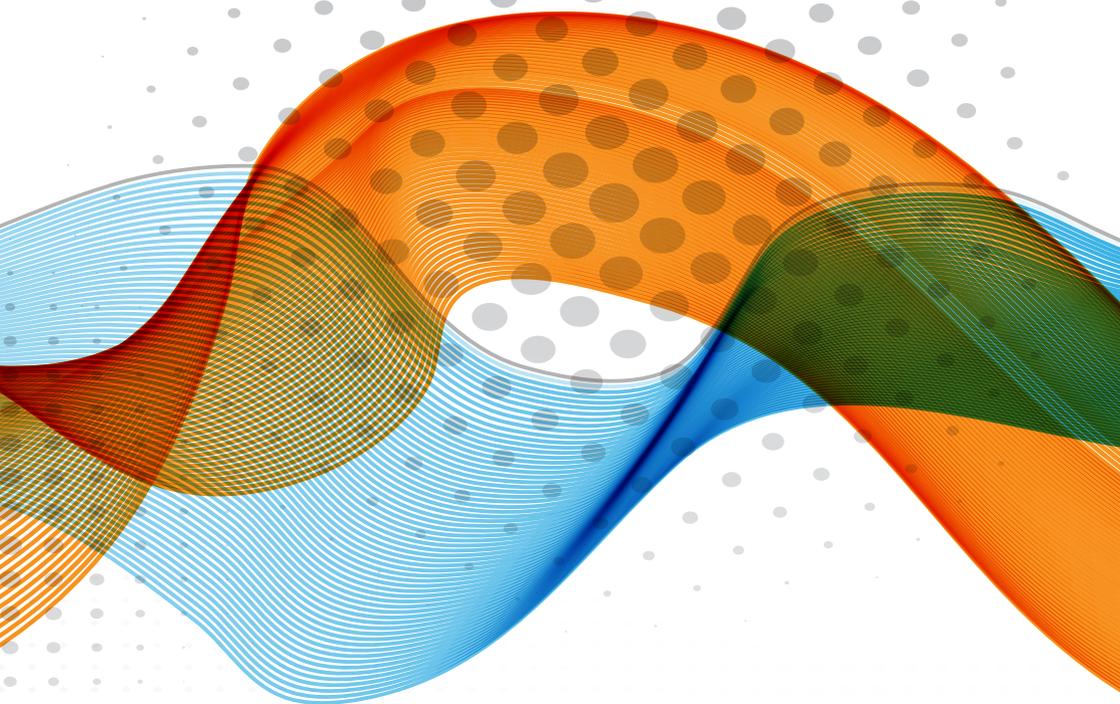


**PEINES AMBULATOIRES:
UNE ALTERNATIVE A
L'EMPRISONNEMENT DANS
L'UNION EUROPEENNE?**



L'objectif de la présente étude est d'examiner le champ d'application des sanctions dites «ambulatoires» ou peines non privatives de liberté par rapport à l'emprisonnement ainsi que de dresser un état des lieux des pratiques en matière de sanctions pénales alternatives en Belgique, Bulgarie, Allemagne, Espagne et Lituanie. Cette étude a été réalisée dans le cadre du projet „Re-socialisation des délinquants dans l'Union européenne: le renforcement du rôle de la société civile“, mis en œuvre avec le soutien de la Direction Générale Justice de la Commission européenne.

Sous la direction de:

Nicola Giovannini, Droit au Droit, Belgique

Auteurs:

Christine M. Graebisch, Université des Sciences Appliquées de Dortmund (Allemagne)

Sven-U. Burkhardt, Université des Sciences Appliquées de Dortmund (Allemagne)

Les rapports nationaux, servant de base à cette étude, ont été préparés par:

Nicola Giovannini, Malena Zingoni, Droit au Droit, Belgique

Dimitar Markov, Maria Doichinova, Center for the Study of Democracy, Bulgarie;

Christine M. Graebisch, Sven-U. Burkhardt, Martin von Borstel, Université des Sciences Appliquées de Dortmund (Allemagne);

Renata Giedrytė, Simonas Nikartas, Gytis Andrulionis, Law Institute of Lithuania, Lituanie;

Alejandro Forero Cuéllar, María Celeste Tortosa, Iñaki Rivera Beiras, Josep M. García-Borés, Rodrigo Chaverra, Tamara Fernández, Natalia Giraldo, Belén Permuy, Carla Trillas, Observatoire sur le Système Pénal et les Droits de l'Homme (OSPDH) de l'Université de Barcelone, Espagne.



Cette publication a été produite avec le soutien financier du Programme de Justice Pénale de l'Union européenne. Son contenu relève de la seule responsabilité de ses auteurs et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant la position de la Commission européenne.

© 2015, tous droits réservés.

Droit au Droit

25 avenue Molière, B-1190 Bruxelles

www.dadinternational.org - info@dadinternational.org

Table des matières

Introduction	4
1. Peines ambulatoires ou non privatives de liberté.....	8
1.1. Connexion à un comportement pénalement pertinent.....	8
1.2. Peines ambulatoires comme alternative à l'emprisonnement.....	11
1.2.1. Peines alternatives.....	11
1.2.2. Différencier des peines ambulatoires divergentes.....	13
1.2.3. L'intensité de l'interférence des peines ambulatoires.....	13
1.2.4. Les peines ambulatoires du point de vue du délinquant.....	14
2. Normes relatives aux droits humains comme perspective de comparaison des sanctions non privatives de liberté dans l'Union européenne.....	18
2.1. Les normes du Conseil de l'Europe.....	19
2.2. La reconnaissance mutuelle des sanctions au sein de l'Union européenne.....	22
2.3. Normes des droits de l'homme et sanctions ambulatoires.....	22
3. Recherche sur les effets des peines privatives et non privatives de liberté sur la récidive.....	25
3.1. Comparaison des effets de différentes sanctions et le problème de la causalité.....	25
3.2. Tests aléatoires effectués en dehors de l'Europe.....	27
3.3. Test aléatoire effectué en Suisse: service communautaire versus courte peine de prison.....	27
3.4. Une expérience naturelle au Pays-Bas: peine de prison versus peine avec sursis.....	29
3.5. Expérience naturelle: assignation aléatoire à un juge.....	29
3.6. Comparer les sanctions à la non-intervention.....	30
4. Peines ambulatoires et extension du filet pénal.....	33
4.1. Extension du filet pénal.....	33
4.2. Une perspective européenne sur l'élargissement du filet pénal à partir des Pays-Bas et de l'Allemagne.....	34
5. Resocialisation et peines ambulatoires.....	36
6. Renforcer le rôle de la société civile dans les sanctions ambulatoires.....	39
6.1. Justice restauratrice.....	39
6.2. Contrôle de la société civile.....	39
7. Mesures alternatives à l'emprisonnement: perspectives et pratiques nationales.....	41
Annexes: Données sur la probation, les peines communautaires et les détenus.....	61

Introduction

La question de l'emprisonnement versus les peines de substitution fait l'objet d'un débat dans plusieurs pays européens depuis plusieurs décennies. Un débat qui a conduit à remettre en question l'efficacité du système carcéral et le sens de la peine criminelle. Désormais, les peines appliquées dans la communauté et autres alternatives à l'emprisonnement sont considérées comme des instruments modernes pour la responsabilisation et la réintégration sociale des délinquants. Elles sont aussi considérées comme des réponses adaptées pour résoudre le problème de la surpopulation, auquel de nombreuses prisons sont constamment confrontées, et pour remplir les finalités de la sanction d'une manière plus humaine et souvent plus économe.

Le succès actuel des peines hors-les-murs ou sanctions en milieu ouvert (qui se traduit par leur forte expansion) découle donc du diagnostic d'échec de la prison dans sa double fonction de neutralisation et de réadaptation des délinquants. Au lieu de jouer un rôle de réinsertion du détenu dans la société, les prisons sont devenues des lieux d'exclusion, de désocialisation, de violence et de désespoir. Plus grave encore : outre son caractère pathogène, la prison semble même criminogène (si l'on en croit les taux de récidive).

Faire de l'incarcération la peine de dernier recours, privilégier la "restriction de liberté" à la "privation de liberté" : tel devrait donc être l'objectif d'une réforme pénale à l'aune des défis et des enjeux contemporains. Si l'on observe les statistiques pénales, on constate ainsi que, durant les dernières décennies, le nombre de délinquants sous probation ou autres mesures alternatives à l'emprisonnement est devenu beaucoup plus élevé que celui des détenus. Ceci vaut pour l'Europe et pour nombre d'autres pays dans le reste du monde.

À titre d'exemple, comme l'indique Fergus McNeill, en Allemagne le nombre de délinquants sous supervision de la justice pénale (de quelque forme que ce soit) a atteint près du triple de celui des détenus en 2008 (225 000 par rapport à 73 000). Des proportions similaires peuvent être trouvées en Angleterre et au Pays de Galles en 2010 (241 500 par rapport à 83 500)¹ et en 2012/2013 (224 823 par rapport à 83 769).²

Précisons d'emblée que les chiffres mentionnés dans son article – ainsi que les chiffres utilisés par la présente étude – sont d'une certaine manière *problématiques* car ils ne reflètent qu'une certaine partie du système de probation et du système de surveillance liés à la justice pénale. En Allemagne, seuls les individus placés sous la supervision d'un agent de probation professionnel sont inclus dans les statistiques. Or, en 2004, par exemple, un agent de probation professionnel n'avait été nommé que dans près de 30 pour cent de tous les cas de condamnation avec sursis. En ce qui concerne les détenus sous liberté conditionnelle, la même mesure ne s'appliquait que dans 70% des cas³. En outre, le nombre d'ordres

¹ F. McNeill (2013), Community Sanctions and European Penology, in: T. Daems, D. van Zyl Smit & S. Snacken (eds.), *European Penology?*, Oxford and Portland (Oregon), pp. 170-192 (171).

² Fergus McNeill/ Kristel Beyens (2013): Introduction. Studying Mass Supervision, in: *Offender Supervision in Europe*, Eds.: Fergus McNeill/Kristel Beyens, Palgrave Macmillan, pp. 1-18 (1).

³ Christine Morgenstern/Anja Hecht (2011): Rechtstatsachen zur Führungsaufsicht im kriminalpolitischen Kontext, in: *Bewährungshilfe* Vol. 58, No. 2, pp. 177-195 (188).

de contrôle de conduite, qui a connu une croissance massive au cours des dernières années (24 818, en 2008, et 33 381, en 2012, soit une augmentation d'environ 35 %)⁴, n'est pas pris en compte dans les statistiques⁵. Par ailleurs, le nombre de détenus (en baisse) ne comprend pas le nombre (croissant) des individus placés dans un hôpital psychiatrique ou une clinique de réhabilitation médico-légale (5495, en 1999 ; 8943, en 2008 ; 10 276 en 2012)⁶. Ceci étant dit, il peut encore être établi qu'en Allemagne, le nombre de délinquants soumis à des peines non privatives de liberté est – dans une large mesure – plus élevé que le nombre de prisonniers.

En ce qui concerne les pays inclus dans notre projet, ce développement est également bien illustré par le cas de la Belgique où les taux d'incarcération ont connu une légère augmentation dans les années 2010 à 2012 tandis que le nombre de délinquants sous probation ou soumis à des sanctions ambulatoires étaient trois à quatre fois plus élevé que le nombre de détenus dans les mêmes années⁷.

Dans le cas de la Bulgarie, la relation entre le développement du système de probation et le nombre de prisonniers est moins claire. Les chiffres fournis par la Direction Générale de l'Exécution des Peines (15.433 individus sous probation en 2011) diffèrent de ceux du Conseil de l'Europe (Space II), qui en compte 12.055 pour la même année. Tout d'abord, il est à noter que la probation n'a été introduite en Bulgarie qu'en 2005. Aujourd'hui, le nombre d'individus sous probation semble être soit stagnant (SPACE II), soit encore en hausse (en tenant compte des chiffres fournies par les autorités bulgares). Si l'on compare le nombre de détenus à partir de 2004 (avant l'introduction de la probation) avec les données les plus récentes (11.137 en 2011), on peut constater que la population carcérale en Bulgarie n'a pas diminué, mais

⁴ Peter Reckling (DBH-Fachverband), www.dbh-online.de/fa/Zahlen-Laender_2012_DBH.pdf (retrieved on 29 Sep 2014). There are no official published statistics on this in Germany.

⁵ Conformément à l'article 68f Code Pénal allemand, la supervision de conduite (Führungsaufsicht) est appliquée dans les cas de délinquants qui ont purgé entièrement de peine de prison d'au moins deux ans (ou un an après avoir commis une infraction sexuelle) sans libération conditionnelle. Dans le cadre des mesures de sécurité et de bien-être (Maßregeln der Besserung und Sicherung), la supervision de conduite peut également être requise par le tribunal en cas de suspension de l'exécution d'une mesure de probation ou après la libération de détenus en préventive. Environ 60% des ordres de supervision de conduite sont prononcés sur la base de l'article 68f du Code Pénal (Groß 2012, preface to §§ 68 ff. StGB, marg. n° 6).

