti a misu- re di sicu- rezza	Totale		
	A dispo- sizione dell'Auto- rità	ALL'ARRESTO E ALLA RECLUSIONE													
		MESI			ANNI						Totale			All'erga- stolo	Totale
		Fino a 6	6-12	1-2	2-3	3-4	4-5	5-10	10-15	Oltre 15					
MASCHI															
Case di reclusione	749	115	99	275	351	485	476	1.830	1.090	1.668	6.389	315	6.704	34	7.487
Ospedali psichiatrici giudiziari	56	3	6	11	23	23	14	52	30	46	208	4	212	809	1.077
Case di lavoro	19	-	-	2	2	3	3	6	7	9	32	3	35	201	255
Case di cura e custodia	5	-	-	-	-	1	-	-	-	1	2	-	2	114	121
Totale	829	118	105	##	##	512	493	####	1.127	####	6.631	322	####	###	####
FEMMINE															
Case di reclusione	32	3	7	7	9	12	15	46	28	27	154	14	168	1	201
Ospedali psichiatrici giudiziari	4	1	-	1	4	1	4	4	5	2	22	-	22	53	79
Case di lavoro	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	1	-	1	1	2
Case di cura e custodia	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Totale	36	4	7	8	14	13	19	50	33	29	177	14	191	55	282
MASCHI E FEMMINE															
Case di reclusione	781	118	106	282	360	497	491	1.876	1.118	1.695	6.543	329	6.872	35	7.688
Ospedali psichiatrici giudiziari	60	4	6	12	27	24	18	56	35	48	230	4	234	862	1.156
Case di lavoro	19	-	-	2	3	3	3	6	7	9	33	3	36	202	257
Case di cura e custodia	5	-	-	-	-	1	-	-	-	1	2	-	2	114	121
Totale	865	122	112	##	##	525	512	####	1.160	####	6.808	336	####	###	####

308

3.3. Mesures de sûreté et sanctions de substitution (1999)

LIBERTA' VIGILATE		
LIBERTA' VIGILATA IN SENTENZA	260	595
LIBERTA' VIGILATA DA CONDIZIONALE	38	225
LIBERTA' VIGILATA PER CONVER. MISURE SICUREZZA DET.	174	455
LIBERTA' VIGILATA PER LIC. ESPER.INTERNATI	232	461
Tot.	704	1.736
SANZIONI SOSTITUTIVE		
SEMIDETENZIONE	23	40
LIBERTA' CONTROLLATA	783	1.248
Tot.	806	1.288

309

4.1. Condamnés par Cour d'appel, certains bénéfiques et certaines mesures de sûreté (2000)

Tavola 4.13 -

DISTRETTI DI CORTE DI APPELLO	BENEFICI CONCESSI			MISURE DI SICUREZZA APPLICATE			
	Non menzione	Sospensione condizionale della pena	Sospensione condizionale e non menzione	Casa di lavoro	Libertà vigilata	Espulsione dallo Stato	Confisca dei beni
Torino	895	4.699	1.380	6	2	25	1.670
Milano	1.287	3.277	2.443	5	21	38	3.155
Brescia	425	1.531	504	3	4	14	151
Trento	173	266	116	-	2	6	6
Bolzano (Sez.)	168	319	190	-	-	8	70
Venezia	1.167	3.125	815	7	15	23	1.190
Trieste	581	1.058	439	3	1	13	398
Genova	442	1.826	793	3	15	15	1.228
Bologna	1.739	2.771	879	4	3	16	1.533
Firenze	1.262	2.285	1.088	4	6	64	576
Perugia	45	601	135	-	1	7	245
Ancona	217	1.008	311	-	-	12	272
Roma	6.880	24.961	54.169	8	21	256	9.972
L'Aquila	214	1.029	424	2	3	8	66
Campobasso	158	216	99	-	-	3	40
Napoli	1.096	5.940	1.565	8	131	26	3.148
Salerno	245	1.252	337	5	32	2	1.057
Bari	33	2.104	415	2	34	6	938
Lecce	55	1.399	321	-	44	17	41
Taranto (Sez.)	250	1.105	342	1	-	-	708
Potenza	64	605	125	1	-	1	64
Catanzaro	222	1.098	761	-	20	1	394
Reggio di Calabria	173	1.385	1.283	-	16	-	356
Palermo	698	4.875	695	27	133	3	2.160
Messina	62	1.232	284	-	30	1	112
Caltanissetta	42	493	118	1	23	-	145
Catania	618	3.922	429	16	202	-	708
Cagliari	198	774	256	-	5	-	365
Sassari (Sez.)	725	644	289	-	-	-	79
Italia	20.134	75.800	71.005	106	764	565	30.847

5. MESURES ALTERNATIVES

5.1. Provvedimenti di competenza dei Tribunali di sorveglianza - Anno 2000

Liberazioni anticipate e liberazioni condizionali

DISTRETTI DI CORTE DI APPELLO	LIBERAZIONI ANTICIPATE					LIBERAZIONI CONDIZIONALI				
	Con- cesse	Parzial- mente accolte	Re- spinte	Re- vocate	Inam- missibili	Con- cesse	Re- spinte	Re- vocate	Inam- missibili	Pronunce di estinzione della pena
Torino	1.792	330	695	5	549	1	5	-	14	4
Milano	2.110	-	316	5	689	1	15	3	9	11
Brescia	510	192	121	-	128	1	3	-	2	2
Trento	172	19	25	1	25	-	2	-	-	-
Bolzano (Sez.)	123	3	16	1	8	-	-	-	-	-
Venezia	881	284	326	2	70	1	9	-	12	-
Trieste	366	62	137	-	31	-	5	-	2	-
Genova	1.239	-	220	3	110	-	9	-	1	2
Bologna	1.216	-	152	-	65	-	2	-	-	-
Firenze	1.870	342	263	3	68	6	82	1	15	8
Perugia	407	130	45	2	18	3	10	-	-	-
Ancona	275	44	31	2	7	-	4	-	-	-
Roma	2.561	-	187	1	67	3	57	-	24	-
L'Aquila	1.094	305	212	1	67	1	19	-	11	-
Campobasso	348	52	46	1	39	-	1	1	5	-
Napoli	2.059	187	861	-	94	1	77	-	28	-
Salerno	282	-	70	5	26	-	5	-	-	-
Bari	882	-	266	5	57	-	12	1	3	-
Lecce	601	-	50	10	85	-	6	-	2	-
Taranto (Sez.)	246	144	49	1	16	-	1	-	-	-
Potenza	436	-	21	10	3	4	9	-	2	-
Catanzaro	710	79	83	1	141	-	8	2	35	-
Reggio Calabria	242	26	23	12	22	-	7	1	2	-
Palermo	726	52	433	4	194	4	73	-	36	1
Messina	324	55	49	-	10	-	-	-	1	-
Caltanissetta	223	-	51	2	32	-	2	-	-	-
Catania	792	322	49	14	101	2	13	-	26	1
Cagliari	383	110	96	4	126	1	7	-	10	2
Sassari (Sez.)	380	106	56	5	40	-	11	-	5	1
ITALIA	23.250	2.844	4.949	100	2.888	29	454	9	245	32

Provvedimenti	Concessi	Respinti	Revocati	Cessati	Proseguiti	Estinzione Pena
<u>Affidamenti in prova al servizio sociale</u>	9.814	17.059	1.132	146	1.084	8.234
<u>Affidamenti in prova in casi particolari</u>	3.124	3.048	480	99	480	1.700
<u>Ammissioni alla semilibertà</u>	1.773	5.859	397	42	169	
<u>Decisioni sulle riabilitazioni</u>	4.697	3.740	1	-	-	-
<u>Detenzioni domiciliari</u>	5.388	11.899	696	62	394	
<u>Liberazioni anticipate</u>	23.447	9.681	112	-	-	-
<u>Liberazioni condizionali</u>	51	788	11	-	-	59
<u>Sospensioni dell'esecuzione della pena a tossicodipendenti</u>	153	804	19	-	-	-

212

CHAPITRE 7

PAYS-BAS

LA SANCTION NON PRIVATIVE DE LIBERTE AUX PAYS-BAS

Dr. Oswald JANSEN¹
Professeur à l'Université d'Utrecht

(Traduit par Madame Riekje Boumlak)

1. Introduction

Aux Pays-Bas, le système de sanctions de droit public est actuellement en phase de transformation. De grandes évolutions s'étant produites, le gouvernement a été mené à engager une réflexion quant au système de sanctions et quant au champ d'application que devraient avoir toutes ces transformations dans ce système. En quelques années, une législation ad hoc a fait survenir pas mal de changements dans le système de sanctions pénales. De grande importance également pour le système de sanctions, des développements dans la législation administrative, notamment l'institution à grande échelle de l'amende administrative.

Ce qui suit est un aperçu relativement restreint des deux systèmes de sanctions de droit public les plus importants : celui de droit pénal et celui du droit administratif. Je décrirai ensuite plus en détail la peine avec sursis, les sanctions non privatives de liberté dans le droit pénal, à savoir l'amende, le travail d'intérêt général, l'amende administrative (une sanction administrative financière ayant pour but d'infliger une peine par un organe administratif) et les possibilités d'application « extra muros » d'une sanction privative de liberté demandée par le juge, en particulier le programme pénitentiaire avec la possibilité annexe de surveillance électronique.

2.1 Un aperçu du système de sanctions pénales

La réglementation du droit de la sanction pénale est divisée en divers chapitres légaux. Le point de départ est basé sur les codifications du droit pénal et de sa procédure dans le Code pénal (*Wetboek van Strafrecht*), Code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*) et Code pénitentiaire (*Pénitentiaire Beginselenwet*). En plus de ces codifications générales il existe bon nombre de lois spéciales, dont la loi sur les délits économiques (*Wet op de economische delicten*) est l'exemple le plus important. Cette dernière est une loi-cadre pénale qui régleme le dépistage, les poursuites et les sanctionnements des faits punissables et démontrés comme des

¹ Enseignant/chercheur senior à l'Université d'Utrecht, département de droit administratif et constitutionnel et au centre pour l'application de la loi et l'intégration européenne, Université d'Utrecht, juge-suppléant dans le secteur du droit pénal à la cour criminelle de Den Bosch et la cour criminelle d'Arnhem, conseiller-suppléant dans le Conseil central d'appel pour la fonction publique et la sécurité sociale, président des Comités de plaintes dans les communes de Wijchen et de Maasdriel.

délits économiques sur la base de cette même loi. Bon nombre de faits punissables, pris dans plus de cent lois, ont été désignés sous le dénominateur commun de délit économique. Deux autres exemples importants sont d'abord le Code général des impôts (*Algemene wet inzake rijksbelastingen*), une loi-cadre qui s'applique à tous les impôts et qui de façon générale contient des dispositions majeures pour l'application de sanctions administratives et pénales en ce qui concerne des infractions à la législation fiscale et le Code de la Route, concernant les infractions au Code de la Route et la nécessité d'appliquer des sanctions administratives et pénales en ce qui concerne ces infractions. Ce dernier Code est à son tour étroitement lié au Code concernant le maintien du code de la route au niveau de la justice administrative (*Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften*) dans lequel il est prévu que la sanction pénale en fonction de l'infraction à bon nombre de réglementations peut être remplacée par une peine administrative.

Le principe de légalité est en vigueur également aux Pays-Bas, ce qui appelle à délimiter le fait punissable ainsi que la peine infligée dans un cadre prévu par la loi. Le droit pénal néerlandais fait une nette distinction entre les infractions (la catégorie plus légère des faits punissables) et les délits (la catégorie plus lourde). Les faits punissables doivent être considérés ou bien comme une infraction ou bien comme un délit.

Les Pays-Bas ont un système de maximum de peines. Par contre, il n'existe pas de peines minimum. Dans des limites fixées par la loi, le juge possède toute la liberté pour prononcer une peine, à l'intérieur des limites imposées. Cependant, et en dehors de ces limites, il existe encore la possibilité de déclarer le comportement comme un fait punissable sans pour autant infliger la peine.

La disposition en question est la suivante : 'Le juge a la possibilité, au regard de la gravité minime du fait, de la personnalité de l'auteur, des circonstances dans lesquelles le fait a été établi ou celles des circonstances postérieures, de déclarer dans son jugement qu'il n'y aura pas de peine infligée ou de mesures appliquées.'

Chaque délit détermine la sanction qui peut être demandée pour un fait punissable conçu en ces termes. Les sanctions pénales sont subdivisées en peines et mesures. Les peines sont à leur tour subdivisées en peines principales et peines complémentaires. Les peines sont énumérées à l'art. 9, 1^{er} alinéa, C.P.

Cette disposition est rédigée comme suit :

Les peines sont :

a. peines principales :

- 1°. peine d'emprisonnement ;
- 2°. détention ;
- 3°. travail d'intérêt général ;
- 4°. amende ;

b. peines complémentaires :

- 1°. destitution de certains droits ;
- 2°. confiscation ;
- 3°. publication et affichage des condamnations.

L'ordre d'énumération des peines principales est établi par leur importance. Le lecteur attentif remarquera tout de suite que le travail d'intérêt général est considéré comme peine principale. Dans la description des délits, il est uniquement délimité quelle peine d'emprisonnement (quand il s'agit de délits) ou quel genre de détention (quand il s'agit d'infractions) peut être appliquée et quelle catégorie d'amende. Dans les dispositions pénales, rien n'est prévu en ce qui concerne la peine de travail d'intérêt général et cela n'est plus nécessaire car le Code pénal prévoit que cette peine remplace la peine privative de liberté ou l'amende.

Le deuxième alinéa de l'art. 9 C.P. prévoit: 'A l'égard de délits punissables de peine privative de liberté ou d'amende, voire de peine concernant des personnes ayant commis une infraction susceptible d'une peine privative de liberté, le juge dispose d'une possibilité alternative de sanctionner par un travail d'intérêt général'. Le travail d'intérêt général consiste à fournir un effort en activité non rémunérable. Ou alors sous forme de formation et apprentissage, voire une combinaison des deux : travail d'intérêt général et formation.

Sous certaines conditions, le juge pénal est habilité à décider que la peine ou une partie de la peine ne sera pas appliquée, en posant des conditions équivalant au sursis.

La disposition en question, art.14a C.P., prévoit: **1.** En cas de condamnation pour peine d'emprisonnement d'un an au maximum, pour détention, détention alternative non comprise, pour un travail d'intérêt général ou pour une amende, le juge est habilité à décider que la peine ou une partie de la peine ne sera pas appliquée. **2.** En cas de condamnation pour peine d'emprisonnement de un à trois ans, le juge est habilité à décider qu'une partie de la peine (au maximum le tiers) ne sera pas appliquée. **3.** En outre, le juge est habilité à décider que les peines complémentaires ne seront pas du tout ou seront en partie appliquées.

En vertu de l'art. 9, 4^{ème} alinéa C.P., le juge pénal est habilité à appliquer une peine d'emprisonnement ou de détention en plus d'un travail d'intérêt général, dans le cas où la partie exécutive inconditionnelle de la peine privative de liberté ne dépasserait pas la durée de six mois.

Dans la partie générale du Code pénal (*Algemeen Deel van het Wetboek van Strafrecht*), les peines complémentaires consistent en la destitution de certains droits, la confiscation de biens et la publication et affichage des condamnations

Le coupable peut par jugement être déchu de ses droits d'exercer totalement ou partiellement ses fonctions, il peut être déchu de ses droits de servir dans les forces armées, de son vote actif et passif ou de son droit d'exercer certains métiers (art. 28, 1^{er} alinéa, C.P.). La destitution de membres du pouvoir judiciaire ou autres fonctionnaires nommés à vie, peut être prononcée par rapport à la fonction qu'ils exercent, seulement dans les cas précis et de la façon stipulée par la loi (art. 28, 2^{ème} alinéa, C.P.). La destitution du vote actif et passif peut être prononcée uniquement lors d'une peine d'emprisonnement d'un an au minimum (art. 28, 3^{ème} alinéa, C.P.). La destitution de ses droits d'exercer des fonctions et de servir dans les forces armées peut être prononcée quand il s'agit d'une condamnation pour "forfaiture" ou

autre délit par lequel le coupable aurait utilisé le pouvoir, les positions et les moyens attribués par ses fonctions voire dans le cas où il aurait failli à un devoir spécifique professionnel, sauf dans les situations décrites dans la deuxième partie du Code pénal (*Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht*).

En principe, une confiscation peut être prononcée à cause de tous les faits jugés punissables. En prononçant la confiscation, le juge pénal a le devoir de tenir compte des moyens financiers de l'inculpé dans la mesure où il juge cela nécessaire, sans perdre de vue la perspective adaptée aux conditions de celui-ci, c'est-à-dire sans qu'il soit atteint de façon disproportionnée dans ses revenus et son patrimoine (art. 33, 2^{ème} alinéa, juncto 24 C.P.). Dans l'art. 33a sont décrits quels objets peuvent être confisqués.

Dans les cas où le juge ordonne la publication et affichage d'une condamnation, il ordonne également le mode de mise à exécution de cette charge. Dans le jugement une estimation du montant des frais est également effectuée (art. 36 Code pénal).

Mesures

Parallèlement aux peines, le code pénal néerlandais connaît des mesures. Il existe un système à deux voies (*tweesporenstelsel*). Quand il s'agit d'une peine, l'acte de faire grief pour un fait punissable est pris en considération en premier; pour les mesures, le fait punissable reste seulement l'occasion d'appliquer ces mesures. A la différence des peines, la proportionnalité des délits par rapport aux mesures n'est pas la chose la plus importante. Mevis écrit sur les mesures:

'Ce genre de sanctions a été créé afin d'enlever (complètement) certains phénomènes annexes non désirables qui ont été révélés suite à un acte punissable (objets dangereux, fortune d'origine criminelle). Pour pouvoir atteindre ce but il s'était avéré nécessaire de mettre de côté les entraves qui sont le résultat du lien intrinsèque entre la peine et le délit. Pour appliquer une mesure, il n'est pas forcément nécessaire de remplir les trois conditions comme dans le cas de l'application d'une peine, à savoir que le fait imputé doit être passible d'une peine et que pour cela l'auteur des faits est condamnable. La proportionnalité des délits n'a pas besoin d'être prise en compte.'²

La distinction entre peines et mesures s'estompe, et la nécessité de les distinguer fait déjà l'objet d'un débat entre quelques éminents auteurs. Toutefois, le consensus à ce sujet est encore loin d'être acquis.³

Les règles de ces mesures sont fixées au titre II.A de la première partie. Il s'agit de confiscation, de retrait des avantages acquis de façon illégale, d'ordonnance de dédommagement, d'ordonnance de placement à l'hôpital psychiatrique, de mesure d'internement psychiatrique et d'ordonnance de placement dans un centre d'accueil pour toxicomanes (structure d'accueil pénal pour toxicomanes (*SOV – strafrechtelijke opvang verslaafden*)). Cette dernière sera d'ailleurs modifiée en une mesure

² P.A.M. Mevis, *Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel* [Les grandes lignes du système de sanctions pénales], W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997, p. 9.

³ Littérature et avis préalables de l'Association néerlandaise des juristes (*NJV*) - Bleichrodt et De Hullu.

d'internement qui concerne tous les récidivistes⁴, la dénomination exacte de cette mesure ne m'est pas encore connue.

Peines et mesures dans le droit pénal économique

Les peines et mesures qui peuvent être imposées pour les délits économiques (faits punissables en vertu de la loi sur les délits économiques (*Wet op de economische delikten*)) sont réglementés dans la deuxième partie de la loi sur les délits économiques. Cette loi suit un autre système que celui habituellement suivi dans le droit pénal spécial : la réglementation générale du code pénal ne s'applique pas à ce genre de délits, sauf si la loi sur les délits économiques le détermine. Cette loi stipule d'ailleurs que presque la totalité des peines et mesures s'appliquent également à des délits économiques, et il y est ajouté d'autres éléments. Ainsi, il serait par exemple possible d'infliger une amende d'un montant plus élevé que ce qui est prévu dans sa catégorie dans le cas où la valeur des biens en jeu dans le délit économique est plus élevée que le quart de la peine maximale normalement appliquée pour le délit économique en question. La majoration de cette catégorie d'amende peut cumuler avec l'augmentation de la catégorie d'amende basée sur le droit pénal commun, dans le cas où le fait a été commis par une personne morale. Ainsi et pour les délits économiques désignés comme infraction, la catégorie d'amende maximum (€ 450 000) est atteinte très rapidement.

2.2 Un bref aperçu du système de sanctions administratives

Depuis peu de temps (1 janvier 1994) les Pays-Bas ont établi une codification globale d'une partie de la partie générale de droit administratif, le code administratif général (*AWB*) (*Algemene Wet Bestuursrecht*). La codification de la partie générale est un processus permanent ajoutant des nouvelles parties, appelées 'tranches'. Le 1^{er} janvier 1994 deux 'tranches' sont entrées en vigueur, la 3^{ème} 'tranche' au 1^{er} janvier 1998 et une proposition de loi liée à la 4^{ème} 'tranche' est attendue dans peu de temps; elle se base sur un avant-projet proposé à la consultation sur un large public. Entre temps bon nombre de changements moins importants ont été réalisés dans cette loi. En ce qui concerne notre sujet il est à noter qu'elle contient des dispositions sur le maintien de normes administratives. La 4^{ème} 'tranche' ajoute des dispositions générales sur l'amende administrative.

Aux Pays-Bas les mesures suivantes qui appartiennent au droit administratif général sont considérées comme des sanctions : le retrait d'une disposition 'privilegiée'⁵, la contrainte gouvernementale, l'astreinte et depuis peu également l'amende administrative. Dans des parties spécifiques du droit administratif il existe d'autres formes de sanctions mais celles-ci ne sont pas (encore) incorporées dans la partie générale du droit administratif. Deux exemples en sont l'exclusion et la publication. Toutes les sanctions appartenant contenues dans la partie générale, à l'exception de la sanction administrative et le retrait d'une disposition 'privilegiée', sont incorporées dans le code général administratif (*Algemene wet bestuursrecht Awb*). L'amende

⁴ Il s'agit de la proposition de loi 28 980 qui a déjà été acceptée par la deuxième chambre, mais pas encore par la première chambre et de ce fait n'est pas encore une loi. J'ai trouvé la dernière version du texte de loi dans les comptes-rendus I 2003-2004, 28 980, A, p. 1 et suivantes.

⁵ Le droit national a des difficultés à interpréter cette mesure. Dans certains cas cette mesure n'est pas une sanction, dans d'autres cas elle est une sanction et parfois la sanction n'a même pas un but de dédommagement, mais un but punitif.

administrative sera incorporée prochainement et il existe également un projet de l'incorporation à terme du retrait.

La loi spéciale sert à déterminer qu'un organe administratif a la compétence d'appliquer une contrainte administrative. Cela implique que l'organisme administratif n'a pas seulement la compétence d'intervenir face à une effraction par la contrainte administrative, mais également de la remplacer par une astreinte.

Dans certains cas, une compétence indépendante est désignée pour appliquer une astreinte. Cela signifie que l'organe administratif n'a pas la compétence d'appliquer une contrainte administrative mais la compétence pour appliquer directement l'astreinte. L'art. 5 :32, 1^{er} alinéa, *Awb* est dans ce cas non applicable tandis que les autres dispositions concernant la sanction dans cette loi sont déclarées applicables par le législateur spécial.

L'amende administrative est un nouvel implant dans la souche des sanctions générales administratives. Aux Pays-Bas le législateur est depuis bientôt quelques années en train d'élargir par des lois spéciales le nombre de compétences permettant d'appliquer une amende administrative. Dans ce cas, il s'agit toujours d'une sanction dont les normes sont fixées par le droit administratif, avec certaines garanties pénales, et pour laquelle s'applique le système administratif à valeur de protection juridique : réclamation, appel à un juge administratif et appel 'en pouvoir' au juge d'un tribunal suprême administratif. J'approfondirai plus loin ce sujet. Quand la 4^{ème} 'tranche' de l'*Awb* entrera en vigueur, cela vaudra également pour l'amende administrative que la compétence à infliger devra être attribuée par le législateur spécial. L'*Awb* contiendra alors un certain nombre de dispositions générales qui en principe valent pour toutes les amendes administratives.