⁶ Statistisches Bundesamt (2012), Fachserie 10 Reihe 4.1: Strafvollzug, Wiesbaden.

⁷ Cf. Annexes. En Belgique, les Maisons de Justice (loi du 13 Juin 1999) jouent un rôle essentiel dans la supervision de l'exécution des sanctions ambulatoires. Leur administration relève d'un département autonome du Ministère de la justice, indépendant de l'administration pénitentiaire. On compte 28 institutions de ce genre dans le pays. Leur travail n'est pas limité aux affaires pénales, mais consiste également à assister les citoyens sur d'autres questions juridiques. Depuis 2006, le mandat des Maisons de la Justice a été étendu de sorte que le cadre de leur mission de surveillance comprend les peines de travail, la surveillance électronique, la détention limitée, les peines avec sursis ou suspension probatoire, la libération conditionnelle, la liberté surveillée, la mise à la disposition du tribunal d'application des peines, l'internement et la libération conditionnelle des délinquants atteints de troubles mentaux. La supervision quotidienne des délinquants visés par ces mesures et leur suivi sont effectués par des assistants de justice (travailleurs sociaux, conseillers sociaux, assistants en psychologie, mais aussi des criminologues, psychologues, sociologues et pédagogues). La tâche de l'assistant de justice est de guider et d'aider le délinquant à assurer le respect des conditions imposées et de faire rapport aux autorités judiciaires. Les affectations pénales sont effectuées avec un mandat spécifique de l'autorité judiciaire (juge, procureur, juge d'instruction, l'administration pénitentiaire, etc.). Ce mandat est très important car il définit le type et la portée de l'intervention de l'assistant de justice. Notons que le budget alloué au fonctionnement des Maisons de Justice est trois fois inférieur à celui de l'administration pénitentiaire.

semble rester stable.

La Lituanie, par contre, qui compte plus de détenus que d'individus sous probation (même si les deux catégories connaissent des chiffres en hausse), est un exemple qui contredit la tendance indiquée par McNeill. Dans ce pays, l'emprisonnement incarne la forme la plus fréquente de sanction pénale, en représentant environ 30 % de toutes les sanctions imposées. Depuis 2003, la population carcérale lituanienne s'élève, en moyenne, à 8.000 détenus, et depuis 2010, elle a dépassé les 9.000 détenus. Cela équivaut à 326 détenus pour 100.000 habitants. Le taux de la population carcérale en Lituanie est 2 ou 3 fois plus élevé par rapport à la moyenne dans les pays d'Europe occidentale. Ces chiffres placent la Lituanie parmi les trois pays européens avec le plus grand nombre de prisonniers, après la Fédération de Russie - 470 (au début de Février 2014) et la Biélorussie - 335 (au début d'octobre 2012).

Ce qui vient d'être mentionné ci-dessus démontre que certaines différences dans les tendances existent toujours en ce qui concerne le recours à l'emprisonnement et aux peines de substitution.

Néanmoins, le constat selon lequel les alternatives à l'incarcération ont cru de façon significative et dépassent même largement en nombre les peines d'emprisonnement, dans de nombreux pays européens, n'en est pas moins vrai. A l'échelle de l'Europe, près de deux millions de personnes ont été incarcérées en 2007 alors, pour la même année, 3,5 millions d'individus avaient été placés sous une certaine forme de surveillance pénale dans la collectivité⁸. Cet aperçu de données, bien que très sommaire, soulève des doutes quant à la perspective d'une utilisation des sanctions ambulatoires comme une simple substitution à l'emprisonnement.

Si certains y voient une solution « pragmatique », la montée en puissance des sanctions ambulatoires ou non-privatives de liberté ne fait pas toujours l'unanimité. Dans l'acception classique de l'Etat régalien mais aussi dans l'imaginaire collectif, la peine est et reste la prison. Les sanctions ambulatoires ou peines en milieu ouvert sont perçues ou fustigées comme « laxistes » ou « édulcorées », dépourvues d'effet neutralisant ou punitif et renvoyant un message d'impunité aux délinquants.

Face à ces objections, il est légitime de s'interroger sur la nature et les effets de ces sanctions ambulatoires. Révolutionnent-elles vraiment le traitement de la délinquance ? Sont-elles exemptes d'effets neutralisants ? Sont-elles moins intrusives que les peines privatives de liberté ?

Une condition préalable à cette approche est l'acceptation du fait – encore trop absente à ce jour – que l'admission à des sanctions ambulatoires ne peut être réduite à un "privilège" (de ne pas être condamné à une peine privative de liberté), mais qu'elle affecte également les droits humains des personnes concernées. Le manque de reconnaissance ou de discernement à l'égard de cet aspect est souvent lié à la perception prévalente des sanctions ambulatoires comme alternatives à l'emprisonnement. Bien entendu, il est possible de remplacer l'emprisonnement par des sanctions alternatives ambulatoires. Il est également nécessaire de le faire en tenant compte des résultats de recherches internationales sur les modalités d'exécution des peines. Compte tenu de leurs résultats plus ou moins comparables

⁸ McNeill & Beyens 2013, p. 2, following the survey by A. M. van Kalmthout & I. Durnescu (2008), Probation in Europe, Nijmegen.

par rapport à la récidive, les principes de proportionnalité et de *primum non nocere* doivent être pris en compte. Ceux-ci exigent la mise en œuvre de l'intervention la moins intrusive, en cas d'effets comparables, selon l'état actuel des connaissances et de leur degré d'incertitude.

Déterminer ce qui peut être considéré comme une sanction moins intrusive (qu'une autre) peut parfois être difficile et la perception des professionnels peut différer de la perception de la personne concernée. Cette dernière, cependant, mérite une attention majeure que celle que lui a consacré, jusqu'à ce jour, la recherche scientifique. Mais aussi à travers une application des dispositions requérant le consentement de l'individu sous surveillance, comme pré-requis pour l'application de la sanction.

L'indifférence dominante actuelle envers ces aspects est reliée à l'ignorance de l'effet d'élargissement du filet des sanctions pénales. Cette ignorance est due au fait que les peines ambulatoires sont encore majoritairement considérées comme des «sanctions alternatives», c'est-à-dire des sanctions qui sont appliquées dans des cas où les organes décisionnels auraient pu opté pour l'emprisonnement. Or, toutes les recherches existantes mènent à la conclusion que c'est loin d'être le cas. En l'occurrence, la forte expansion des peines ambulatoires nourrit le soupçon qu'elles contribuent à une *surpénalisation*, à un climat de punitivité accrue et à renforcer la perception des (anciens) délinquants comme une source de risque pour la société.

A cet égard, la popularité des modèles actuariels d'évaluation et de gestion des risques⁹, au détriment d'une orientation vers un idéal de réintégration à l'image du "Good Lives Model", devrait faire l'objet d'un examen attentif de la part des chercheurs. Se concentrer sur l'épanouissement personnel et la réinsertion dans la société en tant que concept à double face, comme dans le cas de ce modèle, est une méthode qui permettrait d'améliorer le rôle de la société civile dans le domaine de la sanction. Pour ce faire, des recherches supplémentaires sont nécessaires pour élaborer des modèles appropriés, à l'instar des cercles de soutien et de responsabilité et des conférences de justice réparatrice. En ce qui concerne ces pratiques innovantes et potentiellement *prometteuses*, il est d'autant plus important de vérifier ce qui s'applique aussi aux formes plus traditionnelles de sanction: garantir leur conformité avec les normes en matière de droits humains. Bien que le consentement des personnes concernées est inévitable, il faut s'assurer que le consentement n'est pas une simple expression d'espoir - souvent injustifié - d'éviter une sanction plus intrusive. Comme première étape pour réaliser cela, des garanties procédurales doivent être créées et la possibilité de la révocation doit être abolie. En effet, celle-ci renvoie souvent à l'emprisonnement comme peine subsidiaire, si le délinquant faillit à remplir les conditions d'exécution d'une sanction ambulatoire. Cet aspect amène également à questionner le caractère *alternatif* des sanctions ambulatoires, si l'incarcération demeure toujours *in fine* la peine de référence. Enfin, on peut aussi estimer que la perspective d'une réforme pénale *éclairée* exige non seulement de concevoir des alternatives à l'emprisonnement, mais aussi l'introduction d'alternatives à la sanction en tant que telle, que ce soit sous forme de diversion ou non-intervention ou sous forme de dépenalisation.

⁹ Feeley M., Simon J., 2003, The Form and Limits of the New Penology, in Blomberg T.G., Cohen S. (Eds.), Punishment and Social Control, New York, Aldine De Gruyter, 75-116. Pour une perspective française, voir : Gaëtan Cliquenois, Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises?, *Déviance et Société*, 2006/3 (Vol. 30). Pour la Belgique, voir : Philippe Mary, Pénalité et gestion des risques : vers une justice actuarielle en Europe ?, *Déviance et Société*, 25-1, 2001, pp. 33-51.

1. Peines ambulatoires ou non privatives de liberté

Tout d'abord, il est important de donner une définition de ce que l'on entend par «sanctions ambulatoires». La définition doit prendre en compte deux aspects: d'une part, préciser ce que l'on entend par « sanction » et, d'autre part, établir une distinction entre sanctions ambulatoires et sanctions privatives de liberté. Les termes «non-privative de liberté» et «ambulatoire» seront utilisés indifféremment dans la suite de cette étude.

1.1. Connexion à un comportement pénalement pertinent

A première vue, les sanctions pénales sont principalement caractérisées par le fait qu'elles représentent des réactions ordonnées par l'Etat aux violations des normes pénales. Une telle définition¹⁰ peut couvrir également des mesures qui ne sont pas prises dans le cadre d'une procédure pénale mais qui sont liées à la commission d'infractions pénales ou d'une condamnation en raison de la commission de ces infractions. En Allemagne, l'expulsion¹¹ de ressortissants de pays tiers en raison de faits de délinquance en constitue un exemple pratique significatif.

Il a été fait valoir que les actes d'expulsion équivalent à une sanction pénale propre, qui affecte les ressortissants de pays tiers en surcroît des réglementations de droit pénal applicables également aux Allemands et aux citoyens de l'UE¹². Cependant, l'opinion dominante dans la jurisprudence – en conformité avec les décisions des tribunaux allemands et la jurisprudence de la CEDH – considère toujours l'expulsion comme une mesure purement préventive de protection contre les menaces pour la sécurité publique, qui se distingue nettement d'une sanction pénale. Afin d'éviter de tels problèmes, il pourrait sembler utile d'introduire une disposition stipulant que seules des mesures imposées dans le cadre d'une procédure pénale sont incluses lorsqu'on parle de sanctions. Mais si l'on restreint la définition des sanctions de cette manière, il faut garder à l'esprit que certaines mesures utilisées comme instrument de l'application du droit pénal seraient laissées de côté, bien que des mesures similaires pourraient être considérées comme une sanction dans un autre Etat membre et entreraient dans le champ de la définition.

Si la définition recherchée est censée aller au-delà d'une différenciation purement formelle, comme celle offerte par exemple par les décisions-cadres sur les sanctions, elle doit comprendre des catégories criminologiques qui se rapportent aux instruments juridiques comparables d'une manière ou l'autre. Cependant, ceci conduit à une multitude d'autres problèmes qui se posent naturellement lorsque l'on compare les différents systèmes et cultures juridiques.

Tout d'abord, il n'y a aucune conception européenne uniforme du moment où un certain comportement franchit le seuil de la responsabilité pénale et entraîne donc des sanctions pénales comme *ultima ratio* de l'action de l'Etat. Qui plus est,

¹⁰ Voir par exemple Morgenstern 2002, p. 18.

¹¹ Sections 53 et s. de la loi sur la résidence.

¹² Christine Graebisch (1998): Ausweisung als Strafe oder: Das geteilte Dealerbild des Rechts, in: Drogendealer: Ansichten eines verrufenen Gewerbes, Eds.: Bettina Paul/ Henning Schmidt-Semisch, Freiburg im Breisgau: Lambertus 1998, S. 109-123; Beichel, Stephan (2001): Ausweisungsschutz und Verfassung, Berlin; Graebisch, Christine (2011): Ausweisung – Doppelbestrafung für Ausländer, in: Müller-Heidelberg u.a. (Eds.) Grundrechte- Report 2011, Berlin 2011, 201-205.

tous les pays européens gèrent l'exclusion des infractions mineures (par exemple, les cas de vols mineurs) du champ de la responsabilité pénale et des poursuites (de fait) tout à fait différemment.

En Lituanie, par exemple, celle-ci est activée par l'introduction d'infractions qui constituent simplement des transgressions administratives. Selon la législation lituanienne, les infractions mineures ne sont pas couvertes par le droit pénal dès le départ et, par conséquent, elles ne donnent pas lieu à des sanctions pénales. Il faut noter que les transgressions administratives comprennent une énorme quantité d'infractions¹³.

En revanche, le droit allemand considère le vol comme une infraction pénale dans tous les cas, indépendamment de la valeur des biens volés ou d'autres conditions générales. Néanmoins, le Code pénal allemand prévoit des circonstances spéciales ("vol des parents ou des personnes vivant sous le même toit"), en vertu desquelles une infraction ne sera poursuivie que sur demande de la victime ou si le ministère public estime que les poursuites sont nécessaires en raison d'un intérêt public spécial (en cas de vol et d'appropriation illicite d'objets de faible valeur). Ici, la question décisive est de savoir si des poursuites pénales auront lieu ou non. Si c'est le cas, le système de sanction est entièrement applicable. En dehors de cela, le droit pénal allemand connaît également la possibilité de la diversion¹⁴ dans des cas de vol moins graves, à savoir une suspension de la procédure pénale avec ou sans certaines conditions définies par le ministère public ou le tribunal¹⁵. La diversion est souvent appliquée en cas de première infraction, mais son application est loin d'être limitée à ce cas de figure.

Si la définition des sanctions a été réduite par la pertinence pénale des actions humaines, sur la base de laquelle l'État applique ses mesures, certaines mesures seraient donc soit être inclus ou exclus de la catégorie des sanctions pénales dans le pays européen concerné. Toutefois, les différences existantes en ce qui concerne la criminalisation ou la décriminalisation de certains comportements ne peuvent pas être négligées car elles sont très significatives pour la question des alternatives aux sanctions privatives de liberté. Si l'on ne prend pas soin de ces aspects, les sanctions ou mesures seraient tout simplement exclus de l'analyse de différentes manières pour les différents états. Cela vaut particulièrement pour la détection des cas dans lesquels des sanctions ambulatoires sont prévues dans un État membre alors qu'ils ne sont même pas couverts par le droit pénal dans un autre État membre.

En outre, la dépenalisation de comportements anciennement punissables représente une approche pour la mise en œuvre d'alternatives à l'emprisonnement (mais aussi à la sanction pénale en général) dont l'effet ne devrait pas être sous-estimé. Depuis les années 1980, le droit pénal allemand a vu l'introduction d'un nombre considérable de faits constitutifs d'une infraction pénale alors que la dépenalisation de fond était assez commune jusqu'à la fin des années 1970. Aujourd'hui, la dépenalisation prend plutôt place sur le plan de la procédure, en particulier sous la forme de la

¹³ Nombre d'entre elles sont définies comme des crimes dans d'autres pays, par exemple, la fraude mineure sans circonstances aggravantes, les formes mineures de hooliganisme, les infractions mineures contre l'environnement, les infractions mineures aux règles de la circulation, etc. En Lituanie, les infractions administratives entraînent des sanctions administratives et certaines d'entre elles peuvent être très sévères (proches de sanctions pénales), par exemple, l'arrestation administrative.

¹⁴ La diversion est un moyen de clore des poursuites sans aller au procès, malgré la culpabilité présumée du prévenu. En d'autres termes, il s'agit d'une solution de rechange à la judiciarisation.

¹⁵ Sect. 153 du Code de Procédure Pénale.

suspension de la procédure pénale, et repose le plus souvent sur l'accord des parties concernées sous la forme d'une négociation de plaider. Il y a une tendance à choisir ces approches juridiquement douteuses au lieu d'une véritable dépenalisation. La Cour constitutionnelle fédérale, cependant, considère ces méthodes de procédure comme recevables, par exemple, en ce qui concerne la possession de petites quantités de cannabis¹⁶.

En empruntant un autre voie problématique, le Code de procédure pénale allemand prévoit aussi des « procédures d'ordonnance pénale » qui font fi des principes d'oralité et de publicité – qui doivent être observés dans les procédures pénales ordinaires – et se déroulent sous la forme d'un jugement délivré par courrier postal. Dans le cas d'une ordonnance pénale, le défendeur doit introduire un recours dans les deux semaines afin d'initier les procédures pénales ordinaires. Pour les individus issus de couches sociales déjà marginalisées, cette procédure paraît souvent compliquée et ils se retrouvent ainsi confrontés à des condamnations juridiquement contraignantes. Dans ce contexte, seule une dépenalisation de fond appropriée, par exemple en cas d'obtention de services par tromperie (fraude aux titres de transport), créerait une véritable alternative à l'emprisonnement. Ce dernier est particulièrement évident en Allemagne où les infractions mineures telles que la fraude aux titres de transport peut encore conduire à l'emprisonnement dans un nombre considérable de cas (la plupart du temps en cas de défaut de paiement d'une amende)¹⁷.

Contrairement à l'utilisation frauduleuse d'un transport en commun, une infraction de stationnement ne constitue pas une infraction pénale en Allemagne, mais seulement une infraction administrative (*Ordnungswidrigkeit*). Celle-ci est passible d'une amende qui semble, à première vue, assez similaire à l'amende prévue dans le Code pénal. Bien que le défaut de paiement ne peut pas conduire à l'emprisonnement comme dans le cas de l'amende pénale, la loi allemande sur les infractions administratives (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*) stipule que la détention coercitive peut être ordonnée si l'amende administrative n'a pas été payée. En conséquence, la seule différence entre ces deux formes de privation de liberté est leur but juridique: alors que l'emprisonnement pour défaut de paiement d'une amende est destiné à remplacer le paiement, la détention coercitive est destinée à faire exécuter le paiement.

En dépit de ces points communs, il existe des différences importantes entre le droit pénal et la loi sur les infractions administratives, en particulier en ce qui concerne l'enregistrement des infractions dans le Registre Central Fédéral (*Bundeszentralregister*¹⁸). Cette inscription, qui n'a pas lieu en cas d'infraction administrative, est désavantageuse pour la personne condamnée, notamment en raison du fait qu'un tribunal ou le ministère public peuvent en tenir compte en cas d'infractions répétées. Mis à part cela, les condamnations enregistrées (à l'exception des délits mineurs ponctuels) apparaissent dans le certificat de bonne vie et mœurs (*Führungszeugnis*) qui peut être requis pour postuler à des professions libérales. Comme l'illustre cet exemple, cela fait une différence remarquable si certaines infractions relèvent

16 Cour Constitutionnelle Fédérale, décision du 9 mars 1994 - 2 BvL 43/92.

17 En 2009, à Hambourg, 623 personnes furent incarcérées pour fraude aux titres de transport. La majorité d'entre elles finirent en prison parce qu'elles n'avaient pas payé l'amende qui leur avait été originellement imposée (source: Statistisches Bundesamt, Bestand der Gefangenen und Verwahrten, Wiesbaden 2014, p. 54 and Hamburg Parliament, Document 19/5418 (26-02-2010, p.2)).

¹⁸ Le Registre Central Fédéral est un registre public, géré par Ministère fédéral de la Justice, qui recense les condamnations pénales et les conséquences juridiques qui en résultent, certaines décisions des administrations publiques et des tribunaux, ainsi que des informations ou commentaires circonstanciés sur différents thèmes (incapacité pénale, toxicomanie, etc.).

de la catégorie du droit pénal ou de la loi sur les infractions administratives, même si les sanctions appliquées peuvent être tout à fait semblables.

1.2. Peines ambulatoires comme alternative à l'emprisonnement

1.2.1. Peines alternatives

Avant de pouvoir décrire les sanctions alternatives à l'emprisonnement appliquées dans différents pays, il faut d'abord préciser ce que l'on entend par sanctions « alternatives » et comment cette description est censé être structurée. Cela ne vaut pas seulement pour la définition des « sanctions ambulatoires » en soi, mais aussi pour une compréhension commune de ce à quoi elles sont supposées représenter une alternative. Si nous parlons de substitution à l'emprisonnement, cela implique de se limiter aux mesures qui sont dues lorsque l'on est accusé d'avoir commis un crime ou un délit. En d'autres termes, cela implique d'exclure, par exemple, la détention en attente d'expulsion et les alternatives à ce type de détention, parce qu'elles ne sont pas connectées à la loi pénale. Par contre, cette définition inclut les alternatives à la détention dans un établissement psychiatrique. Mais cela pourrait aussi faire l'objet d'un débat. En Allemagne, par exemple, une telle mesure¹⁹ peut être imposée après un acquittement, si celui-ci est justifié par une exonération de la responsabilité pénale. Enfin, même si les alternatives à la détention provisoire constituent un instrument essentiel pour réduire les taux d'incarcération et sont souvent utilisées comme une quasi-sanction malgré leur but juridique, nous ne les avons pas pris en compte afin de ne considérer que les sanctions au sens strict du terme.

Quand on parle de sanctions, l'établissement de la culpabilité et d'une punition rétributive correspondante ne devraient pas constituer des facteurs décisifs. En Allemagne, par exemple, les mesures de sûreté restreignant la liberté (*Maßregeln der Besserung und Sicherung*) représentent des sanctions pénales même si elles sont également appliquées en cas d'incapacité pénale, ne servent que des fins préventives et manquent de la composante rétributive/punitive. Afin d'inclure ces instruments juridiques, les règles européennes sur les "sanctions et mesures appliquées dans la communauté"²⁰ contiennent également ces mesures dans le cadre de leur définition des sanctions.

Il existe un large chevauchement entre les termes "sanctions et mesures dans la communauté", tel qu'ils sont utilisés par le Conseil de l'Europe, et les termes "sanctions ambulatoires". Les sanctions et mesures communautaires visent à maintenir le délinquant dans la communauté et impliquent une certaine restriction de liberté par l'imposition de conditions et/ou des obligations²¹, mais pas de privation de liberté. Dans cette définition, les mesures prises avant ou au lieu d'une décision sur la sanction ainsi que les moyens d'exécution d'une peine d'emprisonnement hors de prison sont inclus. Les

¹⁹ Voir sect. 63 du Code Pénal.

²⁰ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation R (92) 16 relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté (19 Octobre 1992).

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574915&scMode=1&DocId=605204&Usage=2>

²¹ Appendix Recommendation No. R (92) 16 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules on community sanctions and measures, in: Council of Europe (2002): Improving the Implementation of the European Rules on Community Sanctions and Measures, p. 86.

sanctions pécuniaires ne relèvent pas de cette définition, mais toute activité de surveillance ou de contrôle entreprise pour assurer leur application en fait bien partie. Par opposition à cette définition, nous avons également pris en considération les amendes, parce qu'elles représentent une alternative possible à l'emprisonnement. D'autre part, l'emprisonnement peut être utilisé comme une alternative lorsque l'amende journalière imposée à l'inculpé ne peut être recouvrée (en Allemagne, par exemple).

Dans la décision-cadre sur la reconnaissance mutuelle des décisions de probation (et autres décisions), la "peine de substitution" est explicitement mentionnée et comprise comme "une peine ne constituant ni une peine ou mesure privative de liberté ni une sanction pécuniaire, imposant une obligation ou une injonction des sanctions"²². Les peines alternatives ont été introduites - dans ce sens - dans tous les États membres de l'UE. Cependant, les conditions préalables à leur imposition, les critères régissant la responsabilité des condamnés, et leur champ d'application varient d'un pays à l'autre.

Définir ces sanctions comme « alternatives », uniquement parce qu'elles constituent des sanctions pénales qui n'impliquent pas la privation de liberté, aurait pour effet de perpétuer la prédominance des sanctions privatives de liberté. Ce faisant, ces dernières seraient toujours considérées comme la règle, alors que les peines de substitution incarneraient l'exception. Il est donc préférable de parler de « sanctions ambulatoires ». Cela se justifie également en raison de l'existence de sanctions qui sont ordonnées en complément ou à la suite d'une peine de prison qui relèvent également du champ de la définition de la Décision-Cadre susmentionnée. Les sanctions *alternatives*, ainsi entendues, n'ont d'alternatives que le mot. Un exemple révélateur à ce propos est constitué par les mesures de surveillance de bonne conduite (*Führungsaufsicht*), qui peuvent être imposées après qu'une peine de prison ait été purgée, selon l'article 68 f du Code pénal allemand. Au lieu d'être une alternative, ce type de sanction peut même conduire à renforcer le recours à l'emprisonnement, considérant qu'une violation de ses conditions concomitantes est considérée, en soi, comme un crime et est passible d'une peine d'emprisonnement en vertu du droit pénal allemand²³.

Par conséquent, les sanctions réellement « alternatives » ne peuvent être assumées comme telles que si elles remplacent effectivement la privation de liberté. Même si, à première vue, cela peut sembler être le cas de toutes les sanctions ambulatoires, cette hypothèse se révèle inexacte après un examen plus approfondi. Il est fort probable qu'une sanction ambulatoire soit ordonnée en lieu et place d'une autre sanction ambulatoire voire même d'une absence totale de sanction, et pas nécessairement en substitution à l'emprisonnement. Si cette tendance se voit confirmée dans un grand nombre de cas, on peut alors parler d'"élargissement du filet pénal". Celle-ci peut même se produire lorsque l'intention annoncée du législateur était de contribuer à la réduction des peines privatives de libertés. Dans un tel cas, on peut estimer que la pratique juridique défie activement la volonté du législateur.

²² Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution (Art. 2 No. 4).

²³ Sect. 145 a du Code Pénal.

1.2.2. Différencier des peines ambulatoires divergentes

Les peines alternatives à l'incarcération prennent souvent la forme de sanctions ambulatoires. Cependant, il y a aussi des façons de trouver une alternative à l'emprisonnement en contournant non seulement le recours à la peine de prison, mais aussi la procédure pénale dans son ensemble ou en partie (comme dans le cas de la diversions).

Lorsque l'on décrit les peines substitutives à l'emprisonnement, il est important de distinguer à quel stade de la procédure pénale elles sont imposées. Dans ce contexte, on peut différencier les mesures prises *en amont* (avant qu'une personne condamnée n'intègre la prison pour purger sa peine) et celles prises *en aval* (après la libération). D'un côté, la probation ou le système d'amende journalière constituent des exemples typiques de mesures prises en amont. De l'autre, la libération conditionnelle (à savoir la sortie de prison avant la fin du terme de la peine initialement prononcée par le tribunal) représente un type exemplaire de mesures prises en aval.

Mais il y a aussi des mesures alternatives qui entrent en vigueur pendant l'exécution d'une peine de prison, qui peuvent prendre la forme soit d'un transfert vers un lieu extérieur à la prison (une institution psychiatrique ou un centre thérapeutique de toute nature), soit d'une nouvelle modalité d'exécution de la peine en d'un régime spécial (régime de prison à ciel ouvert, une unité de traitement, etc.). Dans ce cas, l'alternative à l'emprisonnement ne consiste pas en une sanction ambulatoire mais en un transfert vers une autre institution contrôlée. Si l'on décide d'inclure le transfert vers des institutions fermées autres que la prison dans une analyse des «peines de substitution», il faut examiner avec attention si cette mesure représente réellement une alternative à l'emprisonnement, du moins en termes d'ingérence moins sévère pour les droits de l'individu. La simple possibilité de suivre un traitement thérapeutique (de toute nature) en dehors de la prison ne justifie certainement pas une telle conclusion.

Dans certains pays, une incarcération intermittente (par exemple, ne résider en prison que pendant le week-end) peut être décrite par la loi comme une sorte de sanction différente de la peine de prison, et donc comme une alternative dans le sens étroit du terme. Dans d'autres pays, par contre, une telle mesure peut être définie comme une peine d'emprisonnement dans des conditions particulières (par exemple, un régime de prison à ciel ouvert), permettant d'exercer un travail en dehors de la prison pendant la journée et d'y revenir uniquement pendant la nuit. Comme cet exemple le démontre, une sanction ambulatoire telle que la probation intensive n'est pas nécessairement moins pénible qu'une version assouplie de la peine d'emprisonnement. Afin de déterminer ce qui peut être perçu comme plus ou moins clément ou permissif, il faut prendre en compte la façon dont les individus qui sont soumis à ces mesures de surveillance les perçoivent.

1.2.3. L'intensité de l'interférence des peines ambulatoires

En constatant la croissance des sanctions ambulatoires, un observateur naïf du droit pénal pourrait penser que ceci est le signe d'une politique pénale moins intrusive, d'un processus de civilisation (au sens de Norbert Elias) témoignant d'une évolution vers des sanctions moins sévères. En passant des châtiments corporels à l'emprisonnement et de celle-ci à la surveillance ambulatoire, le cours de l'histoire révélerait une libéralisation progressive du système de sanctions²⁴.

²⁴ Jan J. van Dijk (1989): Strafsanktionen und Zivilisationsprozeß, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 72: 437-450.

Cependant, cette perspective ignore la possibilité d'un d'élargissement du filet pénal ou d'une *surpénalisation*, résultant du nombre croissant d'individus placés sous surveillance. En l'occurrence, il faut prendre en compte la possibilité que les sanctions ambulatoires ne soient pas utilisées comme une alternative, mais comme un complément à l'emprisonnement, en permettant de contrôler d'autres individus que ceux qui finissent généralement en prison. Même s'il est difficile de répondre à cette question de manière empirique, il est essentiel de la prendre en considération lorsqu'on parle de "peines alternatives à l'emprisonnement".

Compte tenu du nombre croissant de personnes sous surveillance en Europe, il est également important de porter une attention particulière aux mesures de contrôle qui sont prises *en aval* dans leur sens le plus étroit et ne peuvent donc être qualifiées d'alternatives à l'emprisonnement. Comme mentionné précédemment, ceci est notamment le cas avec les mesures de surveillance de bonne conduite, en Allemagne. Celles-ci sont appliquées après que délinquant ait entièrement purgé sa peine d'emprisonnement, alors que dans le cas d'une libération anticipée, le même délinquant soumis à une peine d'emprisonnement similaire n'aurait pas été soumis à une telle mesure de surveillance.

1.2.4. Les peines ambulatoires du point de vue du délinquant

Un autre aspect important, mais souvent négligé, dans la recherche sur les sanctions est la question de savoir comment les peines de substitution sont perçues par les individus auxquels elles sont imposées. Les alternatives à l'incarcération sont souvent associées à des sanctions moins sévères que l'emprisonnement. En ce qui concerne les camps de redressement (*boot camps*), par exemple, on peut s'interroger sur le caractère plus clément de cette alternative (qui peut d'ailleurs prendre différentes formes), même si sa durée sera probablement plus courte que l'emprisonnement. Pour un individu, il peut sembler plus supportable de subir une sanction plus longue mais moins intensive ou intrusive, pour un autre, cela peut s'avérer le contraire. Bien que la comparaison du niveau de sévérité entre sanctions soit au cœur de la théorie rétributive et de la théorie du choix rationnel, cet aspect a peu attiré l'attention des recherches empiriques. Cette dimension doit également être considérée comme importante lors de la promotion des alternatives à l'emprisonnement du point de vue des droits humains.

En outre, l'intensité de la sanction dépendra souvent de la situation personnelle de l'individu concerné. Un détenu particulièrement vulnérable et qui est une victime fréquente de faits de violence percevra la prison comme une punition plus sévère qu'un détenu qui a le pouvoir personnel de contrôler la vie des autres détenus à son propre avantage. Bien qu'il semble naturel d'inclure la perspective de la personne concernée dans l'évaluation de l'impact ou l'évaluation de la sévérité de la sanction, cette perspective a régulièrement été négligée par la recherche. L'analyse des perceptions des mesures de surveillance par les délinquants, les victimes, les responsables de l'imposition ou l'exécution d'une sanction, les médias et le public, a fait l'objet d'un faible nombre d'études pertinentes en Europe²⁵.

En premier lieu, on peut s'interroger sur le profil sociodémographique des délinquants qui sont soumis à des mesures de contrôle probatoire ou des mesures similaires. En Europe, il s'agit "pour la plupart de jeunes, surtout des hommes, et

²⁵ Ioan Durnescu/Christina Enengl/Christian Graf (2013): Experiencing Supervision, in: Offender Supervision in Europe, Eds.: Fergus McNeill/Kristel Beyens, Palgrave Macmillan, pp. 19-50.

en grande majorité socialement défavorisés²⁶. Selon les rares études existantes, il apparaît que les délinquants sous probation en Angleterre et au Pays de Galles, en Belgique et en Allemagne décrivent leur expérience comme plutôt utile et positive, en leur fournissant une opportunité de reconstruire leur vie et d'éviter l'emprisonnement. Cette perception positive semble être liée aux services de soutien fournis en matière de finances, d'emploi et de logement, ainsi qu'à l'appréciation de l'agent de probation comme équitable, ouvert, digne de confiance, flexible, etc. En même temps, il y a toujours un groupe de délinquants sous probation, en apparence minoritaire, qui se déclarent insatisfaits des mesures de contrôle imposées²⁷.

Une compilation d'études sur l'expérience de la supervision pénale a été réalisée dans le cadre de l'Action COST (Coopération européenne en science et technologie)²⁸ sur "la surveillance des délinquants en Europe" par l'un de ses groupes de travail²⁹. La plupart des études portent sur un faible nombre de délinquants, à l'exception de l'étude de Biekers³⁰ basée sur des entretiens conduits dans les années 80 avec 228 individus sous probation, et l'enquête menée en 2000 par Cornel portant sur 1740 jeunes délinquants sous probation. Bien que les résultats de ces études aient tendance à dresser un tableau plutôt positif de l'expérience de probation, les résultats peuvent être faussés par l'affiliation proche avec le service de probation. Ces études peuvent, néanmoins, être utilisées comme point de départ d'une enquête plus standardisée et pan-européenne sur les attitudes et perceptions des délinquants envers les mesures de surveillance probatoire qui leur sont imposées³¹. L'étude menée par Jumpertz³², quant à elle, se focalise sur l'expérience d'un agent de probation, chargé de contrôler un petit groupe de délinquants, dans le cadre d'un programme pour délinquants sexuels après leur libération. Des études sur la façon dont les mesures de contrôle probatoire sont perçues par des tiers, comme les membres de la famille, les voisins, les employeurs, les victimes, les médias, etc. seraient également pertinentes mais elles sont quasi inexistantes en Europe³³.

S'il n'est clairement pas conseillé de prendre les résultats de recherches conduites aux États-Unis comme un substitut pour pallier au manque d'études correspondantes en Europe, certaines études américaines peuvent se révéler intéressantes pour la comparaison des sanctions en Europe. A cet égard, l'étude de May and Wood³⁴ questionne la croyance largement répandue selon laquelle l'emprisonnement sera toujours perçu, par les individus concernés, comme une sanction plus sévère par rapport aux sanctions ambulatoires. Bien entendu, l'emprisonnement aux États-Unis et l'emprisonnement en Europe ne sont pas comparables, et il en va de même pour les sanctions ambulatoires en vigueur. Ceci dit, l'observation des résultats de cette étude peut nous amener à nous interroger si des résultats similaires ne pourraient pas aussi être trouvés en Europe.

²⁶ Durnescu/Enengl/Grafl 2013, p. 24.

²⁷ Durnescu/Enengl/Grafl, 2013, p. 26.

²⁸ Action IS1106, <http://www.offendersupervision.eu/>

²⁹ Voir Durnescu/Enengl/Grafl, 2013.

³⁰ Rudolf Bieker, R. (1984): *Bewährungshilfe im Spiegelbild ihrer Adressaten. Ergebnisse einer empirischen Untersuchung, Bewährungshilfe: Soziales, Strafrecht, Kriminalpolitik*, No. 4, pp. 299-313.

Bieker, R. (1989) 'Bewährungshilfe aus der Adressatenperspektive', Bonn: Forum Verlag Godedsberg.

³¹ Comme proposé par Durnescu/Enengl/Grafl 2013, p. 27.

³² Sandra Jumpertz, S. (2012): *KURS in die Freiheit. Zum Umgang mit entlassenen Sexualstraftätern anhand eines Fallbeispiels.*, Masterthesis Master of Criminology, University of Hamburg, unpublished manuscript.

³³ Durnescu/Enengl/Grafl, 2013, p. 31.

³⁴ May/Wood, 2010.

Dans l'étude américaine mentionnée, plus de 20% des détenus concernés avaient refusé de s'inscrire à une quelconque forme de mesure alternative qui leur aurait permis d'éviter une peine de quatre mois d'emprisonnement.³⁵ La seule sanction clairement perçue comme moins intrusive qu'une peine de prison de 12 mois était la (simple) probation. On pourrait s'attendre à des résultats similaires en Allemagne, par exemple, où les mesures de contrôle imposées en cas de probation simple se limitent au devoir d'informer le juge en cas de déplacement. Par opposition, en Bulgarie, la probation est officiellement considérée comme la forme la plus sévère de sanction, après l'emprisonnement³⁶. Ces différences sont dues à la disparité des dispositions déterminant ce qui est communément appelé "probation" dans les systèmes et cultures juridiques nationaux. Il est certain que la Bulgarie a mis en place un système de probation qui - du point de vue d'un pays comme l'Allemagne - ne peut être perçu que comme très intrusif. D'autre part, lorsque l'on compare les sanctions ambulatoires à l'emprisonnement quant à leur niveau de sévérité, les différences en matière de conditions de détention peuvent aussi se révéler déterminantes. En d'autres termes, il n'est guère aisé d'appliquer les résultats d'une recherche menée dans un pays au système de sanction appliqué dans un autre pays.