3. La transaction

En vertu de l'art. 74, 1^{er} alinéa, code pénal (*Wetboek van Strafrecht*), l'officier de justice a la compétence de poser une ou plusieurs conditions afin de prévoir la poursuite pénale en cas de délits (*transactie*) - à l'exception de celle statuant par prescription légale une peine d'emprisonnement de plus de six ans - et en cas d'infraction. En remplissant la condition il est donc renoncé à l'exercice de poursuite. Art. 74c Code pénal (*Wetboek van Strafrecht*) donne une compétence du même ordre mais plus restreinte pour la transaction aux officiers de la police judiciaire, désignés donc par un règlement d'administration publique en matière de faits punissables indiqués dans ce règlement (infractions commises par des personnes de douze ans ou plus) et des délits à caractère qualifié commis par des personnes de dix-huit ans ou plus. Est également intégré dans ce règlement le montant de la somme devant être payée comme condition à la suspension des poursuites et pour quelle infraction. La réglementation en question est très amplement détaillée. Il s'agit d'une compétence fréquemment exercée. Le montant de la somme qui peut être réclamée par la police comme condition à la suspension des poursuites ne dépasse pas € 350.

Le procureur peut imposer comme condition une somme d'argent de € 2 minimum et la somme maximum déjà fixée par cet acte. Egalement pour l'application de cette compétence, le Règlement d'administration publique (*Algemene Maatregel van*

Bestuur) indique quels montants sont dus pour quels faits punissables. Il s'agit ici, avec la transaction policière, d'une alternative à la poursuite et à la peine privative de liberté, ce qui est d'un grand intérêt quant à la quantité. A la différence de la police, le procureur peut établir d'autres conditions à la suspension des poursuites que le simple paiement d'une somme. Le procureur peut poser comme condition la renonciation à des objets confisqués et qui sont susceptibles d'être confisqués, ou retirés de la circulation, ainsi que la remise ou le paiement à l'Etat de la valeur estimée des objets susceptibles d'être confisqués, le paiement à l'Etat d'une somme d'argent ou le transfert d'objets confisqués pour enlèvement en partie ou en total des avantages estimés obtenus par l'inculpé par les moyens relevant de l'acte punissable ou des faits comparables, le remboursement total ou partiel des dégâts causés par cet acte ou l'exécution d'un travail non rémunéré ou une peine de formation de 120 heures au maximum.⁶

Le Code général des Impôts (*Algemene wet inzake rijksbelastingen*) (*Aw*) prévoit pour les délits pénaux en matière de fiscalité que, à la place des articles 74 et 74a du Code pénal, la disposition incorporée est valable. En vertu de l'art. 76, 2^{ème} alinéa et suivants de l'*Aw*, il est prévu que l'administration des impôts peut poser des conditions pour suspendre une poursuite pénale par le ministère public. En vertu de l'art. 37 de la loi sur les délits économiques (*Wet op de economische delikten*) d'autres organes administratifs en plus du ministère public peuvent être désignés par 'une mesure générale d'administration (*Algemene Maatregel van Bestuur*). Ils ont la capacité à proposer une transaction afin d'éviter une poursuite pour délits économiques. Basées sur cette ancienne disposition, mais qui a été redécouverte, il y a actuellement quelques expériences: la proposition d'une transaction par certains organes administratifs en ce qui concerne des délits environnementaux.

Si l'auteur ne remplit pas la condition posée par la transaction le procureur de la Reine poursuivra l'inculpé. Egalement pour prévenir qu'une stagnation mène au fait que le juge pénal n'a plus de temps d'audience, la proposition d'une transaction appelée 'applicable' a été proposée. Entre-temps un avant-projet d'une transaction du ministère public a été publié, basé sur ces propositions. La proposition de loi est attendue sous peu.

4. L'amende administrative

Le 12 janvier 1994 paraît un 'Rapport qui donne des conseils concernant le maintien de la réglementation par des amendes administratives' (*advies Handhaving door bestuurlijke boeten*) fait par la Commission pour le contrôle des projets de législation (*Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten*) qui entre-temps a été supprimée. Dans le rapport une recommandation générale importante est exprimée: l'amende administrative devrait être instaurée à plus grande échelle. La commission s'exprimait également sur la forme des ordonnances concernant l'amende administrative. Ce faisant, la commission se basait sur deux modèles. Dans le modèle A, le droit pénal est en principe totalement exclu et la hauteur de l'amende est fixée de façon très précise ('*tarifiering*'). Dans le modèle B, les lignes de la législation pénale ou administrative peuvent être suivies, et l'organe administratif dispose d'une marge de liberté dans

⁶ Le règlement sur le travail d'intérêt général, décrit ci-après a été déclaré en grande partie applicable concernant ces conditions.

la stratégie à déterminer la valeur de l'amende. La Commission a opté pour le modèle A car, selon elle, le point de départ doit être 'que le législateur crée la transparence, de sorte que soit claire et pour tous les intéressés la manière dont la sanction doit être appliquée. Du point de vue de la sécurité juridique, le modèle A offre plus de garanties. Grosso modo, le gouvernement a suivi le conseil de cette Commission. Néanmoins, à l'évidence, le gouvernement relativise son choix pour le modèle A.

En 1998 paraît le rapport 'Défense du maintien au sommet (*Handhaven op niveau*)' de la commission Michiels. Cette commission a des réserves en ce qui concerne la position du cabinet quant à l'instauration de l'amende administrative à grande échelle. Selon cette commission, le gouvernement ne doit pas attendre beaucoup de bénéfices ou espérer une efficacité totale. Le fait de compléter l'instrumentum de maintien de l'administration en ajoutant l'amende administrative contribue à une attitude plus dynamique et plus crédible. Encore faut-il que ces instruments soient utilisés, en sachant que l'administration n'attend pas toujours avec impatience l'arrivée d'un nouvel instrument. Du point de vue de l'unité juridique, le gouvernement devrait être plus réservé en ce qui concerne l'attribution à des organes décentralisés de l'habilitation d'imposer des amendes. Au regard d'autorisations d'amende qui sont entre les mains d'instances administratives décentralisées, la commission relève les avantages de la transaction pénale pouvant se trouver à la disposition de l'administration ou la transaction administrative sans la protection juridique. Malgré ces réserves, la commission ne voit pas d'obstacle absolu en ce qui concerne les amendes administratives. Cette commission constate à juste titre que la préférence de la Commission pour tester les projets de législation (*Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten*) pour un modèle duquel le droit pénal est exclu, n'est pas ou peu suivi par le gouvernement ou par le législateur. Vu que la commission est partisane d'un modèle 'à plusieurs voies' et du modèle 'coopératif', elle est aussi d'avis que c'est un développement positif.

Selon le point de vue du cabinet, l'amende administrative 'ne serait pas le remède à tous les maux'. Le gouvernement choisit, à l'instar de la commission Michiels, une 'combinaison de règles de maintien': les règlements à l'amiable administratifs ou pénaux en cas de normes transgressées ne doivent pas s'éloigner trop l'un de l'autre. Il est frappant que le gouvernement mette au même niveau l'amende administrative et la transaction pénale, à juste titre, d'ailleurs, selon moi. Il est très important que, dans cette note, le gouvernement réactualise le point de vue du cabinet sur l'amende administrative, datant de 1994. Selon le gouvernement, l'application de l'amende administrative illustre directement la responsabilité de l'administration pour le maintien de la réglementation. Ainsi l'administration est encore plus encouragée à prendre en compte les aspects du maintien quand elle définit sa ligne de conduite et ses règles. A coup sûr, lorsque l'amende administrative sera applicable pour des faits qui n'étaient pas maintenus sous une réglementation quand ils relevaient exclusivement du système pénal, la sanction mènera à un plus grand résultat en ce qui concerne l'observation des règlements. L'administration a plutôt tendance à maintenir certaines règles afin de réaliser sa propre ligne de conduite. Il y a quelque gain en efficacité dans certains cas, même si, selon le gouvernement, le résultat ne doit pas être surestimé. Le droit administratif est, selon lui, plus adapté à des dispositions applicables en masse.

Conseils

Ensuite, le gouvernement donne quelques conseils qui devraient jouer dans la prise en considération devant exister dans le cadre d'une loi spéciale lors de l'introduction d'une amende administrative :

Conseils concernant les normes

1. Amende administrative applicable uniquement dans ce qui relève de règles d'une charge normative minimale, ce dont il s'agit en tous les cas lorsque le délit n'a pas fait subir un dommage corporel ou matériel conséquent ;
2. La norme est décrite de façon si claire qu'il est possible de développer une ligne de conduite fixe qui garantit une application simple et efficace. Au cas où une description explicite n'est pas réalisable, l'amende administrative ne peut être appliquée que si elle peut être imposée par une organisation particulière, spécialisée, dans l'application des amendes.

Conseils concernant la pratique relative au maintien

3. La transparence et la stabilité du système de sanctions doivent être assurées en tout. Un système de sanctions doit être transparent en tout: quand les normes peuvent être maintenues au niveau administratif et au niveau pénal, il est nécessaire d'assurer que les mêmes 'tarifs' soient applicables. Il est aussi nécessaire que sur le terrain politique en question une telle transparence reste maintenue.'
4. L'infraction appelle l'application d'amendes à tarif fixe.
5. Il n'est pas nécessaire de fournir de la documentation par rapport à une récidive.
6. L'infraction ne doit pas être commise dans une large mesure par ou à l'usage d'organisations criminelles.
7. Pour appliquer une amende administrative, il y a besoin uniquement de moyens coercitifs en vue d'établir l'identité de l'auteur.

Conseils concernant la politique de maintien des règles

8. L'organisme de réglementation possède suffisamment de compétence pour pouvoir agir en sanctionnant d'une façon adéquate.
9. Le risque de déviation de l'accent **de** la répression au détriment de sanctions réparatrices est contrôlable.
10. Le risque de déviation de l'accent **vers** la répression au détriment de sanctions réparatrices est contrôlable..
11. Des conséquences nuisibles de positions de monopole lors de l'application de sanctions sont contrôlables.

12. Un dispositif d'information entre les tuteurs et ceux qui maintiennent les règles est fourni.

En fin de compte, le gouvernement constate qu'un certain nombre de normes 'se trouvant autour du noyau dur du droit pénal' peuvent être maintenues sans aucun problème à l'aide d'une amende administrative :

- dispositions secondaires, qui doivent faciliter le contrôle par l'administration;
- des obligations financières et administratives pour lesquelles le règlement financier par le droit pénal n'a pas de valeur ajoutée;
- normalisation de la conduite sur les marchés régularisés par les pouvoirs publics et pour laquelle le législateur a chargé des institutions spécialisées dans le maintien de la réglementation des sanctions punitives.

Le cadre d'évaluation gouvernemental qui vient d'être formulé est destiné au législateur spécial 'à charge d'amender'. Au cas où ce cadre servirait de « peigne fin » pour tous les faits punissables ayant pour but une dépenalisation, le tout reviendra à une très grande opération législative qui enrayerait le 'principe *nulla lex, sine poena*'. Pourtant cela n'est sans doute pas le but. Pour le moment, nous ne pouvons que constater que la porte vers une introduction massive de l'amende administrative est grand'ouverte.

Le règlement *Awb* concernant l'amende administrative proposé arrive ainsi à un moment où la compétence de l'appliquer est déjà intégrée dans un grand nombre de lois spéciales. L'amende administrative se trouve déjà dans la législation fiscale (*belastingwetgeving*), la loi sur les services sociaux (*socialezekerheidswetgeving*), la législation sur la gestion administrative et financière (*financiële bestuursrecht*), la Réglementation de la concurrence (*Mededingingsregelgeving*), la loi sur la concurrence (*Mededingingswet*), la loi sur gaz (*Gaswet*), la loi sur l'électricité 1998 (*Electriciteitswet 1998*), la loi proposée sur le marché et les pouvoirs publics (*voorgestelde Wet markt en overheid*), la réglementation transport (*vervoersregelgeving*), la loi proposée sur les chemins de fer (*de Spoorwegwet*), l'amendement proposé quant à la loi sur le transport aérien (*Wet luchtvaart*), la loi postale (*Postwet*), la loi sur les télécommunications (*Telecommunicatiewet*), la loi sur les médias (*Mediawet*), la loi sur les conditions du travail 1998 (*Arbeidsomstandighedenwet 1998*), la loi sur les maladies infectieuses (*Infectieziektenwet*), la loi sur le travail et les soins (*Wet arbeid en zorg*), la loi sur la réglementation du prix des médicaments (*Wet geneesmiddelenprijzen*), la loi sur les organisations de protection privées (*Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus*), la loi sur les marchandises (*Warenwet*), la loi sur la protection de la vie privée (*Wet bescherming persoonsgegevens*), la loi sur l'intégration des étrangers (*Wet inburgering nieuwkomers*), la loi relative à la (ré)intégration des travailleurs handicapés (*Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten*). Le nombre de règlements par amende ne fait qu'augmenter.

5. La peine avec sursis

La plupart des sanctions pénales peuvent être appliquées avec sursis. Cela veut dire que la sanction est infligée et que le juge pénal stipule également qu'elle ne sera pas exécutée sous certaines conditions. Les peines avec sursis sont souvent appliquées.

Le juge pénal peut, en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement d'un an ou plus, à la détention⁷, au travail d'intérêt général ou à l'amende, ordonner que la peine ou partie de la peine ne soit pas mise à exécution. En cas de condamnation à une peine d'emprisonnement de plus d'un an et au maximum trois ans, le juge peut déterminer qu'une partie de la peine, le tiers au maximum ne soit pas mise à exécution. Il a également la possibilité de stipuler que des peines complémentaires infligées ne seront pas mises à exécution en partie ou totalement (art. 4a C.P.). Si le juge pénal fait usage de cette possibilité, il établit une probation. Cette probation est en général de deux ans. Sous certaines conditions, elle peut être fixée à trois ans. Un exemple que j'observe assez souvent en pratique est la condition spéciale que l'inculpé est obligé de suivre les indications de l'organisme de probation, également si cela implique que l'inculpé doit se faire soigner en consultation, ou dans une clinique de soins aux alcooliques, toxicomanes ou dans une clinique psychiatrique.

Quand il s'agit de peines avec sursis, la condition générale qui s'applique est la suivante: l'inculpé ne doit pas se rendre coupable d'un fait punissable avant la fin de sa période probatoire (art. 14c, 1er alinéa, Code pénal). A côté de cela, en vertu de l'art. 14c, 2ème alinéa, Code pénal, peuvent être posées les conditions spéciales suivantes : le remboursement total ou partiel des dégâts causés par le fait punissable, dans un délai à fixer par le juge, n'excédant pas la durée de la période probatoire; versement d'une caution dont le montant est à déterminer par le juge, ce montant n'excédant pas le montant maximum de l'amende qui correspond au délit et l'amende infligée (elle-même) ; versement d'une somme d'argent à déterminer par le juge dans le fonds d'indemnisation de victimes de violence (*schadefonds geweldsmisdrijven*) au profit de l'établissement ayant pour but la défense des victimes de délits punissables⁸, et autres conditions spéciales, concernant le comportement du condamné, qu'il doit remplir pendant la période de la probation, ou une partie de cette période déterminée lors de la condamnation. Les conditions spéciales ne doivent pas limiter la liberté du condamné à pratiquer sa religion ou ses convictions ni limiter sa liberté politique (art. 14c, 3ème alinéa, Code pénal).

Le juge qui a posé cette condition a la possibilité, soit après la réception d'une réquisition du ministère public, soit à la demande du condamné, de raccourcir la probation ou de la renouveler une fois. Cette prolongation sera d'un an au maximum. Ce juge peut également adapter les conditions posées, ou les suspendre voire poser des conditions spéciales. Si une condition n'est pas remplie, le juge peut, s'il l'estime nécessaire, après réception d'une réquisition du ministère public, ordonner que la peine non mise à exécution soit encore appliquée ; il peut ordonner en maintenant oui ou non ou en adaptant les conditions qu'une partie de la peine non mise à exécution soit encore exécutée. A la place d'une charge à exécution

⁷ La détention est la peine privative de liberté pour des infractions et n'est pas à confondre avec détention provisoire ou détention subsidiaire.

⁸ Ce montant ne peut pas dépasser le montant de l'amende qui peut être appliqué au maximum à ce délit punissable.

d'une peine privative de liberté, le juge peut ordonner un travail d'intérêt général. La réquisition est traitée en audience publique. En pratique celle-ci est souvent l'audience durant laquelle est traité le fait punissable que le condamné aurait commis, mais cela n'est pas toujours possible (p.e. quand il s'agit de la transgression d'une condition spéciale) ni n'est toujours nécessaire.

A l'égard de la protection judiciaire, il est prévu que le juge qui n'ordonne pas un internement par les pouvoirs publics dans le but de la protection et de la sécurité d'autrui et la sécurité publique des personnes et de biens, et en fonction du comportement de celui-ci, ordonne les conditions de "placement".

Ces conditions peuvent prévoir que la personne placée se fasse interner dans un établissement indiqué par le juge, suive un traitement par un expert désigné dans le verdict ou prend des médicaments prescrits par le médecin traitant ou autorise que les médicaments lui soient administrés par ce médecin. Ces conditions ne doivent également pas limiter la liberté de pratiquer la religion ou confession et ne doivent pas limiter la liberté politique (art. 38a C.P.).

Dans ce cas, le juge pénal est également autorisé sur réquisition du ministère public ou à la demande de celui qui est placé de compléter les conditions, les amender ou les supprimer (art. 38b C.P.). Si une condition n'est pas respectée le juge pénal peut ordonner que le placé soit encore soigné, sur ordre des pouvoirs publics (art. 38c C.P.).

A l'égard du suivi pénal de toxicomanes, il est indiqué que le juge pénal peut ordonner que la mesure ne soit pas mise à exécution. Il peut établir un délai probatoire de trois ans maximum. Une condition générale qui s'applique est que l'inculpé ne se rende pas coupable d'un fait punissable avant la fin de la probation. Le juge pénal peut, pour la protection de la sécurité des personnes ou des biens, ordonner des conditions adaptées au comportement de l'inculpé. Une telle condition peut contenir que l'inculpé se fasse traiter en policlinique ou en milieu hospitalier. L'hospitalisation dans un établissement est alors possible pour une durée, à déterminer par le juge, mais n'excédant pas deux ans. Cette condition ne peut être fixée que si l'inculpé s'est déclaré disposé à suivre le traitement (art. 38p Code pénal).

Dans ce cas également, le juge pénal a la compétence, sur réquisition du ministère public ou à la demande de l'inculpé, de compléter les conditions, de les amender ou de les supprimer (art. 38q Code pénal). Si une condition n'est pas remplie le juge peut sur réquisition du ministère public, déterminer que la condition soit tout de même exécutée. (art. 38r C.P.).

L'amendement de la réglementation concernant la prise en charge pénale des toxicomanes en une réglementation pour placement dans une clinique et pour des récidivistes n'apportera pas de changement concernant ce qui précède.

5. Des sanctions non privatives de liberté dans le droit pénal

5.1 L'amende

Les Pays-Bas ne connaissent pas de système d'"amende journalière". Pratiquement toutes les dispositions sanctionnelles attribuent au juge pénal la compétence d'infliger l'amende pénale. Le système est fortement harmonisé. Les amendes sont réparties en six catégories : € 225, € 2250, € 4500, € 11 250, € 45 000 et € 450 000 (art. 23, 4^{ème} alinéa, Code pénal). La plupart des dispositions pénales indiquent que chaque amende de chaque catégorie est applicable. En déterminant le montant de l'amende, le juge pénal est tenu de prendre en compte des moyens financiers de l'inculpé avec la perspective d'une punition adaptée sans que ce dernier soit touché de façon disproportionnée dans ses revenus (art. 24 Code pénal).

Lors du verdict qui inflige l'amende à une personne physique, le juge ordonne que si ni le paiement complet ni la réparation intégrale du montant redevable ne sont effectués, la détention subsidiaire sera appliquée. La durée de la détention subsidiaire est fixée en journées entières, semaines ou mois. Cette détention subsidiaire s'étend d'une journée à un an. Pour chaque 25 € d'amende, pas plus d'une journée ne doit être infligée. En pratique le juge aux Pays-Bas utilise un coefficient de conversion de 50 € par jour. Quand une partie du montant a été acquittée, la détention subsidiaire diminue de façon proportionnelle (art. 24c Code pénal).

Si lors du jugement une ou plusieurs amendes ont été infligées avec un montant minimum de € 225, le juge est autorisé à déterminer au verdict que l'inculpé paie le montant en tranches. Chacune de ces tranches doit être d'un montant d'au moins € 45. Ce faisant, le juge détermine également les échéances pour le paiement des tranches à venir. Ces échéances doivent être fixées à un mois au minimum et à trois mois au maximum et ne devront pas dépasser en cumul plus de deux ans (art. 24a C.P.).

L'exécution d'un jugement pour condamnation au paiement d'une amende, s'effectue par ou au nom du ministère public (art. 572, 1^{er} alinéa, Code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*)); en pratique c'est la tâche de l'agence de recouvrement judiciaire centralisé (*Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB)*) à Leeuwarden, qui fait appel pour son travail régulièrement à des huissiers. Ainsi, si une amende n'a pas été payée entièrement avant l'échéance fixée, le prévenu reçoit, par écrit, une sommation de payer du ministère public. Le montant est alors majoré de plein droit de € 10. L'amende qui par décision du juge pouvait être payée en tranches, devient immédiatement exigible dans le cas où une sommation deviendrait nécessaire. En cas de non-paiement renouvelé, le montant est majoré de plein droit par 1/5 (de la somme) mais au moins € 20. Si le ministère public a encore ajourné le paiement (en vertu de l'art. 561, 3^{ème} alinéa, Code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*)), le règlement d'augmentation de plein droit décrit ci-avant, ne s'applique pas (art. 24b, 4^{ème} alinéa, C.P.).

En vertu de l'art. 561, 2^{ème} alinéa, Code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*), le ministère public doit déterminer le(s) jour(s) au(x)quel(s) le paiement doit être effectué. Il public ne peut pas seulement accorder un ajournement

de paiement, mais également accepter un paiement en tranches ou amender une facilité de paiement. Le montant total doit être réglé, en tous les cas, en moins de deux ans et trois mois après le jour où le jugement est devenu exécutable.

Faute de paiement complet et si le recouvrement en vertu des articles 573, 1er alinéa, et 574 au 576, Code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*) ne paraît pas possible,⁹ il est procédé à l'exécution de la peine privative de liberté subsidiaire. Sauf si le condamné n'a pas de domicile connu, cela se fait seulement si quinze jours se sont écoulés après la date d'envoi d'un avertissement que la détention subsidiaire sera exécutée (art. 573, 4ème alinéa, Code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*)). Lors de la décision d'exécution de détention subsidiaire, l'intervention d'un juge n'est plus nécessaire.

5.2 Le travail d'intérêt général

Comme le montrent déjà les exemples donnés plus haut, le travail d'intérêt général est la seule peine principale à propos de laquelle est accordée que l'autorité chargée de l'infliger n'est pas désignée dans les dispositions pénales mais dans une disposition de la partie générale du Code pénal (*Wetboek van Strafrecht*), l'art. 9 2ème alinéa stipule que le juge pénal peut ordonner un travail d'intérêt général, pour des délits punissables par une détention et par une amende ainsi que pour des infractions punissables par une incarcération. Dans ce cas le travail d'intérêt général a valeur d'une peine principale indépendante.

Le travail d'intérêt général peut également servir de remplacement à une peine privative de liberté. En vertu de l'art. 9 4^{ème} alinéa, C.P. l'autorité peut infliger un travail d'intérêt général en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement ou de détention et si la partie de la peine exécutable sans sursis est d'une durée maximum de six mois. Le travail d'intérêt général est dans ce cas un remplacement non privatif de liberté de la peine privative de liberté sans sursis. Comme le montrent les chiffres donnés ci-après, le travail d'intérêt général est appliqué de façon aussi bien absolue que relative très fréquemment aux Pays-Bas. Il s'agit (dans le droit pénal pour adultes) le plus souvent de la peine de travail et beaucoup moins de la peine de formation.