Dans leur étude, May et Wood examinent comment les délinquants, les professionnels de la justice pénale, et l'opinion publique aux États-Unis classent les peines selon leur degré de sévérité. L'intention des auteurs était de tester la conceptualisation de l'échelle des peines élaborée par Morris et Tonry³⁷. Selon celle-ci, la probation était classée comme la sanction la moins intrusive et l'emprisonnement comme la peine la plus intrusive. Entre 1995 et 2002, May et Wood ont mené une série d'études visant à tester cette hypothèse d'un *continuum de peines*, qui sous-tend également de nombreux efforts menés dans le champ de la politique criminelle en Europe. En utilisant différents échantillons (y compris des entretiens avec plus de 700 détenus, 1271 membres de l'opinion publique, et 72 juges), ils ont soulevé la question des «taux de substitution» pour 12 mois d'emprisonnement dans un établissement de sécurité moyenne. La méthodologie a consisté à demander aux personnes interrogées quelle devrait être, selon eux, la durée d'une sanction alternative à l'emprisonnement afin d'être perçue comme un substitut équivalent. Les alternatives envisagées comprenaient, notamment, la probation, la probation sous surveillance intensive, la surveillance électronique, les camps de redressement (boot camps), etc. Dans un premier temps, les chercheurs se sont efforcés d'analyser la compréhension que les différents participants nourrissaient envers les sanctions alternatives respectives. Ensuite, ils leur ont demandé, pour chaque sanction alternative, combien de mois ils seraient prêts à accepter afin d'éviter 12 mois de peine d'emprisonnement.

Les résultats montrent que les délinquants, les professionnels de la justice pénale (juges, agents de probation et de libération conditionnelle) et l'opinion publique ne classaient pas la prison comme la forme la plus sévère de punition. Les établissements de correction de comté et les camps de redressement étaient classés comme les plus sévères, suivis de l'emprisonnement et d'autres peines de substitution. Les résultats montrent que les personnes interrogées ne craignaient pas nécessairement les sanctions ambulatoires en tant que telles, mais plutôt la possibilité de leur révocation (en raison d'un manque de confiance dans l'équité du processus et le risque corrélatif de révocations arbitraires). Ceci était particulièrement le cas pour les participants issus de minorités ethniques. May et Wood ont également révélé que les délinquants évaluaient les sanctions alternatives de manière plus punitives que les professionnels de la justice et

³⁵ May/Wood, 2010, p. 26.

³⁶ Flore et al., 2012, p. 31.

³⁷ Norval Morris/Michael Tonry (1990): *Between Prison and Probation*, New York: Oxford University Press).

le public en général, à l'exception des mesures de service communautaire³⁸. Les chercheurs de cette étude conclurent que le classement rationnel des sanctions, selon l'approche habituelle postulant une sévérité accrue des sanctions non-privatives de liberté vers les sanctions privatives de liberté, ne se voyait pas confirmée par les perceptions des délinquants.

On peut déduire de cette étude que juger une sanction comme plus ou moins clémente ou sévère par rapport à une autre n'est pas une démarche évidente. La perception de l'individu soumis à cette sanction peut différer substantiellement de celle qu'un observateur professionnel pourrait considérer comme logique. Afin de résoudre ce problème, deux types de démarche doivent être entreprises. Tout d'abord, de plus amples recherches sur la perception des sanctions par les individus qui sont directement touchés par elles sont nécessaires. En deuxième lieu, afin d'éviter des comparaisons générales, ces études doivent également prendre en compte l'existence ou non du consentement formel de la personne concernée dans un nombre croissant de constellations possibles.

³⁸ May/Wood, 2010, p. 94.

2. Normes relatives aux droits humains comme perspective de comparaison des sanctions non privatives de liberté dans l'Union européenne

2.1. Les normes du Conseil de l'Europe

Des comparaisons entre différents systèmes et cultures juridiques sont trop difficiles à faire dans un projet de petite envergure comme celui-ci. Il aurait également été impossible de comparer des "sanctions ambulatoires dans l'Union européenne". Au mieux, nous aurions pu focaliser la comparaison sur une sanction particulière, tout en tenant compte des différents contextes nationaux. Dans la présente recherche, nous avons décidé de clarifier les aspects qui nous paraissent importants lorsque l'on compare les sanctions en vigueur dans différents pays. Quels critères doivent être pris en compte, quel point de référence adopter, à supposer que la comparaison soit possible ? Les critères développés, cependant, doivent trouver un consensus au sein des Etats membres de l'Union européenne. Ceci est le cas des normes relatives aux droits humains qui trouvent leur expression, par exemple, dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Bien que la CEDH ne constitue pas un document juridique produit par l'Union européenne, mais une convention du Conseil de l'Europe, tous les Etats membres de l'UE sont liés juridiquement par cette convention. Tous les États membres de l'UE font également partie du Conseil de l'Europe et l'Union européenne elle-même s'y joindra conformément à l'art. 6, sect. 2, du Traité de Lisbonne³⁹. Que ce soit à travers l'action du Comité des Ministres, le contrôle judiciaire de la Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH) et les activités du Comité pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (CPT), le Conseil de l'Europe accorde une attention permanente aux droits fondamentaux des personnes privées de leur liberté ou soumises à des mesures de contrôle pénal. Il demande que l'UE et ses Etats membres mettent en œuvre des exigences communes pour la reconnaissance et la protection des droits de l'homme.

Si la perspective des droits de l'homme est un élément fondamental pour la supervision des sanctions privatives de liberté - compte tenu en particulier de la gravité de leur interférence et le caractère fermé des institutions dans lesquelles elles sont purgées -, son application est tout aussi pertinente en ce qui concerne les sanctions non privatives de liberté - qui sont supposées être un substitut aux premières. Comme souligné précédemment, les sanctions non privatives de liberté ne sont pas en soi moins intrusives que les sanctions privatives de liberté. Par conséquent, garantir la tutelle des droits fondamentaux dans le cours de leur exécution est loin d'être superflu.

Tout d'abord, l'application des normes des droits de l'homme aux sanctions ambulatoires signifie d'accepter que les sanctions ambulatoires représentent des interférences juridiques qui ne peuvent pas être uniquement justifiées par le fait que la personne concernée a la chance de ne pas être emprisonné. Les sanctions ambulatoires peuvent être considérées comme positives si elles sont moins intrusives que les mesures privatives de liberté. Néanmoins, si tel est le cas - ce qui est moins naturel qu'il n'y paraît à première vue - on ne peut supposer que la sanction ambulatoire en question ne comporte

³⁹ Les représentants des 47 Etats membres du Conseil et de l'Union européenne ont entamé des négociations et ont finalisé un projet d'accord d'adhésion http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp

aucune forme d'intrusion juridique digne d'être soulevée. En gardant cela à l'esprit, une perspective comparative doit nécessairement être orientée vers les normes minimales internationales des droits humains et l'identification de la meilleure façon de les protéger.

2.2. La reconnaissance mutuelle des sanctions au sein de l'Union européenne

En 1964 déjà, la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition stipulait que les Etats parties devaient se prêter mutuellement assistance afin de garantir la réhabilitation sociale des délinquants, après avoir permis à un délinquant de quitter le territoire de l'État où sa peine a été prononcée ou l'exécution de celle-ci a été conditionnellement suspendue, et d'établir sa résidence habituelle dans un autre Etat partie de la présente Convention, sous la supervision de ses autorités.

Le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions en matière de sanction par les Etats membres de l'UE, comme convenu dans la décision-cadre 2008/947/JAI⁴⁰, souligne l'importance d'une perspective des droits de l'homme. Cette décision-cadre prévoit que les sanctions ambulatoires imposées par un État membre peuvent être exécutées dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Ceci implique l'applicabilité d'une peine décidée par un État membre dans un autre État membre. Cela requiert aussi une connaissance de base du système de sanction des pays respectifs mais aussi la garantie du respect des normes minimales communes en matière de droits de l'homme par les systèmes pénaux (et dans leur mise en pratique concrète) de tous les Etats membres.

Selon une autre décision-cadre, le même principe s'applique dans le domaine de la détention provisoire et des sanctions alternatives ou ambulatoires⁴¹. Du point de vue de la Commission européenne, les décisions-cadres mentionnées⁴², représentent un ensemble cohérent et intégré de règles. Ces trois décisions-cadres visent à réduire l'utilisation de mesures privatives de la liberté personnelle. Comme la Commission l'a souligné dans le passé, la surpopulation carcérale et la détérioration des conditions de détention peuvent saper la confiance mutuelle entre les Etats membres et donc nuire à la condition essentielle pour la coopération judiciaire dans le domaine de la liberté, la sécurité et la justice⁴³. Selon la Commission, ces décisions-cadres sont une réaction au fait que chaque année, des dizaines de milliers de citoyens de l'UE sont poursuivis pour des crimes présumés ou condamnés dans un autre Etat membre de l'Union européenne et sont -

⁴⁰ Décision-cadre 2008/947/JAI Du Conseil concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de probation et peines de substitution (décision-cadre relative à la probation et aux peines de substitution), 27 Novembre 2008.

⁴¹ Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire (décision-cadre relative à la décision européenne de contrôle judiciaire), 23 octobre 2009.

⁴² En combinaison avec la Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté (décision-cadre relative au transfèrement de détenus), 27 novembre 2008.

⁴³ Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention, COM(2011) 327 final, 14 juin 2011

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0327:FIN:FR:PDF>

comme les non-résidents – très souvent placés en détention provisoire par les juridictions pénales en raison d’une crainte de fuite. Alors qu’un individu résidant dans ce même pays et suspecté des mêmes faits bénéficierait souvent d’une mesure de contrôle moins coercitive, comme l’obligation de se présenter à la police ou l’interdiction de voyager à l’étranger.

Ainsi, selon la Commission, les décisions-cadres doivent être considérées comme “un ensemble législatif cohérent et complémentaire régissant la détention de citoyens de l’Union dans d’autres États membres et susceptible de conduire à une réduction de la détention provisoire ou de faciliter la réinsertion sociale des personnes détenues dans un contexte transfrontière”⁴⁴. De manière intéressante, la Commission perçoit également un lien entre la décision-cadre relative à la décision européenne de contrôle judiciaire⁴⁵ et la décision-cadre relative à la probation et aux peines de substitution. Si des alternatives à l’emprisonnement pouvaient être mises en œuvre dans la phase préalable au procès, leur mise en œuvre deviendrait également plus fréquente en cas de condamnation⁴⁶.

Les décisions-cadres ne sont pas directement contraignantes, mais doivent être transposées dans le droit national des États membres. Néanmoins, elles peuvent avoir une certaine influence avant leur transposition même, en raison de l’obligation faite aux États membres de prendre des mesures appropriées pour garantir la mise en œuvre du droit communautaire⁴⁷. Malgré les délais de transposition des trois décisions-cadres⁴⁸, seuls 18 États membres ont jusqu’à présent mis en œuvre le décision-cadre sur le transfert des détenus (2008/909/JAI); 14 États membres ont mis en place la décision-cadre sur la probation et les peines de substitution (2008/947/JAI); 12 États membres ont mis en œuvre la décision-cadre relative aux mesures de contrôle en tant qu’alternative à la détention provisoire (2009/829/JAI). En référence aux pays traités dans le cadre de cette étude⁴⁹, seule la Belgique a adopté des lois de mise en œuvre pour les décisions-cadres relatives au transfert de prisonniers et à la probation et peines de substitution. En Allemagne, le processus d’adoption de la décision-cadre sur la probation et les sanctions alternatives est en cours⁵⁰. Partie intégrante de l’acquis communautaire de l’UE, les décisions-cadres doivent être mis en œuvre par les États membres. Elles sont contraignantes à l’égard des résultats à atteindre, mais les États membres sont libres de choisir la forme et la méthode la plus idoine pour garantir leur réalisation. Dans un rapport sur la mise en œuvre des décisions-cadre publié le 5 février

⁴⁴ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre par les États membres des décisions-cadres 2008/909/JAI, 2008/947/JAI et 2009/829/JAI concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de justice prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté, des mesures de probation et peines de substitution ainsi que des mesures de contrôle en tant qu’alternative à la détention provisoire (COM/2014/057, 5 février 2014).

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0057&from=FR>

⁴⁵ Décision-cadre 2009/829/JAI du Conseil du concernant l’application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu’alternative à la détention provisoire (décision-cadre relative à la décision européenne de contrôle judiciaire), 23 octobre 2009.

⁴⁶ Rapport sur la mise en œuvre par les États membres des décisions-cadres, COM/2014/057, p. 5.

⁴⁷ Cour Européenne de Justice (C-105/03 Pupino, 16 juin 2005).

⁴⁸ Le 5 décembre 2011 pour la décision-cadre sur le transfert des détenus; le 6 décembre 2011 pour la décision-cadre sur la probation et les peines de substitution; et le 1 Décembre 2012 pour la décision-cadre sur les décisions relatives aux mesures de contrôle en tant qu’alternative à la détention provisoire.

⁴⁹ Pour rappel: Allemagne, Belgique, Bulagie, Espagne et Lituanie.

⁵⁰ Un projet de loi a été élaboré par le Ministre de la Justice le 15 juillet 2014. Voir aussi Hans Holger Herrfeld, Federal Ministry of Justice, Germany (2010): Presentation of the Framework Decision on the supervision of probation measures and alternative sanctions, Durbuy, 7-9 July 2010.