Le verdict doit déterminer si le travail d'intérêt général consiste en une peine de travail, une peine de formation ou une combinaison des deux, et détermine le nombre d'heures de la peine, Le verdict peut mentionner la nature du travail à effectuer ou du projet de formation. Le nombre d'heures d'un travail d'intérêt général est au maximum de 480 heures, dont 240 heures au plus occuperont une peine de travail (art. 22c, 1er et 2ème alinéa, Code pénal) Le délai dans lequel le travail d'intérêt général doit être effectué est d'un an après l'irrévocabilité du verdict. Le ministère public peut d'office ou à la demande du condamné prolonger d'un an ce délai une seule fois. Il envoie le plus rapidement possible une notification au condamné. Le délai dans lequel le travail d'intérêt général doit être effectué est prolongé par une période privative de liberté et par la période pendant laquelle il s'est dérobé à une telle peine.

⁹ Il s'agit dans ce cas d'un règlement sur les réparations sur les biens du condamné, avec ou sans sommation, sur certains revenus et sur les biens qui ont été confisqués en vertu de l'art. 94a du code de procédure pénale (*Wetboek van strafvordering*). Dans ce règlement des dispositions de la loi applicable à l'action civile (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) ont été déclarées applicables.

Dans le verdict, le juge détermine également que la détention subsidiaire sera appliquée, si le condamné n'effectue pas dûment le travail d'intérêt général. Dans ce cas, il détermine le nombre de jours. Cette durée est fixée en journées entières, semaines ou mois. La détention subsidiaire comporte au moins une journée et au maximum huit mois. Pour chaque durée de deux heures de travail d'intérêt général, pas plus d'une journée n'est infligée. En pratique, le pouvoir judiciaire applique une table de conversion au niveau national. Quand une partie du travail d'intérêt général a été effectuée, la durée de la détention subsidiaire est réduite proportionnellement.

Le ministère public peut amender la peine infligée en ce qui concerne la nature du travail à effectuer ou le plan de la formation à suivre, s'il est d'avis que le condamné ne peut ou n'a pas pu effectuer le travail d'intérêt général conformément à la peine infligée. Ce faisant, le ministère public doit s'approcher le plus possible de la peine infligée. Le ministère public en informe le condamné qui peut faire recours sous quinze jours après la signification auprès du juge qui a infligé la peine (art. 22f Code pénal). Ce juge peut amender la décision du ministère public. Au cas où le condamné n'entreprendrait pas le travail d'intérêt général ou si le ministère public est d'avis que le condamné n'effectue pas ou n'a pas effectué convenablement le travail d'intérêt général infligé, le ministère public peut commander la mise à exécution de la détention subsidiaire. Le ministère public en informe le condamné. Le condamné peut également faire recours sous quinze jours après la signification de cette notification auprès du juge qui a infligé la peine. Le juge peut aussi amender la décision du ministère public (art. 22g Code pénal).

En vertu de l'art. 22k Code pénal, des règles plus précises ont été créées par un Règlement d'administration Public (*Algemene Maatregel van Bestuur*). Ce règlement est la Décision de mise à exécution du travail d'intérêt général (*Besluit ten uitvoering taakstraffen*). Le travail d'intérêt général est mis à exécution dans le lieu d'affectation.

Les lieux d'affectation doivent par rapport au travail d'intérêt général répondre aux conditions suivantes: le travail à effectuer doit être additionnel, ce qui veut dire qu'il ne doit pas être question d'occuper des places de travail qui autrement seraient disponibles sur le marché du travail ; le travail doit autant que possible servir un but public : les occupations au lieu d'affectation doivent être utiles et suffisamment prenantes, à chaque lieu d'affectation intermédiaire doit être désigné qui, sur place, est responsable de la procédure autour de l'exécution du travail d'intérêt général ; au lieu d'affectation, un accompagnateur doit être prévu : le condamné n'a pas le droit de travailler seul longuement: l'association ou l'organisme où le travail d'intérêt général est effectué doit se conformer à la réglementation sur les conditions de travail et aux consignes de sécurité : il n'est pas permis d'incorporer des activités qui demandent une compétence spéciale ou qui comportent des risques particuliers qui ne correspondent pas à l'expérience de travail de l'inculpé; au lieu d'affectation il faut être vigilant si on met des inculpés à des postes où ils ont accès à de l'alcool, à des drogues ou des médicaments, l'intermédiaire doit suivre l'inculpé et doit transmettre à l'organisme de probation les irrégularités, le nombre d'heures travaillées, l'enthousiasme montré et doit lui donner un rapport final à la base de ce qui a été convenu avec l'exécutant concerné par le travail d'intérêt général. (art. 3 Décision mise à exécution du travail d'intérêt général (*Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen*)).

Par rapport aux peines de formation, il est déterminé qu'elles doivent répondre aux conditions suivantes : le but et les méthodes à suivre doivent être décrits, le groupe cible doit être décrit, le nombre d'heures du projet et les activités à effectuer et il doit y avoir des dispositifs de correction qui doivent répondre aux exigences de proportionnalité et d'exactitude. L'organisme de probation a la charge de donner une formation adéquate aux animateurs du projet de formation et de prendre soin de procurer un système de qualité d'encadrement du projet de formation, dans lequel il accorde une attention toute particulière aux compétences et qualifications de l'animateur met sur pied un contrôle des effets des méthodes utilisées et des activités dans ce projet de formation.

L'organisme de probation¹⁰ soumet une proposition de programme de travail dans un lieu d'affectation au ministère public qui prendra sa décision en moins d'un mois. Une définition de la proposition est établie et qui comporte au moins le nom de l'institution ou l'organisation, le but de la proposition, la nature des travaux qui peuvent être effectués, le suivi de l'inculpé et une déclaration concernant la disposition de l'institution ou de l'organisation à exécuter des tâches de contrôle (art. 7 Décision concernant la mise à exécution des peines de travail d'intérêt général (*Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen*)). Un règlement comparable vaut pour un projet de formation selon la Décision mise à exécution des peines de travail d'intérêt général (art. 7 *Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen*).

Après avoir reçu une copie de la décision infligeant un travail d'intérêt général ou la mention du travail d'intérêt général comme condition lors d'une transaction, l'organisme de probation prend soin que le travail d'intérêt général soit mis à exécution conformément à la décision ou conformément à la condition. En cas d'impossibilité, l'organisme de probation en informe sans délai le ministère public. Le ministère public peut donner des indications concernant la mise à exécution du travail d'intérêt général (art. 9 Décision concernant la mise à exécution des peines de travail d'intérêt général (*Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen*)). Le responsable chargé du suivi de l'application de ce travail d'intérêt général convoque l'inculpé le plus vite possible pour un entretien préliminaire. Si l'inculpé ne réagit pas à la convocation tandis que celle-ci a été envoyée à l'adresse où il était enregistré, il sera convoqué de nouveau en précisant que, en cas d'absence de réponse, l'affaire sera renvoyée au ministère public. Si également la deuxième convocation reste sans réponse une mention est faite au ministère public.

Au cours du premier entretien, le responsable des peines de travail informe l'inculpé des règles, droits et devoirs lors de la mise à exécution du travail d'intérêt général. Lors de la délimitation des travaux à effectuer, le responsable des peines de travail prend en compte la nature du délit, les capacités, possibilités et circonstances spécifiques de l'inculpé, ainsi que la distance entre le lieu de résidence et le lieu d'affectation. Les jours de participation au projet et les horaires de travail sont fixés en accord avec l'inculpé. A l'issue du travail d'intérêt général effectué, le responsable des peines de travail délivrera au ministère public et dans les plus brefs délais, un document attestant que le travail a été effectué. Le responsable des peines est chargé du contrôle des travaux de l'inculpé et des circonstances dans lesquelles ils ont été effectués. Ce contrôle comprend également la sécurité, la santé et les

¹⁰ Pour le droit pénal pour enfants c'est le Conseil de protection de l'enfance (*Raad voor de Kinderbescherming*). Le droit pénal pour enfants ne sera pas traité dans cet article.

circonstances de travail au lieu d'affectation et l'équité des travaux dont il est chargé ou les obligations imposées (art.12 Décision concernant la mise à exécution des peines de travail d'intérêt général (*Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen*)). Le responsable des peines de travail est également autorisé à prendre une décision dans des cas spéciaux concernant le changement de lieu d'affectation ou de la nature des travaux¹¹, il doit le signaler au cas où le travail d'intérêt général ne serait pas effectué dûment et il est autorisé à suspendre la réalisation du travail d'intérêt général en conseillant à l'officier de justice de stopper, de façon anticipée, l'exécution du travail d'intérêt général.¹² Le responsable est tenu de donner au maximum un avertissement à l'inculpé dans le cas où ce travail d'intérêt général n'aurait pas été dûment effectué.

6. Décision de grâce conditionnelle

La compétence de grâcier est réglementée dans la loi de Grâce (*Gratiewet*). Un recours en grâce peut également être conditionnel (art. 13, loi de Grâce) (*Gratiewet*). Ces conditions ne doivent pas limiter la liberté du condamné à pratiquer sa religion ou ses convictions ni limiter sa liberté politique. Peut être posée comme condition que le condamné, conformément aux prescriptions légales ordonnées à ce sujet, effectue certains travaux non rémunérés ou suive un 'projet' de formation, voire, au cas où le condamné a moins de dix-huit ans, des travaux de réparation des dégâts causés par le fait punissable. Une autre condition peut être le versement d'une somme d'argent à l'Etat ou que le condamné dédommagera les dégâts causés par le fait punissable, en tout ou en partie. Lors de la décision une période de probation de deux ans au maximum peut être déterminée.

7. Modalités d'exécution

Programme pénitentiaire

Le programme pénitentiaire est réglementé à l'art. 4 du Code pénitentiaire (*Penitentiaire beginselenwet (Pbw)* ci-après *Pbw*). Il est décrit au premier alinéa comme un ensemble d'activités auxquelles participent des personnes en vue d'une mise à exécution plus complète de la peine privative de liberté faisant suite à leur séjour dans un établissement et qui est reconnu comme tel par le ministère de la Justice. Au 2ème alinéa il fixe qu'on peut participer à ce programme durant une période d'au maximum la sixième partie de la peine privative de liberté infligée, qui précède immédiatement la date de libération, sauf si le détenu a été condamné sans appel à une peine privative de liberté inconditionnelle d'au moins six mois et que le restant de la peine au début de la participation au programme pénitentiaire est d'au moins quatre semaines et d'au maximum un an et qu'il n'y a pas d'autres circonstances qui s'opposent à sa participation.

Dans le dispositif pénitentiaire (*Penitentiaire maatregel* ci-après *Pm*) un règlement d'exécution, basé sur le Code pénitentiaire (*Penitentiaire beginselenwet*) est incorporée dans les articles 5 – 10 une réglementation plus précise du programme

¹¹ Quelques cas à part sont décrits dans l'art. 14 Décision mise à exécution des peines de travail d'intérêt général (*Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen*): pas suffisamment de travail, un conflit insoluble au lieu d'affectation, inaptitude de l'inculpé pour le travail ou le fait que les devoirs ne correspondent pas aux circonstances spécifiques de l'inculpé.

¹² Dans l'art. 16 est déterminé que l'exécutant y est autorisé, si après un avertissement l'inculpé n'est pas effectué dûment de nouveau par l'inculpé ou après un comportement délictueux de l'inculpé.

pénitentiaire. Dans ce règlement plus détaillé, il est stipulé que le programme pénitentiaire doit contenir au minimum 26 heures par semaine des activités auxquelles le participant prend part et que ces activités visent à développer certaines aptitudes sociales, l'augmentation des chances de trouver un emploi à l'issue de la peine privative de liberté, d'offrir une formation, d'offrir des soins spécifiques au participant dans le cas de toxicomanie ou de difficultés psychologiques ou, de façon alternative, donner un contenu tout en maintenant le caractère de la peine privative de liberté et la mettre en exécution tout en préparant la réintégration dans la société.

L'art. 5, 3ème alinéa, *Pm* prescrit une description par écrit du programme pénitentiaire dans laquelle est incorporée dans tous les cas la description des activités ainsi qu'un règlement de la responsabilité pour l'exécution du programme, le suivi et le contrôle, le signalement de tout incident particulier et la manière et la fréquence de rapporter sur le participant du programme pénitentiaire. En élaborant le Règlement d'accréditation du programme pénitentiaire (*Erkenningsregeling penitentiair programma*), le Ministère de la Justice a réglementé de manière plus précise la procédure d'accréditation d'un programme pénitentiaire et les exigences de qualité auxquelles le programme pénitentiaire doit répondre. Cette compétence à réglementer est basée sur l'art. 5, 4ème alinéa, *Pm*.

A l'art. 6 *Pm* sont répertoriées les catégories de personnes exclues de la participation à un programme pénitentiaire. Il s'agit des personnes condamnées à une peine privative de liberté et contre lesquelles une autre poursuite pénale a été engagée pour laquelle est requise une peine privative de liberté ou une mesure privative de liberté, des détenus pour lesquels la mise à exécution d'une mesure également imposée de mise sous protection judiciaire incluant un traitement de la part des pouvoirs publics doit encore débiter, des détenus qui à l'issue de la peine privative de liberté doivent se soumettre à un devoir de départ dont ils sont l'objet ou qui seront extradés et des détenus qui séjournent dans un établissement pénitentiaire de haute sécurité.

Le participant au programme pénitentiaire sera sous surveillance électronique durant le premier tiers de la durée totale du programme. Avant la fin de cette période il sera déterminé si la surveillance électronique peut être supprimée. En fonction du comportement du participant, il peut être décidé que la surveillance électronique est reconduite pendant le deuxième tiers du programme pénitentiaire.

Pendant la dernière partie du programme pénitentiaire, cette forme de surveillance est également possible (art. 7a *Pm*).

A la décision de faire participer un détenu à un programme pénitentiaire sont liées des conditions générales, et le directeur de l'établissement pénitentiaire peut établir des conditions spécifiques. Ces conditions générales sont que le participant se conduit conformément aux instructions de celui qui est chargé de son encadrement et de sa surveillance et que le participant donne tous les renseignements demandés à cette personne. Le participant a aussi le devoir d'informer le directeur de l'établissement pénitentiaire de tout changement d'emploi ou de domicile. Finalement le participant ne doit pas se rendre coupable d'un fait punissable (art. 8 *Pm*).

La décision de faire participer un détenu à un programme pénitentiaire est prise par un fonctionnaire sélectionneur (*selectiefunctionaris*), sur proposition du directeur de l'établissement pénitentiaire. Le directeur l'établit s'il en voit le bien-fondé. Le directeur y ajoute le conseil des services d'Insertion et de Probation et le cas échéant le ministère public a donné des indications d'exécution (*executie-indicator*).¹³

Lors de sa décision de faire participer le détenu au programme pénitentiaire, le fonctionnaire sélectionneur prend en considération dans tout cas la nature, la gravité et l'historique du fait punissable commis, le déroulement actuel de la détention, le comportement du détenu, l'observation des règlements par le détenu et sa motivation, le risque de récidive, la capacité du détenu de pouvoir assumer plus de responsabilités suite à une plus grande liberté, la possibilité d'avoir un lieu de résidence acceptable et l'aptitude du détenu à suivre un programme pénitentiaire. Le fonctionnaire sélectionneur prend sa décision uniquement si le détenu s'est déclaré disposé à participer au programme et à observer les conditions liées à ce programme (art. 7 *Pm*). Le fonctionnaire sélectionneur décide également de la prolongation de la surveillance électronique durant le programme pénitentiaire et peut également décider de suspendre la surveillance électronique au cas où une autre forme de surveillance vingt-quatre heures sur vingt-quatre est possible, au cas où la durée du programme pénitentiaire ne dépasserait pas neuf semaines, ou si la surveillance électronique nuit à la resocialisation du participant ou si des circonstances particulières s'y prêtent (y donnent lieu) (art. 7a, 2^{ème} alinéa, *Pm*).

La responsabilité générale pour la mise à exécution d'un programme pénitentiaire appartient au directeur de l'établissement ou du secteur où le participant au programme pénitentiaire est inscrit. Celui qui est responsable de l'exécution du programme surveille son déroulement journalier. Il évalue au premier abord si les activités sont convenablement effectuées, si les conditions sont remplies et, dans ce cadre, il peut donner des indications au participant. Il a la possibilité de faire des amendements concernant la manière et l'emploi du temps des activités du programme pénitentiaire. Il en informe le directeur. En cas de manquement aux règles et en fonction de la gravité de l'infraction, le directeur peut donner un avertissement au participant, compléter ou amender les conditions particulières concernant la participation au programme ou conseiller au fonctionnaire sélectionneur d'y mettre un terme. Le directeur avertit le fonctionnaire sélectionneur de l'infraction aux conditions et de la décision qu'il a prise suite à cette infraction (art. 9). Le participant au programme pénitentiaire peut contester auprès de la Commission des plaintes de l'établissement ou du secteur où il est inscrit cette décision du directeur qui donne un avertissement, complète ou amende les conditions particulières (art. 10, 1^{er} alinéa, *Pm*). L'intéressé peut ensuite faire appel auprès de la commission d'appel, une commission nommée par le Conseil pour l'application du droit pénal et la protection de la jeunesse, en fonction de la décision de la commission des plaintes (art. 10, 2^{ème} alinéa, *Pm*). Le participant peut contester la décision du fonctionnaire sélectionneur d'avoir mis fin à la participation au programme pénitentiaire. Le fonctionnaire sélectionneur peut estimer cela tout de suite non recevable, sans fondement ou fondé ou prendre une décision par écrit appuyée d'arguments après avoir donné la possibilité au participant d'exprimer sa

¹³ Il s'agit d'une note dans laquelle le ministère public propose une sanction à exécuter au Ministère de la Justice tout en indiquant par l'"executie-indicator" qu'il souhaite donner son avis en ce qui concerne les décisions à prendre sur les diverses formes de liberté dont pourrait bénéficier le détenu en question, notamment les permissions de sortie et la participation au programme. (art. 1, début et sous c, *Pm*).

plainte par écrit ou oralement. L'intéressé peut faire appel de ces décisions auprès de la commission nommée par le Conseil pour l'application du droit pénal et pour la protection de la jeunesse.

La Surveillance électronique (SE)

La surveillance électronique a débuté comme expérience en juillet 1995 dans le Nord des Pays-Bas. Elle a d'abord été utilisée comme moyen de remplacement de la peine d'emprisonnement inconditionnelle. Le juge liait comme condition particulière à une peine d'emprisonnement avec sursis, l'obligation de se soumettre à la surveillance électronique en plus d'un travail d'intérêt général (prestation de service, appelée à l'époque travail non rémunéré d'utilité générale). Une autre modalité concernait le fait d'ajouter la surveillance électronique à un programme pénitentiaire (ou autres formes précédentes), en sachant que le programme pénitentiaire n'a obtenu une base légale qu'à partir du 1^{er} janvier 1999 par l'entrée en vigueur de la loi de base pénitentiaire dans la dernière phase d'une peine d'emprisonnement sans inconditionnelle

Au 1er janvier 2004, la surveillance électronique a obtenu une assise légale. Elle est décrite comme un moyen basé sur un équipement technique par lequel, en utilisant des signaux, à des intervalles réguliers, la présence d'une personne quelconque à une certaine heure et à un certain endroit, est contrôlée (art. 1^{er}, début et sous w, *Pbw*) Dans la note explicative le gouvernement a ajouté de commentaire : cela implique entre autre que la personne concernée n'a pas le droit de quitter son domicile (ou tout autre lieu de résidence convenu), sauf à des horaires fixes. Pour pouvoir contrôler que l'inculpé est chez lui aux horaires prévus, l'électronique est utilisée, elle peut être porté entre autres sous forme d'un bracelet de cheville. Cet appareil émet vingt-quatre heures par jour, deux fois par minute, un signal. Le signal est reçu par un récepteur qui est placé au domicile du participant. Via la ligne téléphonique, il est transmis à un ordinateur situé dans le bureau de contrôle d'une société de surveillance. Dans cet ordinateur est mémorisé le programme journalier de chaque participant . L'ordinateur contrôle à un moment ou à un autre si le signal correspond au programme journalier. A la présence ou l'absence illégitime de l'inculpé voire quand il s'agit d'une tentative d'enlever le bracelet de cheville l'ordinateur donne une alerte. Les employés de la société de surveillance privée en informent immédiatement le fonctionnaire chargé de la surveillance (actuellement le service de probation). Celui-ci prend ensuite contact avec l'inculpé pour vérifier la raison de l'alerte. Lors d'une surveillance électronique, il n'est pas question d'une observation structurale par le moyen d'une caméra comme par exemple dans le cadre du maintien de l'ordre dans des endroits municipaux à risques. Dans les applications actuelles de la surveillance électronique un signal est donné par téléphone. A l'étranger entre-temps, des techniques ont été développées, qui font appel à un signal par téléphone parallèlement à une surveillance par caméra. Il n'est pas exclu qu'un tel système sera utilisé à un moment donné aux Pays-Bas. La définition laisse donc ouverte cette possibilité tandis que, d'autre part, il est clair qu'un contrôle par des observations à l'aide du caméra structurelles n'est pas permis. La surveillance électronique, elle, n'est pas non plus un système qui permet de suivre les mouvements des personnes : comme par exemple dans le cas pour des systèmes de 'positionnement global' (*'global positioning'*). Par la définition donnée, il est indiqué qu'il n'existe pas d'intention de mettre en oeuvre dans l'avenir

une telle forme de surveillance permanente de personnes comme modalité de contrôle dans le cadre de la mise à exécution d'une peine privative de liberté. Un tel degré de contrôle de liberté de mouvement n'est pas compatible avec le fait que le détenu est pris en considération pour cela uniquement à la dernière phase de la détention. Cela laisse pourtant place à l'application d'autres formes que l'actuel bracelet de cheville dans le champ de développement du domaine de l'électronique.¹⁴

Lors de cette révision législative, il était tout d'abord certain que la surveillance électronique devait toujours être liée à un programme d'activités dans le but de donner un contenu à la resocialisation du délinquant. Par le fait que le programme pénitentiaire comprend ces activités, la surveillance électronique y est liée. Un programme pénitentiaire en combinaison avec la surveillance électronique peut être considéré selon le gouvernement comme une forme intermédiaire entre l'emprisonnement dans un établissement pénitentiaire d'une part et la participation à un programme pénitentiaire (sans appliquer la surveillance électronique) d'autre part. Le gouvernement explique en plus : à l'encontre de détenus à propos desquels il existe un doute quant à leur respect des accords liés à un programme pénitentiaire, la surveillance électronique sera applicable. En absence de ce moyen, il n'y aurait, par rapport au fait d'exclure les risques au maximum, pas d'autorisation pour une participation au programme pénitentiaire. Quand la surveillance électronique existe, cette autorisation peut être accordée. En application de la surveillance électronique, il existe en effet une capacité réalisable de surveillance à chaque instant, ce qui n'est pas réalisable par un fonctionnaire chargé de cette surveillance, par exemple un employé du service de probation, pouvant rendre compte à chaque moment. Cette forme (de surveillance) est donc perçue par les participants comme ayant un caractère punitif évident. La surveillance électronique est ressentie comme étant plutôt lourde et contraignante et fait grandement appel à l'autodiscipline et la propre responsabilité du participant. En combinant un programme pénitentiaire et la surveillance électronique il devient possible de prendre en considération un plus grand groupe d'inculpés pour participer à un programme pénitentiaire. Par la surveillance électronique, la transition d'un établissement pénitentiaire à un programme pénitentiaire prendra forme de façon plus progressive, ce qui facilitera de façon raisonnable la réinsertion dans la société à plus grande échelle.¹⁵

Permission de sortir

En vertu de l'art. 26, 1er alinéa du Code pénitentiaire (*Penitentiaire beginselenwet*) le détenu peut avoir la permission de sortir de l'établissement pénitentiaire. Basé sur le troisième alinéa de cette loi le ministre de la justice a réglementé de façon plus précise dans la « Réglementation sur la sortie provisoire de l'établissement » (*Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting*) les sorties de l'établissement pour permission ou pour suspension de peine. Ce règlement distingue la permission générale, la permission liée au régime et permission occasionnelle.¹⁶ Le Ministère de la Justice est l'organe administratif autorisé à prendre la décision concernant une demande de permission. Dans la plupart des cas le directeur de l'établissement pénitentiaire décide en son nom; dans certains, il n'y est pas mandaté. Pour le sujet

¹⁴ Comptes-rendus II 2001-2002, 28 420, no. 3, pages 2-3.

¹⁵ Comptes-rendus II 2001-2002, 28 420, no. 3, p. 4.

¹⁶ La permission est décrite comme le fait de sortir de l'établissement sous ou sans escorte ou surveillance pour un des buts décrits dans la réglementation.

de cet article sont relevantes surtout la réglementation de la permission générale et la permission liée au régime.

En vertu de l'art. 14 du règlement, un détenu est en droit d'avoir une permission générale quand il a purgé un tiers de la peine irrévocable et inconditionnelle infligée et que le solde de sa peine comprend encore au minimum trois mois et au maximum un an. Cette permission n'est pas accordée aux détenus séjournant dans un établissement où la permission fait partie du régime, aux détenus à qui est imposée une mesure de mise sous protection judiciaire avec internement d'office, aux détenus qui ont été sélectionnés pour être ou sont déjà placés dans un établissement ou un service sous haute surveillance ou sous surveillance extrêmement protégée et aux détenus placés dans une maison de détention équipée de surveillance électronique (*Electronisch Detentiehuis*).¹⁷ La permission générale est accordée pour une durée maximale de 60 heures. Le nombre de permissions générales dont le détenu peut faire la demande comporte au maximum la moitié du nombre de mois du restant de la peine. Pour que les permissions soient réparties de façon homogène sur le restant de la peine, le directeur rédige un schéma de permissions.

Une décision sur la demande de permission générale n'est pas prise par le directeur mais par le ministère de la justice au cas où il s'agirait d'un détenu qui a été condamné à une peine inconditionnelle de plus de deux ans ou qui a été condamné pour un délit à la base de troubles sociaux. Si le directeur ainsi que le ministère public sont d'avis que la permission générale ne doit pas être accordée, le ministre décide. Le Ministre décide également si le ministère public, à la différence du directeur, est d'avis que la permission ne doit pas être accordée (art.17 « Réglementation sortie provisoire de l'établissement »).

Le directeur peut accorder à des détenus séjournant dans un établissement où la permission mensuelle fait partie du régime, une permission liée au régime une fois par mois. La permission se fait selon un schéma établi par le directeur, en accord avec le détenu, pendant le week-end ou pendant une période comprenant un jour de fête officiel. Aux détenus séjournant dans un établissement où une permission hebdomadaire fait partie du régime, il est accordé une permission liée au régime; chaque week-end, la durée maximale de la permission est de cinquante heures. Pendant le séjour dans l'établissement elle peut être prolongée deux fois jusqu'à soixante-seize heures. Aux détenus qui se distinguent par une bonne conduite, le directeur peut en plus accorder une permission prolongée pour le week-end de Pâques et de Pentecôte. En outre lui peut autoriser que la dernière permission d'une année et la première permission de l'année suivante puissent être accordées sur demande comme une permission pour Noël respectivement pour le Nouvel An et que dans ce cas une des deux permissions puisse être prolongée (art. 19 Règlement sur la sortie provisoire de l'Etablissement).

Dans les dispositions légales sur la mise sous protection judiciaire sont incorporées également un certain nombre de dispositions sur la permission et les articles 50 et 51 de « la loi de base sur l'hospitalisation des personnes mises sous protection judiciaire » (*Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden*) prévoient que le chef de l'établissement mandaté par le ministre de la Justice peut accorder une

¹⁷ Voir art. 2a Règlement sélection, placement et mutation de détenus (*Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden*).

permission ou une mise en liberté conditionnelle. Cette possibilité existe seulement si le danger résultant des troubles psychiques de la personne mise sous protection judiciaire est réduit de telle façon qu'il est raisonnable de faire sortir la personne temporairement de l'établissement et si la sécurité générale des personnes ou des biens est sécurisée (permission) (*verlof*) ou d'autoriser la personne à réintégrer la société à titre d'essai (mise en liberté conditionnelle) (*proefverlof*). Dans les articles 35 et suivants du « règlement sur l'hospitalisation des personnes mises sous protection judiciaire » (*Reglement verpleging ter beschikking gestelden*) une disposition plus précise sur ces permissions est incorporée. En plus de la mise en liberté conditionnelle ce règlement distingue permission de sortir sous escorte, semi-liberté, sortie en groupe, sortie sans escorte sans passer la nuit, sortie sans escorte incorporant deux nuits et sortie sans escorte avec plus de deux nuits.

Mise en liberté anticipée

Actuellement existe aux Pays-Bas un système de 'mise en liberté anticipée, à moins que...'. À propos du rapport de la 'Commission révision de la mise en liberté anticipée' (*Commissie herziening vervroegde invrijheidsstelling*) demandée par le ministre de la justice, un avant projet de loi a été publié pour amendement du Code pénal par rapport à la modification de la mise en liberté anticipée en mise en liberté conditionnelle. Vu les efforts du ministre de la justice actuel la proposition de loi ne se fera pas attendre longtemps.

CHAPITRE 8

SUISSE

D'UN CODE PENAL A L'AUTRE ET DE LA DIVERSITE AUX UNITES

Robert ROTH

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève

I. Introduction générale

A) Ce rapport est rédigé à un moment particulièrement vivant de l'histoire du droit suisse des sanctions. Le contexte était intéressant; il est devenu dramatique depuis que, le 8 février 2004, le peuple suisse a accepté une initiative populaire imposant "l'internement à vie des délinquants sexuels extrêmement dangereux et non amendables"¹. Contraire à la Convention européenne des droits de l'homme en cas d'application rigoureuse², conforme à son texte, cette initiative constitutionnelle doit maintenant être traduite en disposition législative, une disposition qui devra s'intégrer dans le gros œuvre dont il sera principalement question ici. Ce gros œuvre est un "nouveau Code pénal"³, adopté par le Parlement le 13 décembre 2002; il s'agit en réalité d'une nouvelle *Partie générale* du Code pénal, qui remanie de fond en comble le droit des sanctions appliqué depuis l'entrée en vigueur du premier véritable Code pénal suisse⁴, le 1^{er} janvier 1942⁵. Le nouveau texte était supposé entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2005. A l'heure où ces lignes sont écrites, il est de plus en plus question du 1^{er} janvier 2006, voire du 1^{er} janvier 2007, en raison de l'acceptation de l'initiative populaire mentionnée plus haut d'une part et du fait que de nombreux cantons exigent des délais plus longs pour adapter leur propre législation et surtout

¹ Le nouvel article constitutionnel (123a) prévoit l'internement à vie pour les "délinquants sexuels ou violents... qualifiés d'extrêmement dangereux et on amendables dans les expertises nécessaires au jugement". Publié au recueil officiel des lois fédérales (ci-après: RO) 2004 2341, il a été accepté en votation populaire le 8 février 2004 par 1'198'867 oui contre 934'569 non. Seuls deux canton ou demi-canton (Vaud et Bâle-Ville) l'ont refusé (résultats publiés dans la Feuille fédérale (FF) 2004 2045).

² L'argument avait été soumis au corps électoral durant la campagne, en particulier dans une déclaration unanime des professeurs de droit pénal suisse. Il avait manifestement eu très peu de poids face aux arguments passionnels des initiants. Le soir même du vote, le débat est devenu central, et passionnel lui aussi, puisque le membre du gouvernement responsable de la justice et de la police, le politicien populiste Christoph Blocher, partisan de l'initiative a menacé de dénoncer la Convention au cas où elle empêcherait l'application du texte conforme à la volonté de ses auteurs – et à celle, supposée, du corps électoral qui les a suivis.

³ On trouve le texte dans la FF 2002 7658.

⁴ Il n'existait jusque là qu'un embryon de Code pénal; pour le surplus, le droit pénal matériel restait cantonal, et cela alors même que la norme constitutionnelle habilitant la Confédération à légiférer en matière de droit pénal avait été adoptée en 1874. L'on revit aujourd'hui une situation quelque peu analogue en matière de procédure pénale: la norme constitutionnelle transférant la compétence des cantons à la Confédération a été votée en 2000, elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2002, et le Code fédéral de procédure est attendu au plus tôt pour 2010. Les délais se seront (seraient) alors raccourcis. Il est vrai que l'on peut espérer que deux guerres mondiales ne surviendront pas pour ralentir l'exercice.

⁵ Le Code de 1937 avait fait l'objet en 1969 d'une révision profonde, moins complète toutefois que celle qui vient d'être votée. Cette révision partielle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1971.

réorganiser les services administratifs, voire les instances judiciaires, de manière à exécuter les tâches nouvelles confiées aux unes et aux autres par le nouveau Code⁶.

B) Le nouveau Code peut se résumer dans les quelques traits suivants⁷.

- La privation de liberté de courte durée devient l'exception; elle n'est pas bannie comme le prévoyaient certains des avant-projets, mais elle est soumise à une clause d'*ultima ratio* suivant laquelle le juge doit "motiver de manière circonstanciée" (art. 41 ch. 2 nCP) une décision de condamner à une peine de moins de six mois. L'œuvre du législateur est toutefois sur ce point imparfaite, puisque le doute existe encore⁸ – et il subsistera jusqu'aux premières décisions du Tribunal fédéral – sur la possibilité de prononcer des peines inférieures à six mois avec sursis (peines qui seraient soumises à la même clause d'*ultima ratio*) et, surtout, que le régime particulier prévu pour les contraventions autorise beaucoup plus largement l'imposition de peines privatives de courte durée; il s'agit là d'une incohérence majeure, qui risque de conduire à réserver les courtes peines privatives de liberté aux infractions les moins graves⁹.
- Le champ d'application du sursis avec mise à l'épreuve est élargi: il peut accompagner toutes les peines et non plus seulement, comme c'est le cas avec le Code actuel, les peines privatives de liberté; d'autre part, le plafond des peines pouvant être assorties du sursis a été élevé de dix-huit mois à deux ans¹⁰.
- Le sursis partiel a été introduit, à l'issue d'un débat de deux décennies dans la littérature spécialisée entre adversaires (plutôt des auteurs de Suisse alémanique) et partisans (essentiellement des auteurs romands et beaucoup de praticiens) de cette institution; les premiers craignaient une augmentation du nombre de courtes peines¹¹; les seconds vantaient les avantages pratiques et le

⁶ Les cantons, qui restent souverains en matière d'exécution des sanctions, sont en train de mener leur réorganisation. Parmi les cantons romands, le Valais a pris de l'avance et prévoit l'instauration d'un Tribunal d'application des peines. D'autres cantons, dont Genève, envisagent d'emprunter la même voie.

⁷ Une littérature abondante est en train de paraître sur et autour de ce texte. Voici quelques travaux, portant plus particulièrement sur les sanctions, dont il sera question ici (il s'agit déjà d'une sélection): E. Saluz "Kurze Freiheitsstrafen, bedingte Verurteilung, gemiennützige Arbeit", Revue de l'avocat 2001, 1, 4 ss.; R. Binggeli, "Die Geldstrafe", ibidem, 9 ss.; R. Roth, "Nouveau droit des sanctions: premier examen de quelques points sensibles", Revue pénale suisse (RPS) 2003, 1 ss.; J. Sollberger, "Besondere Aspekte der Geldstrafe", ibidem, 243 ss.; A. Kuhn, "Le sursis et le sursis partiel selon le nouveau Code pénal", ibidem, 264 ss.; Y. Jeanneret, "Légalité, contraventions et nouveau droit: des surprises?", RPS 2004, 21 ss.; G. Stratenwerth, "Die Strafen im Bagatellbereich nach künftigem Recht", ibidem, 159 ss. et l'ouvrage collectif, sous la dir. d'A. Kuhn et al., Droit des sanctions. De l'ancien au nouveau droit, Stämpfli, Berne, 2004. Je reprends ici en particulier mon propre résumé, loc. cit., 3 ss.

⁸ Cf. les opinions opposées, toutes deux fondées sur une analyse du texte légal et de ses incohérences, chez Roth, et Kuhn, op.cit. (n. 7). La position de l'auteur de ces lignes, favorable à de telles peines, est très minoritaire. Elle est probablement pragmatiquement correcte, mais non conforme à la volonté "profonde", certes exprimée de manière très confuse, du législateur.

⁹ Cf. l'analyse implacable sur ce point de Sollberger, op.cit. (n. 7), 259 ss.

¹⁰ La fixation de cette limite a été un des principaux points de friction parlementaire, la Chambre haute (Conseil des Etats), ainsi que le gouvernement (Conseil fédéral), étant favorables à une élévation à trois ans, alors que la Chambre basse (Conseil national), plus sensible aux demandes sécuritaires que l'on retrouvera tout au long de ce rapport, ne voulait pas dépasser les deux ans finalement retenus.

¹¹ A cette fin, la durée minimum des deux portions de la peine (sursis/peine exécutée) ne peut être inférieure à six mois (art. 43 al. 3 nCP).

succès de l'institution à l'étranger. Après une longue hésitation, le gouvernement puis le parlement ont choisi la voie du pragmatisme¹².

- Les amendes sont infligées selon le système, lui aussi largement expérimenté à l'étranger, des jours-amende, à l'exception toutefois des peines pécuniaires contraventionnelles, ce qui ne va pas sans affecter la cohérence interne du nouveau droit¹³.
- Les mesures de sûreté, sur lesquelles on ne s'arrêtera pas ici, sont une originalité ancienne du droit des sanctions suisse, puisque le système imaginé par *Carl Stooss* à la fin du XIXe siècle est aujourd'hui encore une source d'inspiration pour les législateurs. La révision ne bouleverse pas ce système; l'innovation principale, âprement discutée durant la dernière phase – parlementaire – des travaux préparatoires, consiste en la possibilité de prononcer un internement à l'encontre de personnes présentant des "caractéristiques de la personnalité" autres qu'un "trouble mental chronique ou récurrent", propres à faire craindre une réitération d'infractions de violence, cette notion étant définie très largement puisqu'elle comprend des lésions corporelles graves ou un incendie intentionnel¹⁴. L'adoption de initiative populaire sur l'internement à vie des délinquants particulièrement dangereux ne bouleverse pas non plus l'édifice; il instaure une "double voie", la *voie ordinaire* pour les auteurs considérés comme non dangereux à seulement "très dangereux" et la voie, contraire à la CEDH, de l'internement *sans réexamen* périodique¹⁵ de la situation de l'interné pour les "délinquants sexuels ou violents qualifiés d'extrêmement dangereux et non amendables dans les expertises nécessaires au jugement".
- Le cadre législatif de l'exécution des peines a été quelque peu étoffé, sans pour autant que soit rédigé un "Code de l'exécution". Le régime de l'"administration réglementée", adopté par les droits influencés par l'Allemagne depuis le début des années soixante-dix¹⁶, reste en vigueur, et les services d'exécution des peines continueront de bénéficier d'une marge de manœuvre appréciable. Il convient d'ailleurs de relever que la plupart des innovations et réformes qu'a connues l'exécution des peines se sont développées dans les marges de la loi et ont précédé les adaptations législatives.

¹² Cf. A.Kuhn, "Nouveau Code pénal: sursis et sursis partiel," *Plädoyer* 4/2003, 54 ss.; F. Rossier, "Le sursis selon le CP 2002", in: *Droit des sanctions. De l'ancien au nouveau droit*, cité n. 7, 213-214.

¹³ Cf. Jeanneret, *op.cit.* (n. 7), 35 ss.

¹⁴ A vrai dire, plus qu'une innovation cette élargissement de l'internement représente un *aggiornamento* d'une mesure tombée en quasi désuétude, l'"internement des délinquants d'habitude" (art. 42 du Code actuel), qui rappelait l'origine "positiviste" du Code de 1937 (entré en vigueur en 1942). Cette décision législative donne lieu à de vives critiques, cf. Roth, *op.cit.* (n. 7), 13 ss., avec de nombreuses références et une analyse de la compatibilité du nouvel internement avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier telle qu'elle s'est développée avec l'arrêt *Stafford c. Royaume-Uni* du 28 mai 2002.

¹⁵ Le texte voté n'autorise ce réexamen qu'en cas de "nouvelles connaissances scientifiques permettant d'établir que le délinquant peut être amendé".

¹⁶ Ce régime suppose – et admet – que les principes de l'exécution sont établis par une loi au sens formel (acte du parlement), qui doit également contenir la clause de délégation au gouvernement et à l'administration pour développer ces principes. Cf. pour la Suisse l'arrêt du Tribunal fédéral (ATF) 99 [partie] la 262, repris (en français) dans l'ATF 106 la 277 consid. 3d p.282..

- S'agissant précisément des nouvelles sanctions, le Code récemment adopté s'est montré relativement timide. Le travail d'intérêt général, pratiqué depuis une dizaine d'années en tant que modalité d'exécution des courtes peines privatives de liberté, devient une peine à part entière, la deuxième dans l'ordre de présentation, après la peine pécuniaire mais avant la peine privative de liberté. En revanche, la surveillance électronique, elle aussi expérimentée sur une période il est vrai plus courte, ne bénéficie pas de la même reconnaissance. On doit même se demander ce qu'il adviendra de cette modalité sanctionnelle à l'échéance de la période d'expérimentation, récemment prolongée par le Conseil fédéral¹⁷.
- En dehors du droit des sanctions, l'innovation la plus marquante est sans aucun doute l'introduction d'une responsabilité pénale de l'entreprise, inconnue jusqu'alors en droit pénal commun¹⁸. Les aspects sanctionnels ont été entièrement négligés dans les débats parfois vifs qui ont entouré cette réforme; aucune sanction et aucune modalité particulière de prononcé ou d'exécution ne sont prévus¹⁹.

C) Une remarque préliminaire s'impose, avant de suivre le plan proposé pour la rédaction de ce rapport. Il est impossible de traiter des "alternatives à l'emprisonnement" sans aborder une partie au moins de la problématique de la privation de liberté elle-même: même si l'alternative est conçue comme "autre" vis-à-vis de la prison, elle est façonnée, pour toute sortes de raisons, par l'institution dont elle doit prendre la place, que ce soit dans la norme législative ou dans la décision judiciaire²⁰. Ces raisons sont idéologiques d'une part - la prison comme "horizon mental" du législateur et du juge; elles sont d'autre part tout à fait pratiques: comme il a déjà été indiqué, les alternatives d'aujourd'hui sont les modalités de l'emprisonnement d'hier. Et c'est sans doute en partie dans le cadre de l'exécution de la peine privative de liberté que se conçoivent et se concevront les institutions qui demain la remplaceront.

¹⁷ Cf. note 23 infra.

¹⁸ Votée en même temps que l'ensemble de la révision du 13 décembre 2002, la responsabilité pénale de l'entreprise est entrée en vigueur beaucoup plus rapidement. effet, elle a été reprise pour ainsi dire telle quelle dans un autre train de mesures législatives à la fois plus léger quant à sa mise en œuvre et considéré comme plus urgent sur l'agenda politique, le dispositif de lutte contre le financement du terrorisme, adopté le 21 mars 2003 et en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2003 (FF 2003 2532)

¹⁹ Voir quelques indications exploratoires chez R. Roth, "L'entreprise, nouvel acteur pénal", in *Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale pour el fait d'autrui*, Lausanne, 2002, 77 ss; une première monographie s'efforce de décanter le sujet: Carlo Antonio Bertossa, *Unternehmensstrafrecht – Strafprozess und Sanktionen*, Berne, 2003. Les aspects de droit procédural, auxquels sont consacrés l'essentiel des développements de cette monographie, n'ont guère été mieux traités que les aspects sanctionnels lors de l'élaboration des nouvelles dispositions..

²⁰ Sur les différences et les nuances entre alternatives et substituts, voir la 3^{ème} partie ...

II. Généralités sur les sanctions non privatives de liberté; généalogie

A) Le discours critique sur la prison est contemporain de son émergence, soit la fin du XVIIIe siècle. La recherche de sanctions amenées à remplacer l'emprisonnement est donc une ambition ancienne. Au XIXe siècle, les différents cantons suisses, alors compétents en matière de droit pénal matériel, ont introduit relativement rapidement le sursis et la libération conditionnelle qui entrent tous deux dans une définition large des alternatives et substituts à la privation de liberté. Le mouvement s'est fortement ralenti au XXe siècle, et la Suisse n'a par exemple introduit que fort tardivement, et par la petite porte (en tant que modalité de la courte peine privative de liberté) le travail au profit de la communauté ou travail d'intérêt général.

Le nouveau Code offrait l'occasion d'un rattrapage. Ce rattrapage s'est réalisé sur le plan des principes législatifs, avec l'adoption de la clause de *subsidiarité* de la privation de liberté, déjà évoquée. Le corollaire de cette clause de subsidiarité est le développement des sanctions non privatives de liberté (plus précisément: privatives ou restrictives d'*autres* droits que la liberté personnelle) . Ce développement est toutefois, comme il a également déjà été indiqué, moins spectaculaire que l'on aurait pu s'y attendre, surtout à la fin des années quatre-vingt, moment clef de l'élaboration de la réforme. Nous allons nous pencher sur les raisons de cette relative timidité (lit. C) après avoir clarifié le statut des sanctions privatives et restrictives de droits (lit. B).

B) Une première distinction formelle doit être faite entre *alternatives* à la prison d'une part, et *substituts* de l'autre. La sanction est une alternative lorsque le juge peut la prononcer *à la place* de la privation de liberté, dans des circonstances données; elle est un substitut, lorsque le législateur *remplace* la privation de liberté par une autre sanction, sans laisser au juge la possibilité de prononcer celle-là. Il faudrait encore distinguer entre substituts *provisoires* et substituts *définitifs*, selon que, dans la phase "post sentencielle", il est possible ou impossible de transformer la sanction primitivement prononcée en privation de liberté (par un mécanisme de conversion automatique ou facultatif).

On voit donc que, s'agissant de la distinction principale (alternative/ substitut), la différence se marque au stade des *conditions de prononcé* . Nous y revenons donc dans le ch. III.

C) Il est question ici des alternatives et des substituts à la *courte peine* privative de liberté. Quelle définition est-elle donnée à cet adjectif?

Dans le premier Code pénal, celui de 1937, la limite de la courte peine se confondait avec celle des *arrêts* en tant que peine privative de liberté sanctionnant les

infractions les moins graves (art. 39 CP). A cette définition "juridique" s'est superposée, puis substituée une définition "pénologique", inspirée des travaux du Conseil de l'Europe, qui fixait à *six mois* la limite entre courte peine et peine "longue". Le développement des modalités d'exécution propres aux courtes peines a conduit à un nouvel élargissement de la notion. C'est ainsi que le Conseil fédéral a autorisé les cantons, responsables de l'application des sanctions, à prévoir l'exécution de la privation de liberté sous forme de *semi-détention* pour des peines allant jusqu'à *un an*²¹. C'est la même limite²² qu'a choisie le gouvernement pour mettre en place une expérience de surveillance électronique (désignée sous l'appellation d'*exécution de peine sous surveillance électronique, Epssé,*)²³. Cette limite est-elle adéquate? La pratique d'application du bracelet électronique indique un retour à une limite plus basse: sur 456 "essais" répertoriés en 2001, 389 concernaient des peines de un à trois mois. Il me paraît que, conceptuellement, c'est la limite de six mois qui est la plus adéquate.

D) De manière générale, les sanctions non privatives de la liberté personnelle offrent moins de *diversité* et moins de *fréquence* en Suisse que dans la plupart des pays voisins, à commencer par la France. Le *tableau no 9*²⁴ illustre parfaitement le phénomène: une quasi désuétude de sanctions fort populaires à l'étranger telles que *l'interdiction professionnelle* ou la *publication du jugement* (hors tableau²⁵), avec deux exceptions notables, liées aux particularités de la situation géo-politique suisse: l'expulsion et la confiscation. Ces deux sanctions n'étant que marginalement des alternatives et jamais des substituts à la privation de liberté, nous ne nous arrêtons pas sur elles. Quelles sont les raisons de l'usage quasiment insignifiant des sanctions privatives et restrictives de droits?

i) La première raison est idéologique; elle est très bien résumée par le père spirituel du nouveau Code, *Hans Schultz*, décédé en été 2002. *Schultz* avait été chargé par le Conseil fédéral de rédiger un avant-projet de partie générale, tâche dont il s'acquitta en 1985²⁶. Dans son Rapport explicatif, *Schultz* discute le "modèle français" (en l'occurrence l'avant-projet de Code pénal de 1983), en rapport avec un des objectifs qu'il assigne pour sa part à la réforme: diminuer le recours, législatif et judiciaire, aux

²¹ Sous le régime de la semi-détention, le condamné exerce une activité professionnelle à l'extérieur et séjourne en prison la nuit et les fins de semaine. La réglementation de la semi-détention ne se trouve actuellement pas dans le Code pénal mais dans deux ordonnances du Conseil fédéral relatives au Code pénal, soit les ordonnances no 1 (Recueil systématique [RS] 311.01, art. 4 et surtout ordonnance 3 (RS 311.03) art. 1.