2014, la Commission souligne son pouvoir d'engager des procédures d'infraction, à compter du 1 décembre 2014. Conformément à l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'affaire peut être portée devant la Cour de Justice de l'Union Européenne, après avoir demandé aux Etats membres d'émettre un avis motivé sur la question. En ce qui concerne les décisions-cadres précédemment mentionnées, les États membres peuvent, toutefois, se référer au fait qu'elles sont entrées en vigueur avant le Traité de Lisbonne, et exercer éventuellement leur droit de retrait par rapport à des décisions prises antérieurement⁵¹.

Outre la transposition dans le droit national d'un Etat membre, la question de la mise en œuvre pratique est tout aussi importante. Une évaluation préliminaire, comprenant des chiffres limités à trois Etats membres, a montré que les transferts de prisonniers avaient déjà eu lieu alors qu'aucun échange n'avait été effectué en termes de sanctions ambulatoires. Aux yeux de la Commission, ceci est problématique pour deux raisons: d'une part, les Etats membres qui ont transposé les décisions-cadres en droit national dans les délais impartis ne peuvent pas faire usage des règles qui en découlent dans un cas particulier tant que l'Etat contrepartie n'en a pas fait de même⁵². D'autre part, le manque d'harmonisation empêche la réduction du recours à l'incarcération dans les cas transfrontaliers. Tant que la possibilité de transférer un délinquant dans un autre pays se limitera à l'exécution des peines privatives de liberté, en excluant l'exécution des sanctions ambulatoires, l'objectif de remplacer l'emprisonnement par ces dernières ne peut, à l'évidence, être atteint.

L'évaluation préliminaire des quelques Etats membres qui ont dûment mis en œuvre les décisions-cadres sur les sanctions montre aussi des lacunes en ce qui concerne le rôle des personnes concernées par ces sanctions. Du point de vue des droits humains, il est déjà contestable de permettre le transfert d'un prisonnier vers un autre État membre sans son consentement. C'est le cas, en particulier, pour les décisions liées à l'éloignement. Ainsi, il est encore plus frappant que, selon la Commission, les premières lois de transposition notifiées manquent de clarté sur les trois circonstances limitées, en vertu desquelles (comme indiqué à l'article 6 de la décision-cadre 2008/909/JAI) il est possible d'initier un transfert sans le consentement individuel de l'intéressé (l'éloignement étant l'une d'entre elles). Or, si les lois de transposition ne fournissent pas de dispositions claires sur ces exceptions, il est fort probable que la nécessité générale du consentement du détenu sera ignorée dans la pratique juridique des Etats membres respectifs.

La Commission exige aussi des dispositions sur le devoir de l'État de prendre en compte l'opinion des personnes condamnées. La personne doit être avisée et avoir la possibilité d'exprimer son opinion qui doit être prise en considération lors de la décision prise par l'État. La Commission souligne que, en vertu de la décision-cadre sur la probation et les sanctions alternatives, le consentement de la personne condamnée est toujours nécessaire. Le respect de la volonté des personnes concernées doit donc être pris en compte dans les lois de transposition. Or, les lois de transposition existantes sont insuffisantes à cet égard.

Selon la décision-cadre sur la probation et les sanctions alternatives, les États membres doivent au moins prévoir les mesures de probation et les peines de substitution mentionnées à l'article 4 (1). À cet égard, la Commission espère que cette décision-cadre aura pour effet secondaire positif la promotion et le rapprochement des sanctions alternatives à la détention dans les différents Etats membres. Toutefois, l'évaluation préliminaire des législations existantes montre que

⁵¹ Morgenstern/Larrauri 2013, p. 131.

⁵² Rapport sur la mise en œuvre par les États membres des décisions-cadres, COM/2014/057, p. 6 et ss.

certaines Etats membres, notamment la Bulgarie, n'ont pas encore mis en œuvre toutes les mesures obligatoires⁵³. Cela pose à nouveau des obstacles à la réalisation de l'objectif d'encourager l'utilisation de sanctions ambulatoires comme substitution à l'emprisonnement. Cela souligne aussi la nécessité de porter un regard attentif sur les normes des droits de l'homme lorsqu'on compare les lois nationales sur les sanctions ambulatoires. En effet, en dépit de l'existence d'une compréhension commune au sein des Etats membres de l'UE, telle qu'exprimée par les décisions-cadres précédemment mentionnées, il n'y a aucune garantie certaine que les droits de l'homme des personnes concernées seront pleinement respectés.

2.3. Normes des droits de l'homme et sanctions ambulatoires

Comme indiqué ci-dessus, les sanctions ambulatoires doivent être jugées selon les normes internationales des droits humains. Si les normes internationales pour les prisons sont déjà bien établies et font l'objet d'une supervision croissante par divers mécanismes et institutions, les normes existantes pour l'exécution des sanctions ambulatoires sont peu connues en dehors des cercles d'experts hautement spécialisés⁵⁴. Qui plus est, leur adoption a été nettement plus tardive que les normes correspondantes pour les prisons. Alors que l'Organisation des Nations Unies élabore ses Règles Minima pour le Traitement des Détenus en 1955⁵⁵, les Règles Minima, élaborées par cette même institution, pour les mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo) n'ont été adoptées qu'en 1990. Le même constat s'applique au contexte européen: Si le Conseil de l'Europe adopte les Règles Pénitentiaires Européennes en 1973, les Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté n'ont été créées qu'en 1992. En 2010, elles ont été complétées par les Règles européennes sur la probation⁵⁶.

Même si ces réglementations relèvent de la catégorie du *soft law*, les normes qui y sont stipulées ont influencé les législations et la jurisprudence nationales. En Allemagne, par exemple, la Cour Constitutionnelle Fédérale a expressément eu recours aux Règles Pénitentiaires Européennes dans sa jurisprudence sur les conditions de détention dans les prisons du pays, en leur reconnaissant un effet indicatif à l'instar d'autres règles ou lignes directrices internationales⁵⁷. Les Règles pénitentiaires européennes (RPE) jouent aussi un rôle notable quant à l'évolution actuelle de la législation pénitentiaire fédérale et des législations respectives adoptées par les entités fédérées (*Länder*)⁵⁸. Certains experts y voient l'expression d'une prise de conscience accrue de garantir la tutelle des droits fondamentaux dans le système pénitentiaire national⁵⁹.

En Belgique, le 12 janvier 2005, le gouvernement fédéral a adopté une loi sur le statut juridique des détenus (communément appelée la «loi Dupont»⁶⁰). Cette loi est considérée comme un jalon dans la façon dont les peines sont exécutées dans les prisons belges.

⁵³ Rapport sur la mise en œuvre par les États membres des décisions-cadres, COM/2014/057, p. 7.

⁵⁴ Voir Morgenstern, 2002.

⁵⁵ L'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus a été adopté par le premier Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977. Disponible à : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>

⁵⁶ Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (20 janvier 2010)

⁵⁷ Cour Constitutionnelle Fédérale, décisions du 31 mai 2006 (2 BvR 1673/04 et 2 BvR 2402/04), et du 17 octobre 2012 (2 BvR 736/11).

⁵⁸ Feest/Lesting 2012, Vor § 1, marg. n° 10. Voir aussi Nestler, 2012.

⁵⁹ Frieder Dünkel (2010): Die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze von 2006, in: Preusker, H., Maelicke, B. & C. Flügge (Eds.): Das Gefängnis als Risiko-Unternehmen. Baden-Baden: Nomos, pp. 202-215 (202).

⁶⁰ Loi de principes du 12/01/2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.

Jusqu'à l'adoption de cette loi, la plupart des aspects de la vie en détention étaient laissés à la discrétion des autorités pénitentiaires. Les principes fondamentaux et les modalités de cette loi déterminent les droits et les devoirs des détenus et établissent des règles régissant l'administration des prisons. Le contenu de cette loi fait écho aux recommandations émises par le CPT et s'inscrit dans l'esprit des Règles Pénitentiaires Européennes.

Des exemples similaires ne peuvent être trouvés en ce qui concerne les Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté ou les Règles européennes sur la probation. Mais ces règles lient juridiquement les États membres de l'UE de la même manière que les Règles pénitentiaires européennes. Elles peuvent donc être utilisées comme un point de référence pour analyser et comparer les lois et les pratiques juridiques de ces États, en connexion le cas échéant avec les décisions-cadres et les lois de transposition respectives précédemment mentionnées.

Les normes minimales pour les sanctions ambulatoires doivent reposer sur les principes fondamentaux communément partagés par les États membres de l'Union européenne et formulés dans les règlements internationaux. Dans le cadre de l'exécution des sanctions, le respect de la dignité humaine joue un rôle décisif. Cette dernière exige un traitement humain et équitable des individus qui sont soumis à des sanctions pénales et la sauvegarde de leurs droits fondamentaux, y compris le droit à l'inclusion sociale et la réhabilitation⁶¹. À cet égard, on ne peut manquer de considérer l'impact de certaines mesures ou dispositions afférentes sur divers droits ou garanties énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme⁶². Pour commencer, on peut s'interroger sur la conformité de la surveillance électronique ou de l'obligation d'être listé dans un registre des délinquants sexuels avec le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH). On peut aussi se demander si le droit à un procès équitable (article 6) n'est pas écorné par la révocation de la suspension d'une peine de prison ou d'autres mesures, sur la base du non-respect des instructions prévues par ces mesures. De même que le droit à la liberté (article 5), du fait d'une telle révocation ou du refus de l'État d'accorder des sanctions alternatives ambulatoires. L'article 4 de la CEDH prévoit, en outre, l'interdiction du travail forcé qui est ignorée dans les cas où la peine imposée est associée à l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général. Même l'interdiction de la torture et des traitements ou châtiments inhumains ou dégradants, telle que formulée à l'art. 3 de la CEDH, pourrait se révéler pertinente dans le cas des sanctions ambulatoires. Bien que le nombre de jugements ou d'arrêts émis par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en matière de sanctions ambulatoires soit encore limité⁶³, la Cour témoigne d'une tendance à traiter de plus en plus de ces questions⁶⁴.

En outre, les Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté sont particulièrement importantes au regard des normes internationales existantes en matière de sanctions ambulatoires⁶⁵. Ces règles peuvent être considérées comme un point de référence central en vue de créer des garanties juridiques pour les personnes soumises à des sanctions ambulatoires, ainsi que de promouvoir des lignes directrices concernant les meilleures pratiques. Même si les Règles européennes sur la probation traitent en partie du même sujet, elles sont destinées à leur

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2005011239&table_name=loi

⁶¹ Morgenstern/Larrauri, 2013, p. 126.

⁶² Voir Morgenstern/Larrauri, 2013, p. 128.

⁶³ Pour des exemples voir Morgenstern/Larrauri, 2013, p. 128. Il en va de même pour les décisions sur les conditions d'emprisonnement qui sont plutôt récentes. Voir CEDH, *Hellig v. Germany*, no. 20999/05, 7 juillet 2011; CEDH, décision no. 5123/07, 22 mars 2012 (resocialisation des détenus étrangers)

⁶⁴ Pour une conclusion similaire, voir Morgenstern/Larrauri 2013, p. 128.

⁶⁵ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation R (92) 16 relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté (19 Octobre 1992).

être complémentaires. Il convient de noter que ces règles n'ont pas seulement été acceptées par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, mais ont été activement promues par les acteurs de la société civile. Des organisations non-gouvernementales - actives dans le domaine des sanctions ambulatoires⁶⁶ - ont inspiré et soutenu le développement de ces normes. Sur la base de cet exemple, certains estiment que l'implication de ces organes consultatifs multinationaux renforce la légitimité des règles qui sont adoptées de cette manière⁶⁷.

⁶⁶ Entre autres, l'Organisation Européenne de Probation (CEP).

⁶⁷ Pour de plus amples références voir Morgenstern/Larrauri, 2013, p. 129.

3. Recherche sur les effets des peines privatives et non privatives de liberté sur la récidive

3.1. Comparaison des effets de différentes sanctions et le problème de la causalité

La comparaison entre sanctions s'avère également ardue lorsqu'il s'agit d'évaluer leur efficacité respective eu égard, notamment, à la récidive. La réduction du taux de récidive n'est certes pas le seul critère d'évaluation possible de l'efficacité des sanctions pénales. Néanmoins, la recherche se concentre sur le plus souvent sur cette variable. Ceci n'est pas simplement dû à une étroitesse d'esprit. En effet, ce critère répond parfaitement au fondement de la loi sur la sanction pénale. La possibilité pour un État d'empiéter sur la liberté ou d'autres droits fondamentaux d'un individu implique une justification solide. Cela ne peut être le cas que si l'on peut estimer avec raison que la sanction sert un but légitime et que ce dernier est susceptible de se réaliser. Imposer des sanctions, tout en sachant qu'elles ne sont pas efficaces quant à leurs objectifs officiellement déclarés, serait une violation du principe de proportionnalité. En l'occurrence, il est important d'évaluer l'effet des sanctions vis-à-vis de leur objectif déclaré, à savoir réduire la récidive par l'intermédiaire de la dissuasion, la neutralisation, la réadaptation, etc.