²² La durée *minimale* varie, elle, d'un canton à l'autre. Elle est en règle générale de vingt jours, mais peut être fixée à un mois (dans le canton de Berne par exemple), cf. référence note suivante.

²³ L'expérience – et plus spécifiquement l'autorisation du Conseil fédéral de procéder à cette expérience – a été prolongée jusqu'au 31 août 2005 par décision du Conseil fédéral du 28 août 2002, FF 2002 5503.

²⁴ Neuf tableaux statistiques, auxquels il sera fait référence dans le corps du texte et dans les notes, figurent en annexe au présent texte.

²⁵ Les chiffres exacts concernant cette dernière sanction ne sont pas disponibles, mais l'on sait qu'ils sont proches de ceux des autres sanctions privatives et restrictives de droits, à l'exception bien entendu de l'expulsion et de la confiscation (voir ci-après dans le texte).

²⁶ D'abord dactylographié, l'avant-projet fut ensuite publié, accompagné d'un substantiel Rapport explicatif, en allemand seulement (ce qui ne manqua pas de susciter à l'époque de vives réactions): Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils...des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Staempfli, Bern, 1987.

courtes peines privatives de liberté. Sans méconnaître les avantages pratiques des sanctions en question, ni leur adéquation avec l'objectif d'individualisation de la peine, Schultz se montre très critique, en retournant un argument classique de *Lombroso*²⁷: ce dernier reprochait aux juristes de "soigner toutes les maladies avec le même médicament"; précisément, rétorque *Schultz*, la peine *n'est pas* un médicament, elle en possède même exactement les caractéristiques inverses: ce n'est pas un remède particulier, mais un instrument "égalitaire", prêt à être appliqué au plus grand nombre. La loi pénale est la loi par excellence, de caractère général et abstrait. Les sanctions privatives et restrictives de droits conduisent à son *éparpillement*.

ii) Il existe –et ceci n'est bien entendu pas spécifique à la Suisse – un phénomène de *vases communicants* entre sanctions pénales privatives et restrictives de droits d'une part et sanctions administratives d'autre part. Entre les systèmes, et également entre les autorités, existe un partage des rôles qu'illustre dans le droit actuel le statut du retrait du permis de conduire, sanction administrative par excellence, absente du registre des sanctions pénales²⁸. De manière générale, les retraits d'autorisation sont pour l'essentiel un monopole de l'administration, considérée comme plus compétente parce que plus proche du "terrain". La même considération s'applique aux astreintes diverses (contrainte d'exécution, exécution par substitution). L'existence de dispositifs de sanctions administratives développés, soumis graduellement au régime procédural des "accusations en matière pénale" de l'art. 6 al. 1 CEDH²⁹, explique ainsi le sous-développement des dispositifs homologues en tant que "sanctions pénales", cette dernière notion étant définie de manière purement nominaliste³⁰.

Comme il a été indiqué, le nouveau Code pénal remédie dans une certaine mesure à ce sous-développement, sans toutefois que cette évolution puisse être associée à un "changement de paradigme"; ainsi, l'interdiction de conduire, proposée en tant que sanction pénale par certains travaux préparatoires mais non retenue par le Conseil fédéral dans son projet, soucieux de maintenir sur ce point le cap historique décrit plus haut, a été (ré)introduite par le Parlement, sans que les enjeux généraux de cette "mise en concurrence" de deux retraits de permis³¹, l'un administratif et l'autre pénal, par ailleurs simultanée à la suppression de la même concurrence s'agissant

²⁷ Ibidem, , 90-93. Cf. dans le rapport italien de St. Manacorda dans le présent volume la prise en compte de la position lombrosienne dans le *Codice Rocco*.

²⁸ Le législateur a, à l'occasion des travaux parlementaires, entamé la cohérence du système, ci-dessus résumée, en introduisant, contre l'avis du gouvernement, *l'interdiction de conduire* en tant que peine accessoire, cf. ci-dessous ch. III.a. En revanche, l'expulsion disparaît du registre des sanctions pénales, pour être entièrement abandonnée à l'administration.

²⁹ Le débat sur l'applicabilité de l'article 6 CEDH aux sanctions administratives, corollaire de la reconnaissance de leur caractère d'accusation en matière pénale a été fort riche tout au long des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix. Il existait deux poches de résistance: le droit disciplinaire et le droit pénal fiscal. Cette dernière est définitivement tombée avec l'arrêt de la Cour eur. d.h. du 29 août 1996 P. c. CH (publié in Rev. de droit adm. et de droit fiscal 1997 II 773), dont les implications pour la Suisse sont analysées par J. Gauthier/ L. Moreillon, "La procédure applicable à la répression des infractions fiscales: procédure administrative ou procédure pénale?", même Revue 1999 II, 41 ss.

³⁰ Cf. à ce sujet la première partie du présent rapport..

³¹ En effet, même si la nouvelle sanction est appelée "interdiction de conduire", elle revient bien en substance à un retrait de l'autorisation de conduire un véhicule, cf. art. 67b nCP.

de l'expulsion, biffée de la liste des sanctions pénales, ait fait l'objet d'un débat approfondi.

iii) Un dernier mot dans ces propos généraux doit être consacré à l'importance de la prise en considération des *victimes* dans l'ensemble du processus pénal. La Suisse a été et reste à la pointe en la matière en Europe³²; si les points forts et sensibles sont la prise en charge des victimes d'actes violents, leur indemnisation par un système public et la protection de leurs droits (avant tout leurs droits de la personnalité) dans la procédure pénale, les victimes ne sont pas absentes du droit des sanctions, et le mauvais comportement de l'auteur de l'infraction à leur endroit *après* la commission de cette dernière peut entraver l'application judiciaire de substituts: ainsi, le nouveau droit prévoit, en reformulant les termes du droit actuel, que "l'octroi du sursis peut être refusé lorsque l'auteur a omis de réparer le dommage comme on pouvait raisonnablement l'attendre de lui" (art. 42 al.3 nCP). Le législateur a ainsi substitué à une obligation, qui était demeurée lettre morte, une simple *possibilité* de tenir compte de la (non-)réparation du dommage.

III. Dispositifs juridiques

A. Prononcé

Dans l'usage suisse, les dénominations "sanctions privatives et restrictives de droits" et "sanctions dans la communauté" ne se sont guère imposées. L'on parle beaucoup plus volontiers de "*sanctions accessoires*": le dispositif de prononcé l'emporte ainsi (dans le langage en tout cas) sur la substance. Si elle est correcte pour les peines³³, l'appellation est incorrecte pour certaines mesures. En effet, le cautionnement préventif (art. 57 CP; art. 66 nCP) est ordonné avant même la commission d'une infraction, précisément pour prévenir celle-ci; la confiscation peut être ordonnée "alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable" (art. 58 CP al. 1 *in initio*). Il s'agit toutefois là d'exceptions qui ne jouent qu'un rôle marginal, voire insignifiant s'agissant du cautionnement préventif, dans la pratique. Pour le surplus, les "autres mesures" (que celles qui affectent la liberté personnelle) sont bel et bien accessoires, en ce sens qu'elles accompagnent le prononcé d'une peine à titre principal. Aucune de ces peines ou mesures ne s'impose d'office. Le juge possède une liberté d'appréciation, fût-elle restreinte en raison de la jurisprudence. Le prononcé d'une peine accessoire peut toujours être assorti du *sursis* (art. 41 CP), ce qui n'est pas le cas pour les mesures de sûreté. Cela donne de l'importance à la *systématique* des sanctions accessoires – dénomination en tant que peine ou mesure –, le problème étant que cette systématique ne correspond pas

³² Cf. R. Roth (éd.), Aide aux victimes, no spécial des Cahiers médico-sociaux, Genève, 1997; et le ch. 23 de l'ouvrage comparatif de M.E.I. Brienen et E.H. Hoegen, Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems, Nijmegen, 2000.

³³ Incapacité d'exercer une charge ou fonction (art. 51), déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle (art. 53), interdiction professionnelle (art. 54), interdiction des débits de boisson (art. 56) Sur l'expulsion (art. 55), cas le plus tangent, voir la note suivante.

nécessairement au profil de la sanction et en particulier aux principes directeurs qui régissent son prononcé. Ainsi, le Tribunal fédéral a été amené à quelques contorsions s'agissant de l'expulsion, qualifiée formellement en tant que peine et matériellement en tant que mesure, puisque les impératifs de prévention spéciale l'emportent nettement sur les aspects rétributifs³⁴.

Le nouveau droit innove ici de manière radicale, puisqu'il *supprime* toutes les peines accessoires. Seules sont conservées les mesures, qui restent accessoires, avec les deux exceptions relevées plus haut. Une peine devient mesure, l'interdiction d'exercer une profession (art. 67 nCP) et, comme déjà indiqué, l'interdiction de conduire fait son entrée dans le Code (art. 67b).

2. La *peine pécuniaire* (amende selon le droit actuel; jours-amende selon le nouveau droit) dispose d'un statut complexe. Elle peut tout d'abord être prononcée à titre principal soit en tant qu'unique sanction prévue par la disposition spéciale du Code, soit en tant qu'*alternative* à la privation de liberté placée entre les mains du juge (telle infraction sera punie de l'emprisonnement, respectivement des arrêts, ou de l'amende)³⁵. Elle est également une sanction *accessoire*, ou complémentaire, prononcée en plus de la privation de liberté en cas de cupidité (art. 50 ch.1 CP), lorsque la loi prévoit à la fois la peine privative de liberté et l'amende (art. 50 ch.2)³⁶, dans le cadre des infractions du titre deuxième (infractions contre le patrimoine, art. 172bis) et dans d'autres cas particuliers³⁷. Le nouveau droit élargit à nouveau les possibilités, puisque, si la notion de cupidité a disparu³⁸, toutes les sentences comportant un octroi de sursis peuvent être assorties d'une peine pécuniaire, la portée du sursis étant elle-même élargie, puisque, outre le relèvement du plafond de la peine privative de liberté de dix-huit à vingt-quatre mois³⁹, le sursis peut également accompagner un travail d'intérêt général... ou une peine pécuniaire (art. 42 al. 1 et 4 nCP).

e. Dans tous les cas décrits ci-dessus, l'amende a un statut de peine complémentaire *facultative*. Le droit suisse ne connaît plus depuis 1971 de sanction *complémentaire obligatoire*. Jusqu'alors, le prononcé d'une peine de réclusion entraînait automatiquement la privation des droits civiques. Après un débat vif et malgré des oppositions de poids (entre autres, le gouvernement du canton de Genève, ce qui étonne rétrospectivement étant donné la réputation de "progressisme" que s'est acquise ce canton), cette sanction a été entièrement abrogée, et avec elle la formule de la peine complémentaire obligatoire

³⁴ ATF 117 IV 229.

³⁵ De plus, si une circonstance atténuante a été retenue, le juge peut selon le droit actuel prononcer l'amende à la place de l'emprisonnement (art. 64-65 CP). La règle est élargie par le nouveau droit, qui prévoit en cas de circonstance atténuante une possibilité *générale* de changement de peine: "Le juge peut prononcer une peine d'un genre différent de celui qui est prévu pour l'infraction...", art. 48a nCP).

³⁶ Cette possibilité est largement utilisée dans la pratique, cf. Sollberger op.cit. (n. 7), 260. Voir les statistiques commentées ci-dessous IV. E et *tableau no 8* (Condamnation selon le montant de l'amende et la sanction principale, 2000)

³⁷ Voir la liste in FF 1998 2139-2140

³⁸ En revanche, le cumul reste possible pour les infractions contre le patrimoine.

³⁹ Cf. supra I.b.

4. Les innovations apportées par la révision de 2002 ne se limitent pas à ces réaménagements du statut des "sanctions accessoires" d'une part et de la peine pécuniaire de l'autre. La *philosophie* du système dans son ensemble a en effet été renouvelée, et c'est cette rénovation qui demandera probablement le plus grand effort d'adaptation aux praticiens, et en particulier aux juges. Ces derniers ne seront en effet pas amenés à prononcer directement des sanctions; ils vont d'abord fixer des *unités*, qu'ils vont immédiatement convertir en peine pécuniaire, en travail d'intérêt général ou en peine privative de liberté. Ce système comporte deux avantages principaux⁴⁰:

- tout d'abord, il réalise une exigence classique de la doctrine de la fixation de la peine, en établissant une corrélation pure, *arithmétique*, entre importance de la *faute* et *quantum* de la *peine*; cette corrélation doit idéalement ne pas être "polluée" par la sanction concrète qui va s'appliquer, puisque ce n'est que dans un deuxième temps que le juge décidera comment sa décision se concrétisera. Les mécanismes psychologiques s'adapteront-ils à cette vision théorique du législateur? L'observation sera à n'en pas douter intéressante.
- En second lieu, le système des unités facilite la *conversion* d'une sanction en une autre, en cas d'échec de celle qui a été initialement prononcée par le juge. Soit un auteur condamné à 300 jours amende; en cas de non-paiement de l'amende, le juge convertira cette sanction pécuniaire non exécutée en 300 jours de privation de liberté. Soit un autre auteur condamné à 160 jours amende; en cas de non-paiement, l'auteur sera condamné à 40 jours de travail d'intérêt général, puisque, selon l'échelle de conversion fixée dans la loi, un jour-amende correspond à un jour de peine privative de liberté et à quatre heures de travail d'intérêt général (art. 39 al. 2 nCP)⁴¹.

5. Le pouvoir de sanctionner n'est pas le monopole du juge. Ce dernier le partage dans tous les cantons avec soit l'autorité de poursuite, soit l'autorité d'instruction⁴². Comme la procédure pénale et l'organisation judiciaire ne sont pour l'heure pas unifiées⁴³, la mise en œuvre de ce système d' *ordonnances de condamnation* ou

⁴⁰ Il est intéressant de noter que le système des unités avait primitivement été conçu principalement dans le cadre de l'*ajournement de la peine*, prévu à l'art. 42 du projet du Conseil fédéral (P-CP). Selon cette forme de probation, le juge posait un verdict de culpabilité et déterminait un nombre d'unités. En cas d'échec de la mise à l'épreuve, les unités étaient concrétisées par un second juge en peine pécuniaire, travail d'intérêt général ou privation de liberté. La formule permettait d'éviter une *aggravation* de la peine liée à la commission d'une seconde infraction (le voleur bénéficiaire dans un premier temps de la probation ayant par la suite commis un brigandage risque d'être jugé pour sa première infraction comme un brigand récidiviste).

⁴¹ Nos exemples montrent comment le système fonctionne. Ils montrent également que le choix du juge est en réalité limité, puisque la peine de travail d'intérêt général ne peut pas dépasser 180 jours (six mois, cf. art. 37 al. 1 nCP), ce qui représente en principe la durée minimale de la privation de liberté (art. 40 nCP).

⁴² Genève est le seul canton dans lequel ces deux autorités disposent du pouvoir de condamner, ce qui ne va pas sans poser parfois de délicats problèmes de coordination.

⁴³ Pendant plus d'un siècle, le droit matériel a été unifié (d'abord virtuellement, puis concrètement à partir du 1^{er} janvier 1942), alors que l'organisation judiciaire, la procédure pénale et l'exécution des peines demeuraient cantonales. La Constitution a été modifiée le 12 mars 2000, et un nouvel article 123 a été adopté à une large majorité du peuple et des cantons, qui prévoit que "la législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération", alors que "l'organisation judiciaire et l'administration de la justice, ainsi que l'exécution des peines et des mesures" restent du ressort des cantons. Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} avril 2003, mais le code de procédure pénal unifié, dont les travaux d'élaboration

ordonnances pénales varie d'un canton à l'autre. Le principe juridique reste le même: l'autorité de poursuite ou d'instruction prend une décision représentant une "*offre de jugement*", que le condamné, qui n'a pas nécessairement été associé ni même parfois informé de l'ouverture d'une procédure, peut refuser par simple déclaration d'opposition. S'il ne fait pas usage de cette possibilité, l'offre se transforme en jugement ordinaire.

Il n'existe pas à notre connaissance de statistique globale de la pratique de l'ordonnance de condamnation. On sait que cette pratique est fort développée. Les chiffres genevois de 2001 indiquent par exemple que 1895 ordonnances ont été décernées par le Ministère public et 1336 par les juges d'instruction, chiffres à comparer avec les 2073 jugements du Tribunal de police (étant bien entendu que la même affaire peut faire l'objet d'une ordonnance de condamnation et d'un jugement du Tribunal de police sur opposition⁴⁴), les 51 arrêts de la Cour correctionnelle et les 26 arrêts de la Cour d'assises.

Le phénomène pourra surprendre les étrangers, mais il correspond à la logique fédéraliste: alors même que les sanctions sont uniformes dans tout le pays depuis 1942, la détermination de celles qui peuvent être infligées par voie d'ordonnance pénale est de la compétence des cantons⁴⁵. Les disparités sont encore importantes, aussi bien du point de vue des autorités habilitées à prononcer les ordonnances (l'organisation judiciaire étant de la compétence cantonale, la nomenclature même des autorités diffère d'un canton à l'autre) que de celui de l'étendue de leurs compétences.

L'avant-projet de procédure pénale fédéral⁴⁶ crée une procédure unifiée d'"ordonnance pénale"⁴⁷. La quotité de la sanction, calculée en "unités pénales" est limitée à 180. Cela conduit à un joli paradoxe, puisque la durée maximale de la privation de liberté est de ce fait fixé à six mois⁴⁸, soit exactement le minimum "ordinaire" prévu par le nouveau Code pénal, auquel il n'est possible de déroger qu'en présence de circonstances particulières et sur la base d'une "motivation circonstanciée"⁴⁹: indice du caractère purement rhétorique de la clause d'*ultime ratio* qui flanque dorénavant la courte peine privative de liberté ou contradiction qui sera

sont actuellement en cours, ne devrait voir le jour qu'en 2010! Un avant-projet rédigé par le professeur zurichois Niklaus Schmid fournit la base de la discussion. Dans l'intervalle, "on bricole", bricolage sur lequel nous ne nous arrêterons pas ici. Pour une analyse de la situation suisse dans une perspective historique mais surtout au regard des enseignements qu'il est possible d'en tirer dans le débat européen, lire A. Weyembergh, L'harmonisation des législations: conditions de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Bruxelles, 2004, 221 ss.

⁴⁴ En cas d'opposition, l'affaire est en effet transmise au Tribunal de police, et l'ordonnance, qui perd toute validité en tant que "pré-jugement" fait office de "feuille d'envoi" du Parquet.

⁴⁵ Il en va de même de la *constitution* des différentes instances judiciaires et de leurs *attributions*.

⁴⁶ Voir note 43.

⁴⁷ Art. 412 ss.

⁴⁸ Ce qui représente la limite actuellement retenue par la majorité des Codes cantonaux.

⁴⁹ Art. 41 ch. 1 et 2 nCP; cf. ci-dessus i.B.

levée dans les travaux ultérieurs du Code de procédure pénale fédéral, par exemple en doublant le nombre d'unités sur lesquelles peut porter une ordonnance pénale⁵⁰?

6. Conséquence de la forte implantation de l'ordonnance pénale plutôt que coïncidence, les procédures de "peine négociée" ne sont que depuis peu à l'ordre du jour. Il n'existe pas en Suisse de tradition du *plea bargain* ou du *patteggiamento*. Deux cantons (Bâle-Campagne et le Tessin) ont franchi le pas à la fin des années quatre-vingt-dix; d'autres les suivent, parfois à titre "expérimental", alors que d'autres cantons encore ont exprimé un net rejet⁵¹. A nouveau, la liste des sanctions auxquelles la transaction peut s'appliquer est établie par les cantons; au Tessin par exemple, la proposition du Ministère public, soumise à approbation par les parties (accusé et partie civile), peut porter sur une peine privative de liberté comprise entre trois mois et trois ans, ainsi que sur toutes "peines accessoires"⁵². L'avant-projet de Code de procédure pénale fédéral propose de reprendre à l'échelon national un dispositif très proche de celui qui est déjà applicable au Tessin, la peine pouvant toutefois atteindre cinq ans⁵³.

7. Qu'en est-il du *casier judiciaire*⁵⁴? Le critère de l'inscription n'est pas en premier lieu le type de sanction prononcée, mais le type d'*infraction*: toutes les condamnations (y compris donc les peines accessoires prononcées) sont inscrites pour les crimes et les délits⁵⁵. Les contraventions font l'objet d'une réglementation spécifique, à vrai dire parfaitement incompréhensible même pour le pénaliste moyennement informé⁵⁶. En substance, seules les condamnations à des amendes d'un montant supérieur à Frs. 500.- sont inscrites. Les sanctions privatives et restrictives de droits ne sont donc pas inscrites; de toute manière, elles ne peuvent, sauf exception, pas être prononcées en cas de contravention (art. 104 CP; 105 ch. 3 nCP).

Sont également inscrites les décisions *postérieures* au jugement les plus importantes, que ces décisions soient négatives (révocation du sursis, mais également avertissement ou prolongation du délai d'épreuve), ou positives (réintégration dans la capacité d'exercer une charge ou une fonction)⁵⁷

⁵⁰ Etant entendu que la durée légale du travail d'intérêt général est de 720 heures, soit 180 unités. Cette solution impliquerait donc qu'il y ait deux plafonds, l'un pour cette dernière peine, l'autre pour la peine pécuniaire et la privation de liberté.

⁵¹ Par exemple Saint-Gall, cf. Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5^{ème} éd., Bâle, 2002, 205.

⁵² Art. 316a-316d Code de procédure pénale tessinois, dispositions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1999.

⁵³ Art. 385-387 avant-projet CPP, en particulier art. 387 ch. 1 lit. a.

⁵⁴ Voir l'Ordonnance sur le casier judiciaire informatisé du 1^{er} décembre 1999 (RS 331), en particulier art. 9 pour les cas d'inscription.

⁵⁵ Selon la définition proposée par le nouveau Code pénal est un crime toute infraction passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 ch. 2 nCP); est un délit toute infraction passible d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans ou d'une peine pécuniaire (art. 10 ch. 3). Comme il a déjà été indiqué, le nouveau Code prévoit curieusement pour les contraventions une sorte de maintien du droit actuel; dès lors, celles-ci sont définies comme "les infractions passibles d'une amende" (art. 103).

⁵⁶ Ordonnance citée n. 54, art. 9 lit. c.

⁵⁷ Ibidem, art. 9 lit. f.

B. Exécution

1. Avec le système des *unités pénales*, la *continuité* est assurée, de manière plus affirmée qu'avec le Code actuel⁵⁸, entre prononcé et exécution de la sanction. La décision initiale du juge statue en effet déjà partiellement sur la conversion de la peine non exécutée, puisqu'il en établit définitivement la quotité. L'opération de conversion paraît même automatique lorsque la peine pécuniaire initiale a été fixée par le juge⁵⁹. Une analyse attentive du texte montre toutefois que le système n'est pas exempt de décalages et de contradictions⁶⁰: ainsi, la possibilité de transformer une amende impayée en travail d'intérêt général n'est prévue que pour les cas dans lesquels les ressources du condamné ont diminué et qu'il n'est donc plus capable, après l'avoir été au moins virtuellement au moment du prononcé de la condamnation, de s'acquitter de son amende⁶¹; le travail d'intérêt général n'est ainsi pas conçu comme une étape dans la gradation qui mène de la peine pécuniaire à la privation de liberté, mais comme une sorte de faveur accordée au condamné dont la situation financière s'est détériorée. Absence de souplesse également dans le mode d'exécution d'une privation de liberté consécutive à la conversion d'une amende impayée: cette privation de liberté est nécessairement ferme, puisque le sursis a déjà été envisagé, et écarté, s'agissant de la peine pécuniaire⁶²; tout cela va vraisemblablement amener une forte augmentation des courtes peines privatives de liberté fermes, qui ira à l'encontre d'un des objectifs prioritaires de la réforme⁶³.

2. Le débat sur la légitimité de la conversion de l'amende impayée en privation de liberté risque ainsi de rebondir, en des termes qui sont d'ailleurs strictement identiques à ceux dans lesquels le père du Code actuel, *Carl Stooss*, le posait à la fin du XIXe siècle. *Stooss* était en effet choqué de constater qu'une proportion importante, voire la majorité, des détenus l'étaient suite à une condamnation initiale à une amende, entre-temps impayée. La légitimité de la conversion n'a certes pas été remise en cause en Suisse comme elle l'a été par exemple en Italie⁶⁴; l'absence de contrôle de constitutionnalité des lois fédérales l'interdit⁶⁵. La jurisprudence s'est toutefois efforcée de circonscrire autant que possible la portée de la conversion: ainsi, quand un condamné a deux dettes à l'égard de l'Etat (frais liés à une détention d'une part, amende impayée de l'autre), l'Etat qui opère une saisie sur les modestes

⁵⁸ Selon le Code actuel, la conversion ne peut se faire que de l'amende impayée en arrêts. La conversion est une opération arithmétique (30.- = un jour d'arrêt), qui doit toutefois faire l'objet d'une décision judiciaire (prise dans certains cantons par le Procureur général), puisque se pose dans tous les cas la question de l'octroi du sursis à la privation de liberté.

⁵⁹ Interprétation *a contrario* de l'art. 36 ch. 2 nCP, qui prévoit que la décision de conversion est prise par un juge lorsque la condamnation initiale à une peine pécuniaire a été prononcée par une autorité administrative.

⁶⁰ Nous avons développé davantage qu'il n'est opportun de le faire ici ces contradictions dans Roth, op.cit. (n. 7), 7-10.

⁶¹ Art. 39 ch. 3 nCP.

⁶² Il en va d'ailleurs de même pour le cas où le travail d'intérêt général n'est pas accompli et que le juge considère que la peine pécuniaire ne sera pas exécutée non plus, cf. art. 39 ch. 3 nCP.

⁶³ La question de la possibilité de prononcer des peines privatives de liberté "normales" (non consécutives à une conversion) avec sursis est discutée en doctrine, cf. ci-dessus note 8.

⁶⁴ Cf. rapport de S. Manacorda dans le présent volume,

⁶⁵ Selon les termes de l'art. 191 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, "le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international". Cette disposition, qui n'est pas nouvelle dans sa substance et qui alimente depuis plus d'un siècle un vaste débat entre constitutionnalistes, soustrait les lois fédérales au contrôle du Tribunal fédéral (contrôle de constitutionnalité).

revenus de cet individu doit consacrer en priorité le produit de cette saisie au recouvrement de l'amende, de manière à éviter une réincarcération⁶⁶.

IV. L'effectivité des sanctions (alternatives) et son évaluation

A) Les restrictions et privations de droits ont généralement été introduites, comme nous l'avons indiqué, en tant que modalités de la courte peine privative de liberté. Un des avantages de cette procédure est de permettre plus facilement, voire de rendre nécessaire, une *évaluation* de ces modalités⁶⁷. Ces évaluations ont été menées de différentes manières. Dans le cas du travail d'intérêt général, mis sur pied depuis le début des années quatre-vingt-dix, si certains cantons se sont contentés d'une procédure d'accompagnement interne, d'autres ont fait appel à des évaluations *indépendantes*, qui ont elles mêmes donné lieu à publication, comme à Berne⁶⁸; l'Office de la statistique prête également une attention soutenue au travail d'intérêt général⁶⁹. La surveillance électronique a suivi dès 1999; l'Office fédéral de la justice a, là, mis sur pied un *monitoring*, qui a également donné lieu à quelques publications, en Suisse et lors de colloques organisés à l'étranger⁷⁰.

A côté de ces évaluations spécifiques, la Suisse dispose d'un appareil statistique d'excellente qualité, grâce au travail effectué par la section "droit et justice" de l'Office fédéral de la statistique⁷¹. Cette section fournit un appréciable ensemble de données relatives à l'activité du système de justice pénale, y compris et en premier lieu dans le domaine de l'exécution des sanctions. On ressent moins dans ce domaine les obstacles créés par la structure fédéraliste de la justice, laquelle rend difficile la compilation de données sur des sujets encore complètement placés sous la maîtrise des cantons, tels que les pratiques en matière de médiation ou d'ordonnance de condamnation⁷².

B) Dans l'analyse des débats qui ont entouré la longue et lente élaboration puis l'adoption du nouveau Code, il convient de *distinguer trois cercles concentriques*. Le premier comprend les "hyper-spécialistes", soit une grosse centaine de personnes en Suisse: enseignants de droit des sanctions, à l'Université ou dans les milieux de la

⁶⁶ BJM 1985, p.237. Voir toutefois l'ATF 125 IV 231: le comportement de celui qui néglige de consacrer la part libre du pécule résultant de son travail pénitentiaire au paiement de l'amende peut lui être "imputé à faute" et conduire à la conversion de l'amende en une nouvelle période de détention.

⁶⁷ La Constitution fédérale de 1999 prévoit une obligation d'évaluer "l'efficacité des mesures prises par la Confédération", à charge du Parlement (art. 170).

⁶⁸ K.L. Kunz/ T. von Witzleben, Gemeinnützige Arbeit, Modellversuch im Kanton Bern: Auswertungsbericht, Bern, 1996.1996.

⁶⁹ La publication la plus complète est celle d'A. Kuhn/P. Villettaz, Le travail d'intérêt général de 1996 à 1998: l'organisation des travaux et les tigestes, Neuchâtel, 2000. Des données sont régulièrement fournies sur le site <http://www.statistik.admin.ch/stat/ch/ber19/tig/ftfr19tig.htm>

⁷⁰ Cf. en particulier le rapport remis à l'Office fédéral de la justice en juin 2003, dû à la plume de P. Villettaz et M. Killias et portant sur "Les arrêts domiciliaires sous surveillance électronique dans les cantons de Genève, du Tessin et de Vaud. On peut lire trois contributions suisses, celle de D. Lehner, concernant l'ensemble du pays, et celles d'A. Vallotton et de P. Villettaz sur l'expérience dans le canton de Vaud in M. Mayer et al. (éd.), Will electronic monitoring have a future in Europe?, Freiburg i. B., 2003, 115 ss.

⁷¹ Nous saisissons cette occasion pour remercier le chef de cette section, M. Daniel Fink, fin chercheur lui-même et toujours prêt à rendre service à ses collègues.

⁷² Voir ci-dessus II. A. 5-6.

formation professionnelle; praticiens particulièrement attentifs à l'évolution de leur domaine, parfois associés aux travaux en tant qu'experts; cadres de l'administration fédérale et de certaines administrations cantonales. Le deuxième englobe, outre ces personnes, les parlementaires et journalistes spécialisés. Le troisième correspond à la "communauté des pénalistes": juges, avocats, personnel pénitentiaire dans son ensemble et cadres administratifs. C'est à notre sens le *deuxième cercle* concentrique qui mérite la plus grande attention: il assure la *médiation* entre les "hyper-spécialistes" et l'opinion publique. Dans ce cercle⁷³, deux sujets ont éveillé les passions: la limitation, voire la suppression, de l'usage de la courte peine privative de liberté et l'internement dit de sécurité. Le second a succédé dans le temps au premier, au gré de l'évolution du débat politique général et des pulsions sécuritaires auxquelles la Suisse n'a pas échappé. Nous laissons de côté ici la vive discussion sur l'internement de sécurité; le débat sur la limitation de l'usage de la courte peine privative de liberté sera la toile de fond de la synthèse des enseignements que l'on peut tirer des évaluations et des informations statistiques.

C) Avec un taux de 71,6 détenus pour 100'000 habitants⁷⁴, la Suisse occupe un rang moyen dans le tableau international: en comparaison absolue, le taux d'incarcération est relativement bas; il se situe dans une bonne moyenne parmi les pays présentant des caractéristiques démographiques semblables: moins favorable que la Suède (68,5) ou la Norvège (59,2), mais plus favorable que la Belgique (85,4) et surtout les Pays-Bas, très éloignés de leur réputation largement dépassée de "libéralisme": 95,4, toujours en 2001.

En chiffres bruts, 4987 personnes étaient incarcérées au 4 septembre 2002, dont 1509 en détention avant jugement⁷⁵. Ces chiffres sont en constante diminution: le 4 septembre 1991, ils et elles étaient 5375 en tout, dont 1841 en détention avant jugement: la proportion de ces derniers est donc également en légère diminution, puisqu'elle a passé de 34,3 en 1991 à 30,3 % en 2002.

⁷³ Si l'on considérait le premier cercle, il faudrait ajouter à ces deux sujets le *sursis partiel*. Cette institution a en effet été la cible d'une farouche hostilité de la part des spécialistes du droit des sanctions, essentiellement en Suisse alémanique. Cette hostilité était alimentée à la fois par des considérations dogmatiques (le sursis partiel a par essence même un caractère hybride et syncrétique) et par la crainte de voir la pratique du sursis partiel augmenter le nombre de courtes peines privatives de liberté. Le débat entre ces adversaires et les partisans de l'institution, qui se recrutaient surtout chez les praticiens et en Suisse romande, est resté confiné dans le premier cercle; il a par exemple retardé de quelques mois la présentation du projet par le Conseil fédéral au Parlement, le Conseiller fédéral en charge de la justice étant notoirement indécis à ce sujet. Une fois la décision prise – en faveur du sursis partiel – le sujet a passé au second plan. Le nCP prévient tout risque d'augmentation des courtes peines en fixant à six mois le minimum de la peine à purger (ainsi d'ailleurs que de l'autre portion de la peine, à exécuter en liberté).

⁷⁴ Conseil de l'Europe, Bulletin d'information pénologique no 23/24, décembre 2002: chiffres au 1^{er} septembre 2001. Pour la comparaison internationale, nous avons choisi cette source. Pour la Suisse, l'ensemble des chiffres qui suivent, ainsi que ceux qui sont fournis dans les tableaux annexes, ont été établis sauf mention contraire par la section "droit et justice" de l'Office fédéral de la statistique. Le taux de détenus pour 100'000 habitants ne s'élevait plus qu'à 68 le 1^{er} septembre 2002. On trouve la plupart de ces chiffres sur le site de l'Office: <http://www.statistique.admin.ch>. On en trouve d'autres dans l'Annuaire statistique de la Suisse (la dernière livraison [2004] présente dans ce domaine les chiffres pertinents pour 2001 ou 2002 selon les sujets). Parmi les brochures éditées par l'Office, la plus pertinente est "Privation de liberté et détention préventive; effectifs au jour du relevé", fasc. No 19, novembre 2002.

⁷⁵ Le nCP modifie fort heureusement la terminologie et remplace "détention préventive" par le plus neutre (et plus correct) "détention avant jugement" (art. 51).

Cette diminution générale est particulièrement marquée pour les *peines privatives de liberté fermes de moins de 6 mois*: de 10418 en 1990, l'on est passé à 9124 en 2000⁷⁶, ce dernier chiffre représentant d'ailleurs une légère inflexion de tendance, puisque l'on avait atteint le plancher de 8781 condamnations en 1999.

Pour le surplus, les grandes tendances se dessinent clairement⁷⁷: diminution globale du nombre de peines fermes (de 12'600 environ en 1990 à 10'762 en 2000), augmentation massive des peines privatives de liberté avec sursis (de 26'000 à 36'000 environ); la proportion de courtes peines (avec et sans sursis) reste, quant à elle, constante et extraordinairement élevée: en 2000, 95,67 % (43'801 peines de six mois ou moins prononcées sur un total de 47'265)⁷⁸. L'observation de la durée de la privation de liberté est intéressante: alors que la durée médiane des *peines prononcées* reste remarquablement stable⁷⁹, ainsi d'ailleurs que la durée médiane des séjours carcéraux⁸⁰, la durée *moyenne* des peines prononcées et surtout des *séjours carcéraux* a en revanche augmenté de manière significative⁸¹. Cela signifie alternativement ou cumulativement, un déplacement de la criminalité légale vers des infractions plus graves⁸² et/ou une augmentation de la durée des peines prononcées pour les mêmes infractions⁸³. Une analyse fine de la pratique, qui permettrait de valider l'une des deux hypothèses (ou les deux) fait à notre connaissance défaut. Nous tirons quant à nous de notre observation de la pratique judiciaire la conviction que la seconde joue en tout cas un rôle, en particulier dans les infractions sexuelles, et que l'augmentation de la criminalité légale "grave" s'explique également par une augmentation des dénonciations, de nouveau frappante dans le domaine des infractions sexuelles, peut-être également dans celui des violences intra-familiales, voire intra-communautaires.

D) Il convient de se pencher attentivement sur le *régime* appliqué aux condamnés, et en particulier aux condamnés à de courtes peines, puisque, rappelons-le, les

⁷⁶ Les années de référence ne correspondent pas absolument, car l'Office de la statistique a effectué une recherche particulièrement fouillée sur les *effectifs pénitentiaires* (publiée en 2002), alors qu'il n'y a pas eu récemment de recherche analogue sur les *condamnations pénales*, pour lesquelles nous ne disposons que des compilations annuelles, la dernière concernant l'année 2001 (publiée sur le site de l'Office en septembre 2003).

⁷⁷ Cf. en annexe *tableau no 1* (Condamnation selon la sanction principale, de 1984 à 2000.)

⁷⁸ Voir en annexe le *tableau no 2*.

⁷⁹ *Tableau no 3* (Durée moyenne en jours des ppdl selon le genre de sanction, 1984-2000) On retrouve l'ensemble des données commentées ici, sans les toutes dernières années chez A. Kuhn, *Détenus. Combien? Pourquoi? Comment?*, Staempfli, Berne, 2000, 31 ss.

⁸⁰ *Tableau no 4*.

⁸¹ Ibidem. Le graphique 4 de l'ouvrage de Kuhn op. cit. (n. 79), 35 est particulièrement parlant, puisqu'il illustre l'écartement entre diminution du nombre des incarcérations (moins de peines privatives de liberté fermes prononcées) et augmentation de la durée moyenne des détentions. Il convient d'ajouter que cette augmentation ne touche que les peines *fermes*. La durée moyenne des peines prononcées avec sursis, de loin les plus nombreuses (un peu plus de 70 % en 2000), diminue au contraire légèrement.

⁸² C'est l'interprétation proposée par Kuhn op.cit. (n. 79), 33-35; voir aussi A. Kuhn/M. Aebi, "Le taux de détention dépend-il du nombre d'entrées en prison, de la durée des peines ou du taux de criminalité?", *Rev. int. de crim. et de pol. techn.* 2002, 17 ss.

⁸³ Cette pratique de durcissement des peines est vivement contestée dans la doctrine juridico-criminologique, en particulier de Suisse alémanique: voir par exemple le titre de chapitre du dernier commentaire en date du Code pénal: "Des peines plus dures ne conduisent pas à une diminution de la criminalité", H. Wiprächtiger, in: *Basler Kommentar Strafgesetzbuch I*, Bâle, 2003, Art. 63 N. 47 ss.. Voir les développements académiques sur le sujet de K.-L. Kunz, *Kriminologie: eine Grundlegung*, 2^{ème} éd, Berne, 1998, 354 ss.

restrictions et privations de droits les plus importantes ont été introduites en tant que modalités de la courte peine. Deux constats s'imposent:

- sur la *moyenne durée*, la "détention communautaire" est en permanente diminution: de 6586 personnes concernées⁸⁴ en 1985, on est passé à 4135 en 2001, suivant une évolution constante, interrompue seulement par un bref "retour de flamme" de la détention pure de 1997 à 1999;
- introduit graduellement en tant que modalité de la (courte) peine privative de liberté depuis le début des années quatre-vingt-dix, le travail d'intérêt général (TIG) fait l'objet de statistiques globales depuis 1997. Sur cette courte période, on observe un phénomène spectaculaire de "*vases communicants*": le succès croissant du TIG coïncide avec une régression de la semi-détention⁸⁵, qui représentait jusque là la modalité principale⁸⁶ de l'exécution "hors les murs" de la privation de liberté⁸⁷. Alors qu'en 1995, 3115 personnes "élargies" subissaient un régime de semi-détention, elles n'étaient plus que 628 en 2001; à l'inverse, les prestataires du travail d'intérêt général ont passé de 1956 en 1997 à 4245 en 2001⁸⁸, soit environ 2450 unités de moins dans le premier cas et 2300 unités de plus dans le second. Aujourd'hui, seuls deux cantons (ou demi cantons) sur vingt-six – Nidwald et le Jura – ne connaissent le travail d'intérêt général sous aucune forme⁸⁹. L'exécution de peine sous surveillance électronique paraît en revanche statistiquement marginale, du moins en l'état⁹⁰, puisque le chiffre des entrants s'élève à 241 pour l'année 2001.

E) Si l'on considère rétrospectivement le débat sur le statut législatif des courtes peines privatives de liberté, on est frappé par la faible place prise par les données statistiques présentées ci-dessus. A lire les publications aussi bien des partisans que des adversaires de la réduction drastique des courtes peines⁹¹, on oublie – ou ne se rend pas compte – que pas loin de 50 % de ces peines sont exécutées sous la forme

⁸⁴ La référence est ici l' "*élargissement*", soit la fin de la période de "détention", ce qui peut fausser quelque peu la vision d'ensemble de la population (mais pas l'évolution dans le temps, puisque la référence reste la même): en effet, le régime s'*assouplit* en principe au fil de la période de détention; dès lors, chaque personne comptabilisée est associée à un régime qu'elle n'a pas nécessairement connu tout au long de sa période de condamnation. Ce biais devrait en principe être toutefois modeste, étant donné que la grande majorité des condamnés le sont pour une période de courte durée, durant laquelle le régime ne se modifie pas sauf incident.

⁸⁵ Cf. ci-dessus n. 21.

⁸⁶ L'autre modalité classique est les arrêts de fin de semaine (art. 397bis ch. 1 lit. b CP), qui ne peuvent toutefois être appliqués que pour des peines égales ou inférieures à quatorze jours.

⁸⁷ Voir en annexe les *tableaux nos 5 et 6* [T198 et T193.4.2]

⁸⁸ Il s'agit ici du "stock" soit le nombre de personnes sous TIG en 2001. Le flux, soit le nombre des entrants en TIG s'élève pour 2001 à 4027 (cf. *tableau no 7*).

⁸⁹ Informations sur l'exécution des peines et mesures 2004, 1, p.30.

⁹⁰ Etat qui va probablement se prolonger, puisque, comme il a déjà été indiqué (ch. I, B), le "bracelet électronique" ne figure pas dans le catalogue des sanctions prévues par le nouveau Code, et que l'expérience de cette pratique en tant que modalité d'exécution de la peine prend en principe fin en 2005.

⁹¹ Le point d'orgue du débat se situe sans doute en 1993-1994, au moment de la publication du projet de la commission d'experts qui avait pris le relais d'Hans Schultz, auteur du premier avant-projet (cf. ci-dessus n. 25). Alors que les partisans de la politique de réduction des courtes peines défendent leur proposition avec conviction, les adversaires, peu nombreux parmi les "hyper-spécialistes" (premier cercle) parlent de "réforme surréaliste". Voir en particulier le fasc. 4/1994 de la Revue pénale suisse et les commentaires critiques – radicalement opposés – de F. Riklin et de B. Bertossa, 430 ss. .

de la semi-détention et qu'il s'agit donc d'une "prison-hôtel" et non de la prison tout court. Autrement dit, le débat est peu influencé par l'essor (récent pour la Suisse à l'époque, mais datant tout de même d'une dizaine d'années) de la punition "*hors les murs*". Les passions académiques, mais également dans une certaine mesure judiciaires, se portent plutôt sur l'idéologie du *short sharp shock*, dont on trouve des traces dans quelques arrêts du Tribunal fédéral⁹². Ce nonobstant, les partisans de la réduction législative des courtes peines connaîtront le succès, un succès certes tempéré par les marges d'interprétation – on peut aussi parler, plus sévèrement, d'incohérences – qu'offre le texte finalement voté par le Parlement en décembre 2002⁹³.

F) Les chiffres concernant le prononcé de *peines pécuniaires* sont nécessairement incomplets, puisqu'ils s'appuient sur le casier judiciaire central, lequel ne répertorie pas, comme il a déjà été indiqué, l'ensemble des condamnations à l'amende⁹⁴. Les données disponibles indiquent surtout une pratique extensive du cumul d'une peine privative de liberté avec sursis et d'une amende: près de 20'000 cas en 2000⁹⁵ (par comparaison: un peu plus de 47'000 condamnations à la privation de liberté en tout⁹⁶). Cette pratique va connaître un très sérieux coup de frein avec l'entrée en vigueur du nouveau Code: si ce dernier prévoit en effet la possibilité générale de prononcer conjointement une peine privative de liberté avec sursis et une amende (ferme ou avec sursis), l'interdiction de principe des peines de moins de six mois (180 unités) avec sursis, même si son caractère absolu est encore discuté⁹⁷, va réduire considérablement le nombre de ces condamnations mixtes, puisque la grande majorité des cas où elles sont prononcées aujourd'hui concernent des infractions qui sont généralement sanctionnées de courtes peines avec sursis. Le tableau est donc doublement paradoxal: d'une part, le législateur se prive d'un instrument sanctionnel reconnu comme efficace, à l'heure où il donne à cet instrument une visibilité accrue (art. 42 ch. 4 nCP). Le meilleur spécialiste de ces questions a raison de parler de norme "complètement ratée"⁹⁸. Il restera certes la possibilité de prononcer conjointement un TIG et une amende (ferme ou avec sursis)⁹⁹, mais les services administratifs ne pourront absorber qu'un nombre de TIG limité. C'est la peine pécuniaire seule qui va devenir vraisemblablement la règle pour cette délinquance de gravité moyenne (typiquement, la plupart des infractions routières), avec un risque soit d'inefficacité soit de déclenchement de mécanismes

⁹² Voir l'ATF 116 IV 97, où on lit l'expression (consid. 2b p. 100). Voir également dans la jurisprudence récente l'ATF 128 IV 193, dans lequel, il est vrai, on ne lit pas de déclaration de politique criminelle semblable à celle de l'arrêt précédemment cité.

⁹³ Cf. ci-dessus I. B.

⁹⁴ Cf. ci-dessus III. A. 7.

⁹⁵ Cf. *tableau no 8* (condamnation selon le montant de l'amende et la sanction principale). La fréquence de cette pratique est confirmée par Sollberger, *op.cit.* (n. 7), 260.

⁹⁶ On peut prolonger la comparaison en mentionnant les 27'582 amendes prononcées en tant que peine principale, en rappelant toutefois qu'il ne s'agit que des amendes inscrites au casier judiciaire, ce qui n'est pas le cas, sauf exception, des amendes inférieures à Frs. 500.- prononcées pour des contraventions. A l'inverse, toutes les amendes prononcées à titre complémentaire à une peine privative de liberté sont inscrites (Ordonnance sur le casier judiciaire informatisé [n.54], art. 9 lit. b).

⁹⁷ Cf. ci-dessus n. 8.

⁹⁸ Sollberger, *op.cit.* (n. 7), 261.

⁹⁹ *Ibidem*.

de conversion conduisant en fin de course à des peines privatives de liberté de courte durée...fermes. L'observation sera là aussi intéressante.

V. L'influence des instruments européens et des décisions européennes

A) Contrairement à d'autres domaines (divers sujets de procédure pénale et surtout d'organisation judiciaire; détention avant jugement), les pratiques suisses en matière d'exécution des peines et des mesures ont très peu sollicité l'attention des instances judiciaires de sauvegarde des droits de l'homme. A notre connaissance, aucun arrêt ni même aucune décision d'irrecevabilité concernant la Suisse n'ont été rendus ces dernières années à Strasbourg. La situation changera(it) bien entendu si les textes législatifs, en préparation suite à l'acceptation de l'initiative populaire sur l'internement à vie des délinquants sexuels extrêmement dangereux et non amendables, étaient conformes au texte de l'initiative et à l'esprit des initiants.