A cet égard, il convient de souligner que les Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (règles 89 et 90) exigent, de la part des Etats, des efforts pour évaluer la contribution des sanctions ambulatoires à une réduction des taux d'emprisonnement, leurs effets sur les délinquants concernés, leur efficacité économique et leur incidence sur la réduction de la criminalité dans la communauté en général.

En 2000, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a élaboré une série de recommandations adressées aux Etats membres et visant à améliorer la mise en œuvre des Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté⁵⁴. Afin de parvenir à une utilisation plus large et plus efficace de ces sanctions, ce document recommande d'évaluer leurs résultats (principe 24) et de comparer leur efficacité respective (principe 27), et souligne la nécessité d'examiner les points de vue des délinquants sur leur mise en œuvre (principe 26).

Le Comité des Ministres recommande que des évaluations rigoureuses soient menées pour garantir une mise en œuvre factuellement fondée de ces sanctions et mesures. Des études expérimentales basées sur une assignation aléatoire de délinquants à des groupes pilotes et contrôlés ou des études quasi-expérimentales sont perçues comme des modèles de recherche puissants. Selon le Comité, les études expérimentales devraient être menées en tenant compte des considérations éthiques. La question de savoir si les exigences de la recherche peuvent être conciliées avec celles du droit et de l'éthique dans le domaine de la sanction en droit pénal, demeure toutefois une question non résolue⁵⁵. Pour cette raison, ainsi que leurs coûts élevés, on compte à ce jour peu d'études expérimentales rigoureuses menées dans ce

⁵⁴ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2000)22 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté (29 novembre 2000).

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534397&ecMode=1&Doclid=378080&Usage=2>

⁵⁵ Cf. Christine Graebisch (2000): Legal Issues of Randomized Experiments on Sanctioning, in: Crime and Delinquency, Volume 46, No. 2, April, pp. 271-282.

domaine. Sans parler des doutes émis par certains chercheurs (en particulier orientés vers une démarche qualitative), quant à la supériorité méthodologique de ces études.

La recherche criminologique (quantitative) a néanmoins ces fleurons au sein de la communauté scientifique internationale (occidentale). Citons, à cet égard, le projet « Collaboration Campbell », fondé en 2000 dans le but de promouvoir et d'analyser la recherche expérimentale au sein, notamment, du champ de la justice pénale⁵⁶. Cette organisation élabore des comptes rendus critiques et systématiques sur les résultats de recherches, y compris la méta-analyse de données provenant d'études expérimentales et quasi-expérimentales (publiées ou non), en vue de promouvoir une politique pénale rationnelle. L'analyse systématique publiée en 2006 par Villettaz et al. portait sur les effets des peines privatives et non privatives de liberté sur la récidive⁵⁷. Bien qu'ils aient trouvé un nombre impressionnant d'études (plus de 3000) évaluant les effets de différents types de sanctions sur le taux de récidive, seules 23 études répondaient aux critères d'inclusion de l'examen Campbell. Parmi celles-ci, on comptait 18 études quasi-expérimentales ayant recours à la méthode d'assignation appariée, seulement quatre études basées sur une démarche d'assignation aléatoire, et une étude basée sur une expérience *naturelle*. Sur la base de ces différentes recherches, 27 comparaisons possibles furent identifiées pour jauger des taux de récidive liés à la peine d'emprisonnement et à différentes formes de sanctions non-privatives de libertés. Parmi celles-ci, 13 comparaisons menèrent à des résultats significatifs en termes de réduction du taux de récidive : onze d'entre elles en faveur des sanctions non privatives de liberté et deux en faveur des peines privatives de liberté. Cependant, les 14 comparaisons restantes ne révélèrent aucune différence statistiquement significative entre ces deux catégories de sanction (tout en étant légèrement favorables aux sanctions non-privatives de libertés).

Les auteurs ont également effectué une méta-analyse, en utilisant uniquement les données des études fondées sur l'assignation aléatoire et l'expérimentation naturelle. Sur la base des résultats de cette méta-analyse, ils conclurent que les sanctions non privatives de liberté ne s'avéraient pas plus avantageuses que les peines privatives de liberté, en termes de taux de récidive. Les données de certaines études traitées qui démontraient le contraire étaient probablement induites par des différences préexistantes entre le groupe de délinquants qui avait été soumis à une peine privative de liberté et celui qui avait été soumis à une sanction alternative. Le contrôle méthodologique de ces différences préexistantes faisait défaut dans les études concernées⁵⁸.

Cette lacune peut également être illustrée à la lumière des résultats issus des statistiques en matière de récidive publiées par le Ministère fédéral de la Justice allemand depuis 2003, en utilisant des données à partir de 1994⁵⁹. Ces données permettent une comparaison entre les décisions pénales successivement/ultérieurement imposées à des individus qui avaient déjà été soumis à des peines d'emprisonnement, avec ou sans sursis, ou à des sanctions ambulatoires, ou ayant bénéficié d'une suspension de procédure selon la loi pénale sur les mineurs. Il est frappant de constater que pour les individus ayant été soumis à une peine privative de liberté, les décisions pénales ultérieures étaient beaucoup plus sévères

⁵⁶ www.campbellcollaboration.org

⁵⁷ Patrice Villettaz/ Martin Killias/ Isabel Zoder (2006): The Effects of Custodial vs. Non-Custodial Sentences on Re-Offending: A Systematic Review of the State of Knowledge, Campbell Systematic Review 2006:13, <http://www.campbellcollaboration.org/lib/project/22/>

⁵⁸ Villettaz/Killias/Zoder 2006, p. 1.

⁵⁹ [http://www.bmjv.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Strafrecht/KriminologieKriminalpraevention/_doc/Rueckf allstatistik_doc.html;jsessionid=A690F67A94AAEC6BB46A896937F199FE.1_cid324?nn=3433226](http://www.bmjv.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Strafrecht/KriminologieKriminalpraevention/_doc/Rueckf%20allstatistik_doc.html;jsessionid=A690F67A94AAEC6BB46A896937F199FE.1_cid324?nn=3433226)

et restrictives qu'en cas de sanction ambulatoire (ainsi qu'en cas de peine d'emprisonnement avec sursis). La lecture de ces résultats/données semble indiquer que les peines d'emprisonnement induisent un taux de récidive potentiellement supérieur et, en cas de récidive, l'imposition de sanctions plus sévères. Ceci dit, on ne peut en déduire que les sanctions ambulatoires soient plus efficaces en termes de prévention de la récidive. En effet, les groupes d'individus soumis aux différentes sanctions précitées peuvent ne pas être comparables au regard des critères pouvant influencer la récidive.

La recherche expérimentale est conçue pour affronter ce problème de la causalité, en assignant aléatoirement des individus à des groupes expérimentaux et de contrôle qui sont perçus comme approximativement comparables⁶⁰.

3.2. Tests aléatoires effectués en dehors de l'Europe

L'une des quatre expériences pilote basée sur l'assignation aléatoire visait à établir une comparaison entre un programme de surveillance intensive pour mineurs de sexe masculin à Detroit (Michigan) et le placement en institution fermée. Après une période de suivi de deux ans, et en dépit de résultats mitigés, les chercheurs conclurent, de manière générale, que le groupe expérimental de mineurs sous surveillance intensive ne démontrait pas des taux de récidive supérieur au groupe de mineurs placés en institution fermée. Dans la deuxième étude expérimentale, des délinquants récidivistes (deuxième crime) du comté d'Oakland (Michigan) furent assignés de manière aléatoire à un programme de probation ou à une peine de prison. Dans ce cas, le groupe de détenus enregistrait un taux d'échec (récidive ultérieure) de 33%, alors que pour les individus soumis à la probation ce taux était de 14%. Dans une autre expérience pilote conduite à Boise (Idaho), de jeunes délinquants furent assignés soit à un programme de restitution ou à une peine correctionnelle traditionnelle (détention ou probation). Bien que le groupe soumis à la première mesure révéla des taux d'incidence et de prévalence plus faibles, la différence n'était pas statistiquement significative.

3.3. Test aléatoire effectué en Suisse: service communautaire versus courte peine de prison

Entre 1993 et 1995, dans le canton suisse de Vaud, le service communautaire fut utilisé comme une alternative aux peines de prison ferme de courte durée. La durée de l'emprisonnement de courte durée était d'un maximum de 14 jours. Un laps de temps extrêmement court dont il est peu probable de retrouver des équivalents dans d'autres pays européens⁶¹, compte tenu de la croyance largement répandue que l'emprisonnement à court terme est à la fois inefficace et nuisible⁶². En Suisse, par contre, les peines d'emprisonnement de courte durée sont très populaires. Lorsque l'expérience fut menée (en 1996), 42 pour cent de toutes les peines privatives de liberté prononcées correspondaient à une incarcération de 14 jours ou moins. En outre, un jour d'emprisonnement équivalait à 8 heures

⁶⁰ McNeill/Beyens 2013, p. 9.

⁶¹ En Allemagne, les « courtes » peines d'emprisonnement peuvent couvrir une période allant jusqu'à six mois (Section 47 du Code Pénal).

⁶² Comme l'indique Franz von Liszt, au tournant du 19^{ème} siècle, les courtes peines d'emprisonnement sont suffisamment longues pour altérer la stabilité des conditions d'emploi, des relations sociales et de la vie privée de la personne condamnée, mais, en même temps, trop courtes pour permettre le travail de resocialisation assigné à l'emprisonnement.

de travail effectué dans la communauté⁶³. Les résultats de l'étude suisse démontrèrent un taux de prévalence (en termes d'arrestation ultérieure par la police) légèrement plus élevé pour le groupe d'individus soumis à une courte peine de prison. Les taux d'incidence enregistrés étaient également plus favorables pour les individus soumis à une sanction communautaire. Par contre, elle ne révéla aucune différence significative entre ces deux groupes, en termes de récidive, d'impact sur les possibilités d'emploi ultérieur ou les circonstances de la vie sociale et privée.

Ces résultats ne doivent cependant pas induire à la conclusion erronée, selon laquelle l'emprisonnement en général ne causerait pas de dommages sur la carrière professionnelle, l'inclusion sociale, le contexte familial ou la vie privée. Une peine d'emprisonnement très courte n'empêche pas, dans la plupart des cas, de garder un emploi, ce qui n'est évidemment pas le cas en cas d'emprisonnement de longue durée⁶⁴. Dans le contexte de l'expérience suisse, la période d'emprisonnement était si courte que l'exécution de cette peine pouvait se faire pendant les jours de congé voire même pendant le week-end. En Suisse, par ailleurs, le service communautaire fonctionne essentiellement comme une alternative à la «semi-incarcération». Dans ce pays, celle-ci donne aux détenus la possibilité de quitter la prison pendant la journée pour effectuer un travail et les contraint à y rester pendant la nuit et les week-ends.

Les chercheurs suisses ont également observé des différences d'attitudes entre les groupes après la fin de leur peine. Le groupe astreint à une courte peine de prison exprimait davantage de frustration envers celle-ci, la considérant comme « injuste » et tentant de dénier leur responsabilité envers le délit pour lequel ils avaient été condamnés. Les auteurs réduisirent la portée de cet aspect en assimilant le refus d'acceptation de sa propre faute et la projection de la responsabilité vers les autorités judiciaires à une «erreur de jugement». Les auteurs du projet Campbell expriment une appréhension similaire quant à la portée des appréciations plus favorables envers des peines de service communautaire, en la réduisant à un effet Placebo⁶⁵. Toutefois, ce jugement semble découler d'une application excessive du modèle médical de la recherche dans le domaine de la justice pénale.

A contrario, on pourrait estimer que cette dimension est importante en soi (à savoir traiter les individus d'une manière qui soit perçue comme étant juste et équitable par ces derniers), indépendamment de la question des taux de récidive. En d'autres termes, ceci pointe vers la nécessité de renforcer le principe d'équité dans l'application des sanctions pénales ainsi que la possibilité pour la personne concernée de consentir ou d'exprimer son opinion lors de la sélection de la sanction.

S'il s'avère (comme l'indiquent plusieurs études mentionnées dans l'analyse critique de Campbell) que les sanctions perçues comme justes renforcent la volonté de coopération tandis que les sanctions perçues comme injustes nuisent à cette dernière, la pertinence de cette dimension ne peut être galvaudée et réduite à un artefact de la recherche. L'équité dans l'administration de la justice pénale est loin de représenter un aspect mineur, même s'il agit comme un facteur perturbant lorsque l'on souhaite en mesurer l'efficacité. Par ailleurs, à la lumière de développements récents dans la

⁶³ A titre de comparaison, en Allemagne, le nombre d'heures de travail équivalent à un jour d'emprisonnement (après la condamnation à une amende qui n'a pas été payée) varie généralement entre trois et six heures.