B) A l'inverse – mais ceci explique peut-être cela – l'impact des règles non contraignantes produites par le Conseil de l'Europe est particulièrement fort en Suisse. Nulle part peut-être, les règles minima pour le traitement des détenus n'a eu un impact aussi fort sur la jurisprudence nationale. Nous allons illustrer ce phénomène ci-après, sans pouvoir nous attarder sur les raisons d'un engagement si intense; elles relèvent de la psychologie politique – compensation de la non-appartenance à l'Union européenne, de l'intérêt politique et, sans doute d'une adhésion profonde chez la plupart des hauts fonctionnaires et des juges aux objectifs de la politique pénale du Conseil de l'Europe. D'autres recommandations que les règles minima ont également joué un rôle, même s'il est moins important: ainsi, on peut trouver dans la Recommandation R (92) 17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines la source d'inspiration du nouveau système des unités pénales; les principes essentiels des Recommandations relatives aux "sanctions appliquées dans la communauté"¹⁰⁰ sont reprises dans les normes qui assurent un encadrement juridique, minimal à vrai dire, au TIG et à la surveillance électronique¹⁰¹. Enfin, même si le droit des sanctions n'est concerné qu'accessoirement, il ne faut pas oublier l'impact considérable qu'a eu l'action du Conseil de l'Europe en faveur de la réhabilitation des victimes¹⁰², action relayée par une modification de la Constitution en 1984¹⁰³ et par diverses modifications législatives subséquentes¹⁰⁴.

¹⁰⁰ R (92) 16 et R (2000) 22.

¹⁰¹ Cf. en particulier art. 3a ch. 2 de l'ordonnance 3 relative au Code pénal (n. 21): "le travail d'intérêt général doit être aménagé de telle manière que les atteintes aux droits du condamné soient globalement comparables avec celles occasionnées par d'autres méthodes d'exécution...".

¹⁰² En particulier la Recommandation 85 (11) du 28 juin 1985 sur la position de la victime dans le procès pénal, dont la mise en œuvre dans 22 "systèmes européens de justice pénale" est analysée dans Brienen/Heugen (éds). op.cit. (n.32)

¹⁰³ Modification du 2 décembre 1984, introduisant un art. 64ter, devenu l'art. 124 de la Constitution du 18 décembre 1998. Cet amendement trouve son origine dans une initiative populaire, reformulée dans un contre-projet du Conseil fédéral, qui a recueilli une large approbation devant le peuple et les cantons (toute modification constitutionnelle doit être approuvée à la fois par la majorité des votants et la majorité des Etats qui composent la Confédération). La norme constitutionnelle se limitait à imposer que "les victimes d'une infraction portant atteinte à leur intégrité physique, psychique ou sexuelle bénéficient d'une aide et reçoivent une juste indemnité...". La loi fédérale qui concrétise ce mandat constitutionnel (loi fédérale sur l'aide aux victimes du 4 octobre 1991, RS 312.5) déborde clairement de ce cadre et prévoit également une protection de la personnalité de la victime

C). Le mécanisme juridique d'"appropriation" des règles minima mérite d'être rapidement décrit, de la manière suivante.

- i) Les restrictions aux libertés individuelles doivent être jugées à l'aune de la Constitution, directement ou indirectement, s'agissant des libertés dites "non écrites"
- ii) Or, la Constitution n'explique pas le contenu de ces libertés. Elle les définit de manière générale et abstraite, sans tenir compte de la situation concrète dans laquelle se trouve l'individu.
- iii) Il faut pourtant donner un contenu concret aux garanties et analyser les restrictions à l'aune des trois critères dégagés de longue date par la jurisprudence: base légale, intérêt public, proportionnalité.
- iv) Pour apprécier ces deux critères matériels, il convient de se référer au texte le plus spécifique, à savoir les règles minima pour le traitement des détenus¹⁰⁵.
- v) C'est à l'aune des règles minima que l'on déterminera ainsi par exemple si une heure de promenade par semaine est suffisante¹⁰⁶ ou quel est le nombre de colis qu'un détenu doit recevoir pour conserver un contact suffisant avec le monde extérieur¹⁰⁷.
- vi) Les règles minima ne seront pas appliquées à la lettre, mais elles constituent un objectif vers lequel doivent tendre les administrations pénitentiaires, qui devront présenter des arguments solides pour justifier des dérogations. Les exigences quant à ces arguments sont modulables en fonction de l'importance des règles et des circonstances sur lesquelles elle portent dans le cadre de la réalisation de l'objectif de l'exécution de la peine, à savoir "préparer le retour du détenu à la vie libre" (art. 37 CP actuel¹⁰⁸).

Dès lors, les règles minima, dont la jurisprudence répète à l'envi qu'elles n'ont pas de valeur contraignante, se voient reconnaître un statut quasi constitutionnel. A notre connaissance, aucun pays d'Europe n'a poussé aussi loin l'intégration.

D) Enfin, l'*harmonisation des sanctions* entreprise à l'échelle européenne¹⁰⁹ n'a bien entendu pas d'effet direct en Suisse. Elle affectera en revanche notre pays indirectement. Cette harmonisation est en effet devenue un sujet brûlant qu'à la suite des événements du 11 septembre 2001, l'Union européenne a décidé de développer

dans la procédure pénale, des droits de recours identiques à ceux dont bénéficient les condamnés, etc.; les conditions du sursis ont également été modifiées de manière à soumettre son octroi à une réparation, "autant qu'on pouvait l'attendre" du condamné, à une réparation du dommage (art. 41 CP repris sous une forme quelque peu différente à l'art. 43 ch. 3 nCP).

¹⁰⁴ Cf. note précédente.

¹⁰⁵ Règles pénitentiaires européennes (Recommandation R (87) 3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 12 février 1987)

¹⁰⁶ ATF 118 la 64 consid. 3k pp. 81-82.

¹⁰⁷ ATF 113 la 325

¹⁰⁸ Selon le nouveau Code, "l'exécution de la peine privative de liberté doit améliorer le comportement social du détenu, en particulier son aptitude à vivre sans commettre d'infractions" (art. 75 ch. 1).

¹⁰⁹ Cf. sur ce sujet, l'introduction à la troisième partie du présent rapport.

sensiblement ses mécanismes de coopération judiciaire. Or, la coopération judiciaire, en particulier en matière pénale, est un des domaines dans lesquels la Suisse tient à maintenir un contact étroit avec l'Union et ses Etats membres, et si possible à le renforcer¹¹⁰, Parmi les conditions qui doivent permettre à la coopération judiciaire de passer à la vitesse supérieure, un accord sur une plate-forme commune d'incriminations et de sanctions figure au premier plan. S'agissant de ces dernières, la formule en passe de devenir classique est celle du "socle minimum de la peine maximale": pour telle infraction déterminée, les Etats s'accordent à prévoir en tant que peine maximale au moins un nombre déterminé d'années de privation de liberté. Telle qu'elle est conçue, l'harmonisation ne peut avoir pour effet que de pousser les sanctions – du moins les sanctions prévues par la loi, la pratique étant une affaire différente – vers le haut¹¹¹: soit les Etats répondent à cette condition, et les perspectives de "décriminalisation" sont bouchées; soit ils n'y répondent pas, et doivent s'adapter.

Il n'est pas besoin d'insister sur les tensions entre cette politique et les décisions de principe prises par le législateur suisse en décembre 2002, et qui ont formé la trame du présent rapport. Comme on l'a vu, le programme législatif est sur bien des points d'une rédaction si défectueuse qu'elle met en péril la réalisation des objectifs. L'influence de l'"harmonisation vers le haut" qui paraît pouvoir résumer une politique européenne, certes sujette à d'éventuelles réorientations, ajoutera encore aux difficultés que rencontreront les acteurs du système de justice pénale helvétique pour répondre aux attentes du législateur.

Principales abréviations

- CP Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1942)
- nCP Nouveau Code pénal (*recte*: révision partielle du Code pénal comportant une révision totale du droit des sanctions) du 13 décembre 2002; entrée en vigueur encore à fixer
- ATF Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
- FF Feuille fédérale
- RO Recueil officiel des lois fédérales
- RS Recueil systématique des lois fédérales

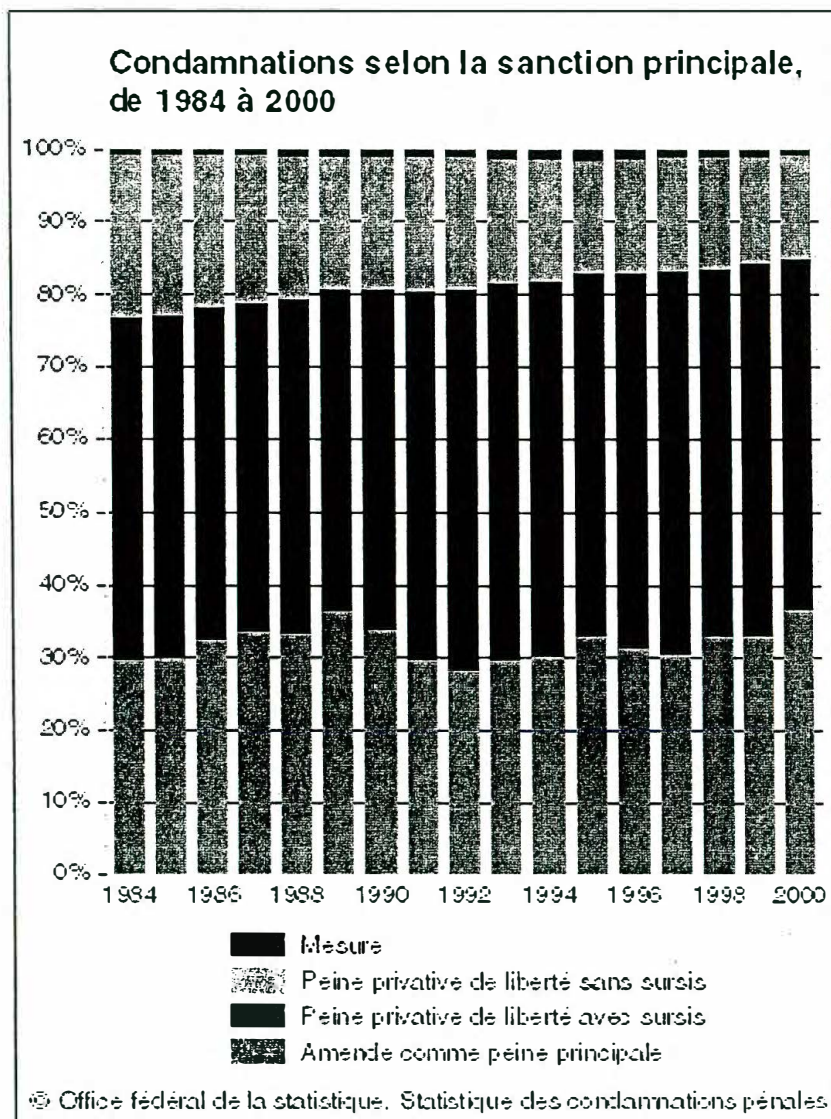
¹¹⁰ Cf. R. Roth/ B. Amirdivani "L'entraide judiciaire suisse en matière pénale à un tournant? Etat de la question à la veille d'une adhésion à Schengen", in Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'union européenne, Bruxelles, 2003, 247 ss.

¹¹¹ Cf. la position critique, qui a largement nourri l'auteur de ces lignes, de S. de Biolley, "Liberté et sécurité dans la constitution de l'espace européen de justice pénale: cristallisation de la tension sous présidence belge" in L'espace pénal européen, enjeux et perspectives, Bruxelles, 2002, 169 ss. Synthèse actualisée chez A. Weyembergh, op.cit. (n. 43), 58 ss.



Condamnations selon la sanction principale, de 1984 à 2000

- Graphique
- Tableau



Tableau



retour au sommaire

Condamnations selon la sanction principale, de 1984 à 2000



Statistique des condamnations pénales

Condamnations selon la durée de la peine privative de liberté et le genre de sanction, en 2001

- Graphique
- Tableau

Statistique des condamnations pénales

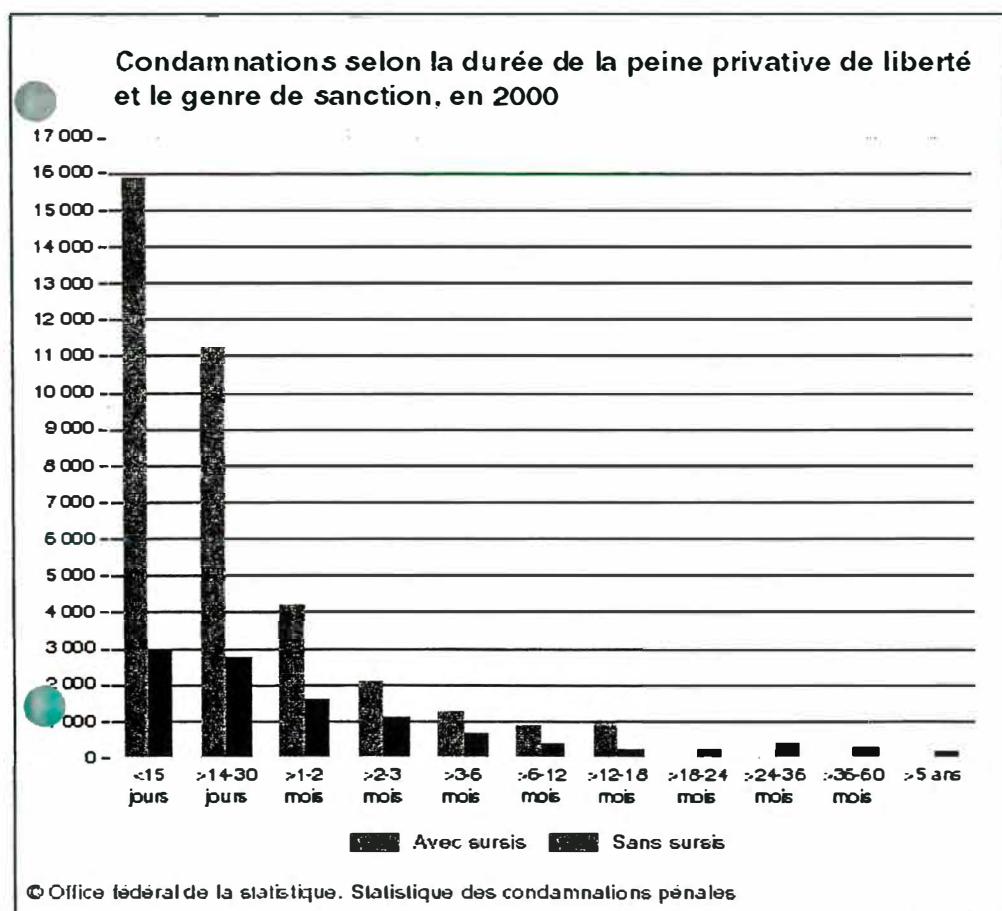


Tableau n°2



retour au sommaire

Statistique des condamnations pénales

Condamnations selon la durée de la peine privative de liberté et le genre de sanction, en 2001

358

Durée	Avec sursis		Sans sursis		Total	
	Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%
<15 jours	16329	43.4	2995	28.4	19324	40.1
>14-30 jours	11668	31.0	2938	27.9	14606	30.3
>1-2 mois	4506	12.0	1519	14.4	6025	12.5
>2-3 mois	2290	6.1	1186	11.2	3476	7.2
>3-6 mois	1125	3.0	537	5.1	1662	3.4
>6-12 mois	852	2.3	332	3.1	1184	2.5
>12-18 mois	877	2.3	194	1.8	1071	2.2
>18-24 mois	0	0.0	221	2.1	221	0.5
>24-36 mois	0	0.0	280	2.7	280	0.6
>36-60 mois	0	0.0	222	2.1	222	0.5
>5-10 ans	0	0.0	99	0.9	99	0.2
>10-15 ans	0	0.0	16	0.2	16	0.0
>15-20 ans	0	0.0	8	0.1	8	0.0
à vie	0	0.0	1	0.0	1	0.0
Total	37647	100.0	10548	100.0	48195	100.0
Etat de la banque de données au 03.07.2003						



retour au sommaire



Copyright © 2002, Office fédéral de la statistique, Neuchâtel
 Renseignements: Droit et justice : sources de renseignements
 Service d'information de l'OFS
 Publications: Nouvelles publications dans le domaine du droit et de la justice
 Derniers changements: 1 septembre 2003

359



Durée moyenne en jours des peines privatives de liberté selon le genre de sanction, de 1984 à 2000

- Graphique
- Tableau

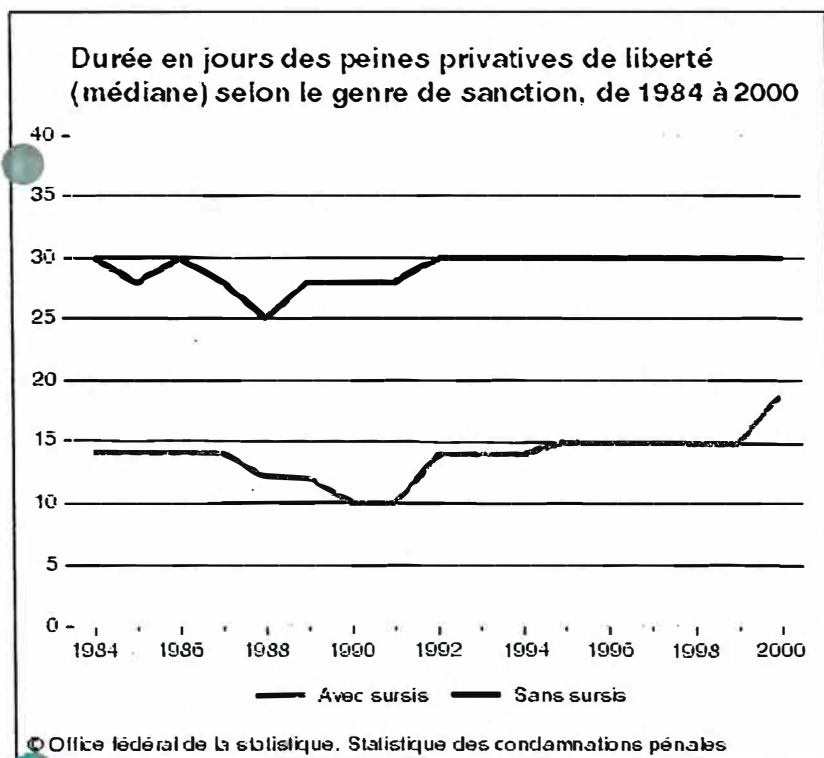


Tableau n°3



retour au sommaire

Durée moyenne et médiane en jours des peines privatives de liberté selon le genre de sanction, de 1984 à 2000

Statistique suisse

19 Droit et justice



Durée moyenne et durée médiane des séjours, 1982-2001

- Graphique
- Tableau

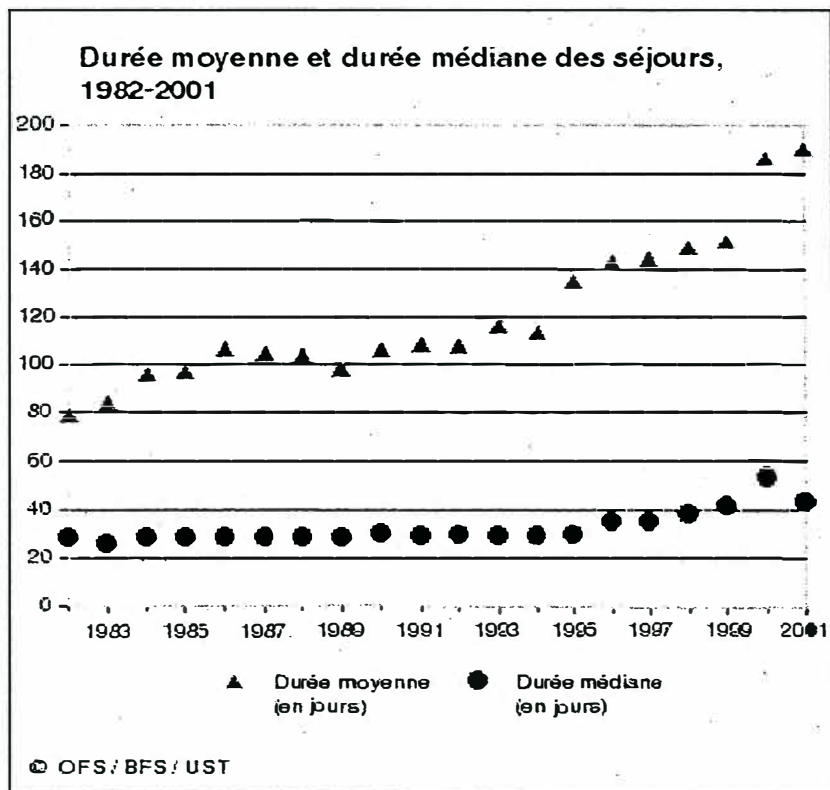


Tableau n°4



retour au sommaire

Durée moyenne et durée médiane des séjours, 1982-2001

Strafvollzug: Einweisungen, Insassenbestände, gemeinnützige Arbeit
Exécution des peines: incarcérations, population carcérale, travail d'intérêt général

Fig. 19.8

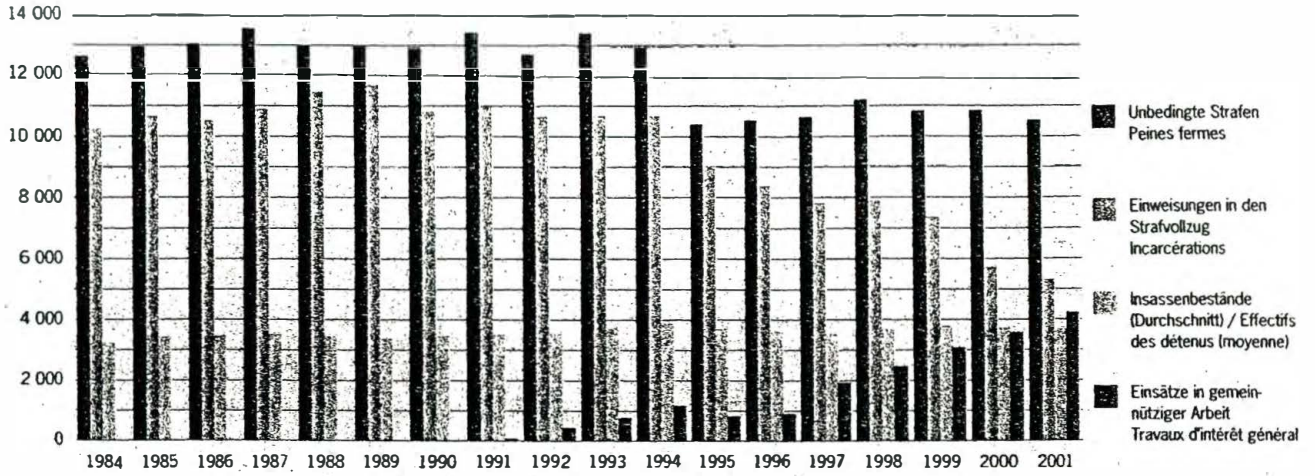


Tableau n° 5

Strafvollzug: Entlassungen nach Art des Regimes

T19.3.4.2

Exécution des peines: répartition des élargissements selon le régime de détention

	Halbgefängenschaft Semi-détention		Normalvollzug Détention communautaire		Andere Vollzugsarten Autres régimes de détention		Total
	in en nombre absolu	%	in en nombre absolu	%	in en nombre absolu	%	
1990	4 484	42,7	5 657	53,8	370	3,5	10 511
1991	4 362	41,4	5 870	55,7	305	2,9	10 537
1992	3 778	37,5	5 952	59,1	341	3,4	10 071
1993	3 464	34,8	6 199	62,3	289	2,9	9 952
1994	3 543	34,4	6 470	62,8	289	2,8	10 302
1995	3 115	35,4	5 415	61,5	278	3,2	8 808
1996	2 709	33,4	5 146	63,4	265	3,3	8 120
1997	1 719	23,4	5 401	73,7	212	2,9	7 332
1998	1 452	19,7	5 759	78,0	170	2,3	7 381
1999	1 250	17,4	5 725	79,8	199	2,8	7 174
2000	756	13,8	4 466	81,6	253	4,6	5 475
2001	628	12,4	4 135	81,8	292	5,8	5 055

Tableau n°6

Statistique suisse

19 Droit et justice



Statistique des travaux d'intérêt général (TIG)

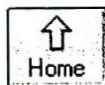
Les chiffres-clés 2001

TIG commencés	4'027
dont par femmes en %	11.2
dont par Suisses en %	67.0
Age	
< 25 ans en %	14.5
25-29 ans en %	17.8
30-34 ans en %	18.8
35-39 ans en %	16.5
40 + ans en %	32.4
TIG achevés ou interrompus	4'245
Durée moyenne de travail (en heures)	103
Durée médiane de travail (en heures)	80
Etat de la banque de données au 30.08.2002	

Tableau n°7



retour au haut de la page



Copyright © 2002, Office fédéral de la statistique, Neuchâtel

Renseignements: [Droit et justice : sources de renseignements](#)

Service d'information de l'OFS

Publications: [Nouvelles publications dans le domaine du droit et de la justice](#)

Derniers changements: 23 janvier 2003



Condamnations selon le montant de l'amende en francs et la sanction principale, en 2000

- Graphique
- Tableau

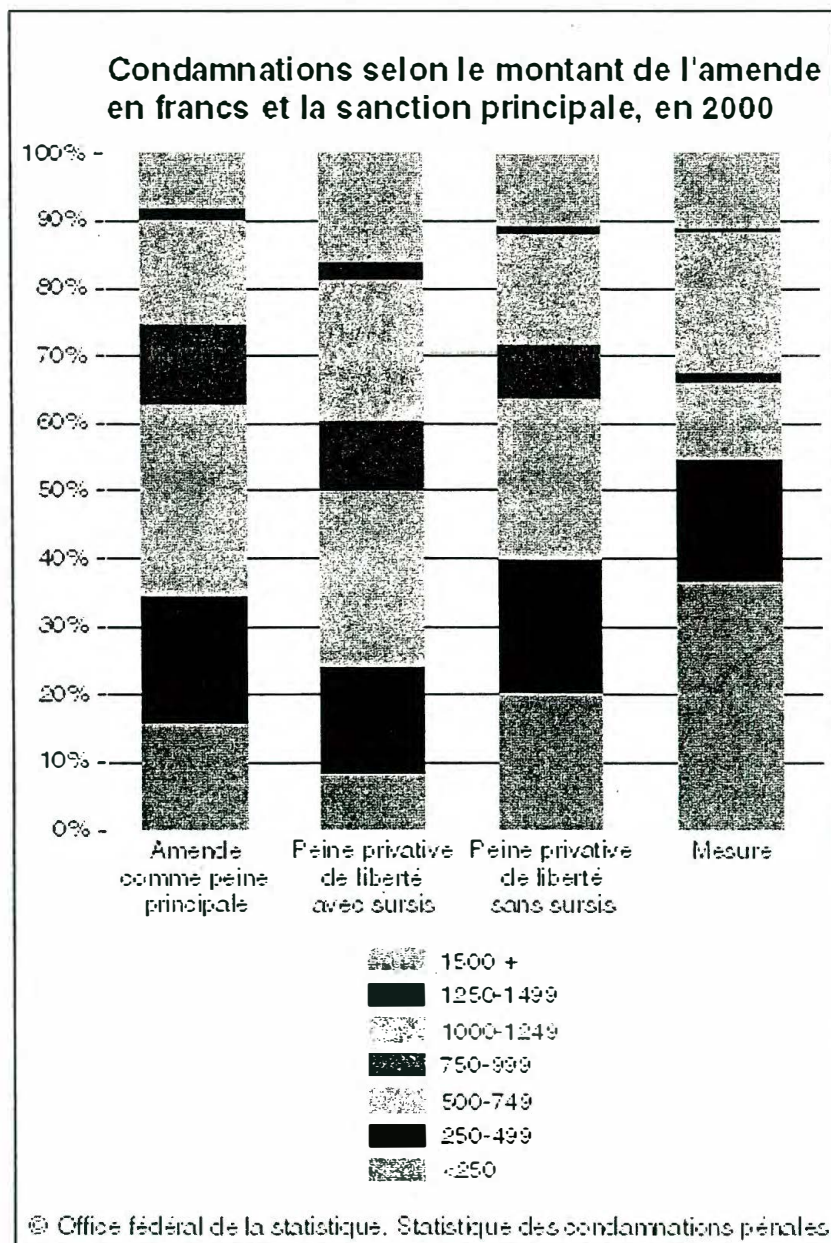


Tableau n°8

[/](#) retour au sommaire

Nombre des sanctions accessoires

	¹ Art 51 CP	² Art. 53 CP	³ Art. 54 CP	⁴ Art. 55-1 CP	⁵ Art. 55-2 CP	⁶ Art. 56 CP	⁷ Art. 58 CP	⁸ Art. 59 CP
1995	4	5	2	1828	365	6	13	228
1996	2	1	1	1979	342	1	16	250
1997	9	2	0	2252	385	1	19	381
1998	3	7	2	2543	449	2	59	413
1999	39*	2	1	2376	391	1	1546*	599

* Ces deux chiffres doivent être étudiés plus à fond pour comprendre la signification de cette croissance extrême. Quel est le lien avec les infractions et la réalité judiciaire (concentration sur certains cantons, tribunaux, etc.) ou y a-t-il eu des changements des pratiques d'enregistrement ou erreur de saisie?

Etat de la banque de données: 20.11.2001

Source: Office fédéral de la statistique, Neuchâtel

366

- 1 Incapacité d'exercer une charge ou une fonction
- 2 Déchéance de la puissance paternelle ou de la tutelle
- 3 Interdiction professionnelle
- 4 Expulsion ferme
- 5 Expulsion différée
- 6 Interdiction des débits de boissons
- 7 Confiscation d'objets dangereux
- 8 Confiscation de valeurs patrimoniales

Tableau 409

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

NB : une bibliographie spéciale figure dans chacun des chapitres relatifs à un pays

ABELES M. (1997), "De l'Europe politique en particulier et de l'anthropologie en général", *Cultures et Conflits*, n°28.

ALBRECHT H.-J. (1994), *Strafzumessung bei schwerer Kriminalität*, Berlin.

ASSIER-ANDRIEU L., COMMAILLE J. (Dir.) (1995), *Politique des lois en Europe. La filiation comme modèle de comparaison*, LGDJ, Paris.

BADIE B., SMOUTS M.-C. (1995), *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris.

BALME R., CHABANET D., WRIGHT V. (2002), *L'action collective en Europe, collective action in Europe*, Presses de Sciences Po, Paris.

BELLIER I. (1997), "Une approche anthropologique de la culture des institutions", *Anthropologie du politique*, ABELES Marc et JENDY Henri-Pierre (Dir.), Armand Colin, Paris.

BELLIER I. WILSON T.M. (Eds) (2000), *An anthropology of the European Union : building, imagining and experiencing the new Europe*.

BISHOP N., SCHNEIDER U. (2001), "Improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures : introduction to a new council of Europe recommendation", *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, n°3.

BITSCH M.T. (textes réunis par) (1997), *Jalons pour une histoire du Conseil de l'Europe, Actes du colloque de Strasbourg (8-10 juin 1995)*, Peter Lang, Berne.

BOURDIEU P. (1986), "Habitus, code et codification", *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 40-44.

BYRNE, J., LURIGIO A., PETERSILIA J. (1992), *Smart Sentencing, The Emergence of Intermediate Sanctions*, Sage Publications, London.

CASADAMONT G., PONCELA P. (2004), *Il n'y a pas de peine juste*, Odile Jacob, Paris.

CHAZEL F., COMMAILLE J. (1991), *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ., Droit et Société, Paris.

CID J., LARRAURI E. (1997), *Penas alternativas a la prision*, ed. Bosch, Barcelona.

COLONOMOS A. (1995), *Sociologie des réseaux transnationaux, communautés, entreprises et individus : lien social et système international*, L'Harmattan, Paris.

CONSEIL DE L'EUROPE (2000), *Crime and Criminal Justice in Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg.

COUVRAT P. (1988), " Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe ", *RSC* 1988, 132-135.

- DELMAS-MARTY M., GUIDICELLI-DELAGE G., LAMBERT-ABDELGAWAD E. (2003) (Dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de Législation Comparée, Paris.
- DELMAS-MARTY M., TEITGEN-COLY C. (1992), *Punir sans juger ? De la répression administrative du droit administratif pénal*, Economica, Paris.
- DELMAS-MARTY Mireille (Dir.) (1993), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Economica, Paris.
- DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (Eds) (2000), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles.
- DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (Eds) (2002), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Editions de l'université de Bruxelles, Institut d'études européenne, Bruxelles.
- DIGNEFFE F., "Recherche criminologique et politique criminelle. Le rôle du Conseil de l'Europe" (1996), *La justice pénale et l'Europe, Travaux des XVe journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de criminologie et de droit pénal*, Bruxelles, TULKENS F. et BOSLY H.-D. (Dir.) Bruylant, Bruxelles.
- DRZEMCZEWSKI A. (2003), "Le "monitoring" du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe : aperçu de son évolution", *Mélanges G.Cohen-Jonathan*.
- DULONG D. (2001), "La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives", *Droit et Société* n°49, 707-728.
- DUMONT H., Van GEHUCHTEN P.-P. (2003), "Actualités constitutionnelles de la construction européenne, présentation", *Droit et Société* n°53.
- ENGUELEGUELE M. (1997), "Les organisations européennes entre "désordre" et nouvel "ordre" européen", *Désordre(s)*, CURAPP, PUF.
- ENGUELEGUELE S. (1998), "Les communautés épistémiques pénales et la production législative en matière criminelle", *Droit et Société*, n° 40, 563-581.
- FAUGERON C., HULSMAN L. (1996), "Le développement de la criminologie au sein du Conseil de l'Europe : état et perspectives", *La justice pénale et l'Europe*, TULKENS F., BOSLY H. D., Bruylant, Bruxelles, 23-48.
- FOUILLEUX E. (2000), "Entre production et institutionnalisation des idées. La réforme de la Politique Agricole Commune", *Revue Française de Science Politique*, Vol. 50, n°2, 277-305.
- GUIRAUDON V. (2001), "L'espace sociopolitique européen, un champ encore en friche ?", *Cultures et Conflits* n°38-39.
- GEORGAKAKIS D. (Dir.) (2002), *Les métiers de l'Europe politique. Acteurs et professionnalisations de l'Union européenne*, Presses Universitaires de Strasbourg.
- GERARD Ph., OST F., van de KERCHOVE M. (1996), *Droit négocié, droit imposé ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles.
- HAAS, P. M., (1992), "Epistemic communities and international policy coordination", *International Organization*, 46, 1, Winter 1992, 1-36.
- HAINES J., "Coopération internationale, en matière de sanctions et mesures appliquées dans la Communauté", *Bulletin pénologique*, n°19-20, Décembre 1994-1995.

- Von HIRSCH A., ALBRECHT H.-J. (eds) (2003), *Tatproportionalität. Normative und empirische Aspekte einer tatproportionalen*, Baden-Baden
- HUBER D. (1999), *Une décennie pour l'Histoire. Le Conseil de l'Europe 1989-1999*, Conseil de l'Europe, Strasbourg.
- JOANA J., SMITH A. (2002), *Les commissaires européens. Technocrates, diplomates ou politiques ?*, Presses de Sciences Po., Paris.
- JOANA J., SMITH A. (2001), "Le mariage de la carpe et du lapin ? Une sociologie politique de la Commission européenne en chantier", *Cultures et Conflits* n°38-39.
- JUNG H. (2001), "European Criminal Policy : Actors, Issues , Challenges", In: ESER A., RABENSTEIN C. (Eds), *Neighbours in Law : Are Common Law and Civil Law Moving Closer Together?*, Edition luscrim, Freiburg im Breisgau, 141 - 152.
- KELLENS G. (2000), *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*, éd. Juridiques de l'Université de Liège.
- KENSEY A., CARDET C. (2001), *L'allongement des peines*, Actualité bibliographique, DAP, Ministère de la Justice, Paris.
- LAPPI-SEPPALA T. (2001), « Sentencing and Punishment in Finland : The decline of the repressive ideal », in *Punishment and Penal Systems in Western Countries*, Oxford University Press, New York.
- LASCOUMES P. , PONCELA P., LENOËL P., (1989), *Au nom de l'ordre, Une histoire du code pénal*, Hachette, Paris.
- de LA SERRE F., LEQUESNE C., RUPNIK J. (1994), *L'union européenne : ouverture à l'Est ?*, PUF, Paris
- LATOURET B. (2002), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, Paris.
- LEQUESNE C. (2001), *L'Europe bleue. A quoi sert une politique communautaire de la pêche ?*, Presses de Sciences Po., Paris.
- LEQUESNE C., SMITH A. (1997), "Union Européenne et science politique : où en est le débat théorique ?", *Cultures et Conflits* n°28.
- LEQUESNE C., SMITH A. (1997), "Interpréter l'Europe : éléments pour une relance théorique", *Cultures et Conflits* n°28.
- MARY Ph. (ss dir.) (1997), *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruylant, Bruxelles.
- MORRIS N., TONRY M. (1990), *Between Prison and Probation : Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System*, Oxford University Press, New York.
- MULLER P., ROUAULT S. (1997), "Une grammaire européenne de l'expérimentation sociale", *Cultures et Conflits* n°28.
- PAYE O. (2001), "Repères pour une sociologie politique du droit européen", *Droit et Société* n°49, 697-705.
- PINA J., NAVARRO J. (2000), *Alternativas a la prision, Una vision practica*, éd. Iure, Barcelona.
- POLAKIEWICZ J. (1999), *Treaty-making in the Council of Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg.

- PONCELA P. , LASCOUMES P. , (1998), *Réformer le code pénal : où est passé l'architecte ?*, PUF, Paris.
- PONCELA P. (2001), *Droit de la peine*, 2^e édition, PUF, "Thémis", Paris.
- PONCELA P. (2001), " Dans les entrelacs du pourquoi et du comment punir, un nouvel art de sanctionner ", in Université de tous les savoirs, volume 6 : *Qu'est-ce que la culture ?*, Odile Jacob, Paris.
- QUÉRO L. (2004), "Les standards pénitentiaires internationaux", *Gouverner, enfermer. La prison, modèle indépassable ?*, ARTIÈRES Ph., LASCOUMES P. Presses de Sciences Po, Paris, 319-355.
- RENTZMANN W. (1992), "Situation actuelle dans le domaine pénologique (peines de prisons et sanctions et mesures appliquées dans la communauté) dans les pays participant à la X^{ème} Conférence des Directeurs d'administration pénitentiaire et mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes dans les États membres du Conseil de l'Europe", *Bulletin pénologique*, n°17.
- ROBERT J.-P., "Un texte innovant : les Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté", *Bulletin pénologique*, n°19-20, 1994-1995.
- ROTH R. (1998), " La participation du condamné à l'exécution de sa sanction, nouveau contrat social ou mercantilisation du droit ? ", in *Pacte, convention, contrat*, Mélanges B. Schmidlin, Helbing et Lichtenhanh, Genève.
- ROTH R. (2003), "Nouveau droit des sanctions : premier examen de quelques points sensibles", *Revue pénale suisse*, 1ss.
- SCHARPF F. (2000), *Gouverner l'Europe*, Presses de Sciences Po.
- SMOUTS M.-C. (2001), *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers de l'écopolitique mondiale*, Presses de Sciences Po.
- SMOUTS M.-C. (Dir) (1998), *Les nouvelles relations internationales : pratiques et théories*, Presses de Sciences Po., Paris.
- TOURNIER P.-V. (2002), "Alternatives à la détention en Europe", *Questions Pénales*, XV.4, CESDIP, Paris.
- TREPOS J.-Y (1996), *La sociologie de l'expertise*, Que-sais-je, PUF, Paris.
- TULKENS F. et BOSLY H.-D. (Dir.) (1996), *La justice pénale et l'Europe, Travaux des XV^e journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de criminologie et de droit pénal*, Bruylant, Bruxelles.
- Van de KERCHOVE, M. (1987), *Le droit sans peine. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles.
- Van KALMTHOUT A. et TAK P. (1988), *Sanctions-systems in the member-states of The Council of Europe, community service and other substitutes*, International Penal and Penitentiary Foundation, part I, Kluwer, Anvers.
- Van KALMTHOUT A., TAK P. (1992), *Sanctions-systems in the member-states of The Council of Europe, community service and other substitutes*, International Penal and Penitentiary Foundation, part II, Kluwer, Anvers.

WEYEMBERGH A. (2004), *L'harmonisation des législations : conditions de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Editions de l'Université Libre de Bruxelles.

ANNEXE 1

GUIDE POUR L'HARMONISATION DES CONTRIBUTIONS

A L'INTENTION DES INTERVENANTS

Documents à distribuer aux membres du séminaire

- Brève nomenclature des sanctions pénales (peines et mesures) ; éventuellement les sanctions administratives prononcées pour des infractions pénales
- Statistiques relatives aux sanctions pénales prononcées et à l'exécution de ces mêmes sanctions, ou de certaines d'entre elles

Questions :

Chacun des huit points suivants devra être abordé. En revanche, selon la situation nationale, une réponse précise à chacune des questions posées ne s'impose pas, de même que des questions qui ne sont pas posées peuvent apparaître pertinentes.

Généalogie des sanctions pénales non-privatives de liberté

Il s'agit de dégager les raisons et les circonstances de l'introduction en droit interne des sanctions pénales, souvent dites "alternatives" à la peine privative de liberté :

Quels événements et/ou données sociales et économiques ?

Quel rôle d'impulsion joué par les recommandations européennes ?

Quelles influences venues d'autres pays européens ?

Quels débats publics ?

Quelles résistances ou au contraire quelles impulsions institutionnelles ?

Quels groupes de pression sont intervenus ?

Quels intérêts économiques et professionnels en jeu ?

Dispositifs juridiques de prononcé

Les autorités de poursuite ont-elles un pouvoir de sanction ?

Quel rôle exercent les autorités de poursuite dans les procédures de médiation ?

Quelle place occupent ces sanctions dans chacun des systèmes juridiques nationaux: sanctions autonomes, c'est-à-dire prévues comme conséquences d'incriminations particulières, ou sanctions alternatives à l'emprisonnement et/ou l'amende ? sanctions générales (pour toutes les infractions) ou spécifiques à certains types ou à certaines catégories d'infractions ?

Quelles procédures de prononcé ont été mises en place : prononcé relevant de la juridiction de jugement ? fixation par une autorité de mise à exécution ? Autres ?

Quelles sont les difficultés juridiques rencontrées ?

3) Dispositifs d'exécution

Quelles procédures de contentieux de l'exécution de ce type de sanctions ?

Quelles possibilités d'adaptation ou de modification de la sanction en cours d'exécution ?

Quelles sanctions sont prévues en cas d'inexécution ?

4) Les particularités de leur régime juridique par rapport aux sanctions privatives de liberté ?

Ces sanctions sont-elles inscrites au casier judiciaire ?

Le prononcé de ces sanctions entraîne-t-il l'application d'autres sanctions ?

5) L'effectivité des sanctions non-privatives de liberté

Quel est le degré d'insertion de ces sanctions dans les pratiques des autorités sanctionnatrices ? (à partir, éventuellement, de recherches nationales menées sur la mise en œuvre d'une ou de plusieurs de ces sanctions)

6) Les effets produits par l'introduction de ce type de sanctions

Quels sont les effets et les conséquences de l'introduction de ce type de sanctions sur le prononcé des autres sanctions ?

sur le travail des autorités d'exécution ?

sur l'image du système pénal ?

sur les relations du système pénal avec les autres systèmes sanctionneurs ?

toutes autres données résultant de recherches menées par le pays considéré.

7) Les idées en défaveur et les pratiques contraires à ce type de sanctions

Quelles sont les forces contraires (pratiques ou discours) à la politique de marginalisation de la peine privative de liberté ?

Pourront être évoquées : la question des courtes peines privatives de liberté, les périodes de sûreté ou les mesures de sûreté à durée indéterminée, les régimes particuliers de prononcé et d'exécution pour des types d'infracteurs ou d'infractions.

8) Influence des instruments juridiques européens et des décisions européennes

Y a-t-il des problèmes de compatibilité entre les procédures de prononcé/et ou d'exécution et la Convention ESDH ?

Quel est le rôle joué par les recommandations relatives aux règles sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (R92) et à la médiation en matière pénale (R99) ?

La reconnaissance mutuelle des décisions pénales, dans ses conséquences sur les sanctions, est-elle une question débattue ? dans quels termes ?

ANNEXE 2

Tableaux "complexité des systèmes sanctionnateurs"

Un tableau par sanction

Sanctions retenues :

- emprisonnement
- sursis à exécution d'un emprisonnement (1)
- interdiction de conduite (2)
- travail au profit de la communauté
- amende
- obligation de soins, hors institution (ambulatoire)
- interdiction, et/ou expulsion, du territoire national
- interdiction de lieux sur le territoire national
- traitement en institution psychiatrique
- traitement en institution pour personnes toxico-dépendantes
- interdiction d'exercer une profession
- confiscation du produit de l'infraction
- jour-amende
- placement sous surveillance électronique
- assignation à domicile
- internement de sûreté
- semi-détention

Types de procédure et autorités décisionnelles (colonne verticale)

- **Procédure pénale :**
 - J. = juridiction de jugement
 - P. = autorité de poursuite
 - I. = juridiction d'instruction
 - E. = autorité d'exécution des sanctions
 - M. = autorité médicale
- **Procédure administrative :**
 - J. = juridiction
 - A. = administration concernée
 - AAI = autorité administrative indépendante
 - CD = commission disciplinaire

Instances disciplinaires

- **Acteurs privés (3)**
- Autres (à préciser)

Qualification et/ou caractéristiques juridiques (colonne horizontale)

- SPE = sanction principale encourue (4)
- SPA = sanction principale alternative (5)
- SC = sanction complémentaire ou accessoire
- MS = mesure de sûreté
- AP = sanction (ou mesure) alternative aux poursuites
- M. = sanction (ou mesure) résultant d'une médiation
- T. = sanction (ou mesure) résultant d'une transaction
- S. = possibilité d'un prononcé conditionnel (sursis)
- Exé = modalité d'exécution d'une sanction
- 6-1 = procédure publique et/ou contradictoire (art. 6-1 CEDH) en 1^{ère} instance
- 6-1/R = procédure publique et/ou contradictoire (art. 6-1 CEDH) devant la juridiction de recours
- 6-1/O = procédure publique et/ou contradictoire (art. 6-1 CEDH) sur opposition
- 5.4 = contrôle régulier de la sanction ou mesure (art. 5-4 CEDH)
- Autres (à préciser)

NOTES EXPLICATIVES

(1) L'importance pratique de cette sanction et les remarques de Tapio L.S. expliquent que nous ayons prévu une fiche spéciale pour le sursis à l'emprisonnement malgré la mention d'un "prononcé conditionnel" dans les qualifications ou caractéristiques juridiques.

(2) quelles qu'en soient les modalités –suspension temporaire, annulation du permis de conduire, etc...-

3(3) Dans certains pays, des acteurs privés ont reçu délégation des pouvoirs publics pour sanctionner certaines infractions. Exemples : banques, magasins grandes surfaces, compagnies de transports collectifs, etc...

(4) Correspond à la sanction expressément prévue dans le texte répressif

(5) Toute sanction expressément prévue pour se substituer à une SPE

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

376

PAYS

Sursis à exécution d'un emprisonnement

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

377

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

378

PAYS

Travail au profit de la communauté

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

379

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

380

PAYS

Obligation de soins, hors institution (ambulatoire)

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

Interdiction, et/ou expulsion, du territoire national

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

382

PAYS

Interdiction de lieux sur le territoire national

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

383

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

384

PAYS

Traitement en institution pour personnes toxico-dépendantes

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

385

Interdiction d'exercer une profession

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

386

PAYS

Confiscation du produit de l'infraction

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

387

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

388

PAYS

Placement sous surveillance électronique

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

389

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

390

PAYS

Internement de sûreté

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

381

Qualifications et/ou caractéristiques juridiques →	SPE	SPA	SC	MS	AP	M.	T.	S.	Exé	6-1	6-1/R	6-1/O	5.4	Autres (préciser)
Types de procédure et autorités décisionnelles ↓														
Procédure pénale														
J.														
P.														
I.														
E.														
M.														
Procédure administrative														
J.														
A.														
AAI														
CD														
Instances disciplinaires														
Acteurs privés														
Autres (préciser)														

382