⁶⁴ Killias/Aebi/Ribeaud, 2000, p. 48.

⁶⁵ Martin Killias/Patrice Villettaz (2008): The effects of custodial vs non-custodial sanctions on reoffending: Lessons from a systematic review, in: *Psicothema* Vol. 20, No. 1, pp. 29-34 (33).

recherche criminologique sur le traitement des délinquants (en particulier avec le « Good Lives Model »⁶⁶), il semblerait que les sanctions perçues comme justes par les le délinquant soient plus susceptibles d'être efficaces en termes de prévention de la récidive.

En ce qui concerne la question centrale qui nous occupe ici (à savoir comparer les effets des peines privatives et non privatives de liberté), il est clair que l'expérience suisse mentionnée ne permet qu'une comparaison très limitée, en opposant des sanctions relativement similaires. La différence entre l'emprisonnement et la probation, par exemple, est – à bien des égards – plus ostensible que la différence entre une peine d'emprisonnement de quelques jours et une peine de travail d'intérêt général tout aussi courte. Lorsqu'on veut analyser et évaluer l'impact de l'emprisonnement sur la récidive ainsi que sur la vie du détenu, il convient d'envisager une durée nettement supérieure à 14 jours⁶⁷.

3.4. Une expérience naturelle au Pays-Bas: peine de prison versus peine avec sursis

Dans le cadre de cette expérience⁶⁸, plutôt que d'utiliser l'artefact de l'assignation aléatoire, les chercheurs eurent recours à une situation réelle ou *naturelle* résultant d'une grâce royale. Ils comparèrent un groupe de condamnés ayant bénéficié d'une peine avec sursis (dans le cadre de cette grâce royale) avec un groupe de prisonniers purgeant une peine d'un maximum de 14 jours, juste avant l'amnistie. Les seules différences attendues entre ces deux groupes étaient liées à la date à laquelle ils avaient commis le délit pour lequel ils avaient été condamnés. Pour le reste, ils étaient considérés comme similaires. Après une période de suivi de six années, les taux de récidive de ces deux groupes se révélèrent similaires pour les infractions aux règles de la circulation et atteintes à la propriété. En ce qui concerne les délinquants violents, le taux de récidive des individus ayant bénéficié d'une condamnation avec sursis était inférieur par rapport à ceux qui avaient purgé une peine de prison.

3.5. Expérience naturelle: assignation aléatoire à un juge

Dans le cadre d'une expérience menée dans le district de Columbia (Washington, Etats-Unis), Green et Winik⁶⁹ suivirent 1003 personnes accusées de délits en matière de stupéfiants, en particulier pour distribution ou possession de drogues en vue de la distribution, qui avaient été assignés au hasard à neuf juges sur une période de quatre ans. Les décisions

⁶⁶ Tony Ward/Shadd Maruna (2007): *Rehabilitation. Beyond the Risk Paradigm*, London and New York.

⁶⁷ Dans cette perspective, citons la méta-analyse effectuée par des universitaires canadiens en 2002, combinant les résultats de 117 études. Les auteurs conclurent que plus la peine de prison est longue, plus la probabilité de récidive est élevée. Les comparaisons effectuées portaient sur les taux de récidive en fonction de la durée de l'incarcération mais également entre peines de prison et sanctions communautaires. En ce qui concerne le rapport entre ces incarcération et sanctions non privatives de liberté, les résultats révélaient soit des taux de récidive égaux pour ces deux types de sanction ou légèrement supérieurs en cas d'emprisonnement. Smith P, Goggin C., Gendreau P., Effets de l'incarcération et des sanctions intermédiaires sur la récidive: effets généraux et différences individuelles, *Travaux publics et Services gouvernementaux Canada*, 2002.

<http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ffcts-prsn-sntncs/ffcts-prsn-sntncs-fra.pdf>

⁶⁸ C. van der Werff (1979): *Speciale Prevention*, Den Haag (NL): WODC, résumé par Villettaz/Killias/Zoder 2006, p. 15.

⁶⁹ Donald P. Green/Daniel Winik (2010): *Using Random Judge Assignments to Estimate the Effects of Incarceration and Probation on Recidivism Among Drug Offenders*, in: *Criminology* Vol. 48, No. 2, pp. 357-387.

des juges variaient sensiblement en termes de durée de peines de prison et de probation prononcées. Le groupe de juges le moins sévère avait condamné 23 % des accusés à une peine de prison tandis que le groupe de juges le plus sévère avait fait de même dans 65 % des cas. Les auteurs n'ont trouvé aucune corrélation systématique entre les antécédents criminels des accusés et la durée de la peine prononcée. L'évaluation de l'efficacité de l'emprisonnement par rapport à la probation ne fut possible que pour un groupe d'environ 40 % des condamnés, dans la mesure où ils avaient été traités différemment. La comparaison fut effectuée en évaluant les taux de nouvelles arrestations au cours des quatre années suivant la libération ou la fin de la probation. En conclusion, les auteurs observèrent que ni l'emprisonnement, ni la probation n'étaient avérés un moyen de dissuasion statistiquement significatif en matière de récidive. Tout en ajoutant : " *ceteris paribus*, en moyenne, le délinquant ayant expérimenté tant l'incarcération que la probation devrait récidiver à peu près selon le même taux que le délinquant libéré sans qu'une peine ou mesure de supervision ne lui ait été imposée"⁷⁰.

3.6. Comparer les sanctions à la non-intervention

Comme l'indique le Conseil de l'Europe, " la privation de liberté devrait être considérée comme une sanction ou mesure de dernier recours et ne devrait être prévue que lorsque la gravité de l'infraction rendrait toute autre sanction ou mesure manifestement inadéquate"⁷¹. Compte tenu du problème de l'inflation carcérale, le recours aux sanctions non privatives de liberté pourrait également être justifié parce qu'elles sont plus humaines et moins coûteuses que la privation de liberté. En outre, leur efficacité améliorée en termes de réduction de la récidive apporterait une justification supplémentaire⁷². Ceci nécessite que des efforts d'évaluation factuelle soient entrepris.

Dans cet esprit, à l'instar des Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, les Règles européennes relatives à la probation (REP) stipulent que "la politique et la pratique en matière de probation doivent autant que possible s'appuyer sur des faits", et que les "autorités fournissent les ressources nécessaires à une recherche scientifique et à une évaluation rigoureuse" (règle n° 104). En outre, les REP précisent que la révision des lois, politiques et pratiques existantes doit s'appuyer sur de solides connaissances et études scientifiques répondant aux critères approuvés au niveau international (règle n° 105)⁷³.

Dans les conditions d'incertitude (y compris cognitive) qui sont les nôtres, une politique, fondée sur la recherche scientifique et le respect des droits humains, devrait suivre le principe fondamental de *primum non nocere*: avant tout ne pas nuire. Ce principe qui trouve un écho dans le champ de la médecine (dont la méthodologie des expériences pilotes

⁷⁰ Green/Winik 2010, p. 375.

⁷¹ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (99) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale (30 septembre 1999), Principe de base 1.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=538657&SecMode=1&DocId=412146&Usage=2>

⁷² Council of Europe (2002): Improving the Implementation of the European Rules on Community Sanctions and Measure, p. 52.

⁷³ Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010).

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec%282010%291&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

fondées sur l'assignation aléatoire s'inspire) est encore plus important dans le cas des décisions imposant des sanctions pénales, tout en gardant à l'esprit que ces dernières sont régulièrement imposées contre la volonté de l'individu tandis que le traitement médical est – en règle générale – délivré sur une base volontaire.

Le principe de *primum non nocere* doit être mis en œuvre dans le droit pénal comme un principe similaire au principe *in dubio pro reo*. Tant que l'efficacité d'une interférence pénale plus intense envers les droits des personnes concernées n'est pas prouvée en matière de prévention de la récidive, elle ne peut donc pas être imposée. Si des sanctions différentes révèlent un résultat comparable aux yeux des études expérimentales menées, la sanction la moins intrusive doit être choisie. De toute évidence, la politique pénale actuelle est loin d'avoir adopté ce principe en tant que norme. Pour la politique pénale, cela signifierait de reconsidérer le principe d'*ultima ratio* et de proportionnalité dans l'imposition de sanctions, à la lumière des données découlant des recherches empiriques.

Certes, les critères fondamentaux devant régir les méta-analyses ou les méthodes d'évaluation des recherches menées en la matière ne font pas l'objet d'un consensus incontesté au sein de la communauté académique internationale. Les études basées sur l'assignation aléatoire peuvent être d'une grande qualité méthodologique (bien que toujours questionable). Tant que la plupart d'entre elles proviennent des États-Unis, dont le système de sanction est très différent de ceux appliqués dans les pays européens, ces études ne pourront pas être perçues comme d'une qualité adéquate et suffisante pour informer la politique pénale en Europe. En outre, tant que ces études expérimentales seront fondées sur le principe de l'assignation artificielle (exécutée par des êtres humains (chercheurs) sur d'autres (délinquants)), elles seront toujours déformées dans une certaine mesure, en particulier en ce qui concerne le problème de la causalité. Les études quasi-expérimentales, en particulier celles qui ont recours à une situation *naturelle*, peuvent être moins fiables par rapport à la compréhension de certains facteurs d'influence non détecté ou pris en compte. Néanmoins, en reposant sur l'analyse de groupes préexistants, elles sont exemptes des défauts entachant la procédure d'affectation artificielle. L'assignation de délinquants à un certain type de sanction, effectuée par des chercheurs ou selon des critères de recherche, n'est pas sans poser de problèmes éthiques et juridiques eu égard au principe d'égalité.

Considérant l'incomplétude et l'incertitude caractérisant l'état de la recherche actuelle, on pourrait considérer que ses résultats n'ont qu'une validité minimale quant à l'objectif de comparer l'effet des sanctions privatives et non privatives de liberté. Il n'en demeure pas moins que, dans l'état actuel de nos connaissances, les sanctions non privatives de liberté : 1) ne s'avèrent pas moins efficaces en termes de prévention de la récidive ; 2) sont probablement moins pénibles pour les personnes concernées.

En outre, comme certains auteurs le soulignent⁷⁴, on ne trouve dans la littérature sur la modification comportementale aucune base théorique démontrant que les sanctions pénales influenceraient la récidive par la menace, la dissuasion (thèse sous-jacente la plus fréquente pour l'emprisonnement) ou de toute autre manière. Cet argument préfigure la nécessité d'intégrer, dans les études expérimentales, une troisième catégorie de « sanction » ou plutôt de réaction possible : celle de la non-intervention ou diversion. Comparer les effets respectifs (en termes de récidive mais aussi d'impact sur la carrière professionnelle et la vie sociale et familiale) de l'emprisonnement, d'une peine de substitution non

⁷⁴ Smith P., Goggin C., Gendreau P., op. cit.

privative de liberté et de la non-intervention, pourrait contribuer de manière essentielle à l'élaboration d'une politique pénale rationnelle⁷⁵.

De toute évidence, l'intégration de cette nouvelle catégorie (et d'un groupe correspondant de délinquants bénéficiant d'une telle mesure) poserait des problèmes méthodologiques. On peut rétorquer qu'il est difficile - voire impossible - d'avoir un véritable groupe bénéficiant d'une non-intervention dans le champ de la sanction, car il y aura toujours une enquête préliminaire sur le crime ou l'infraction commise, visant à évaluer à la fois les circonstances de cette dernière et les caractéristiques personnelles du délinquant, qui peut déjà être perçue comme une intervention. Mais si les poursuites sont arrêtées par la voie de la diversion, sans qu'aucune condition ou instruction ne soit imposée en substitut de la sanction, cela pourrait s'assimiler à une non-intervention.

Par ailleurs, on peut également faire valoir que l'emprisonnement et la non-intervention sont trop éloignées l'une de l'autre pour justifier leur intégration dans une même étude en vue de leur comparaison, en particulier en raison du motif légitime de protection des victimes potentielles en cas de crimes graves. En l'occurrence, on peut imaginer la réalisation de deux études distinctes : une étude comparant la peine d'emprisonnement à une sanction ambulatoire et, si cette dernière ne se révèle pas moins efficace au vu des résultats, une autre étude comparant cette sanction ambulatoire à une non-intervention.

Si la comparaison effectuée démontre une similitude d'effets, y compris en cas de non-intervention, ceci conduirait bien entendu à interroger l'approche du système de sanctions de manière encore plus radicale. Or, que les études puissent conduire à ce genre de résultats est loin d'être improbable.

Pour illustrer notre propos, on peut citer l'examen systématique de Petrosino et al., basé sur 29 études expérimentales couvrant les cas de 7304 délinquants mineurs. Les auteurs concluent que le système de justice pénale pour mineurs ne semblait pas avoir d'effet en matière de contrôle de la criminalité. La quasi-totalité des résultats, mesurés en termes de prévalence, d'incidence, de sévérité et d'effets auto-estimés, se révélèrent négatifs en ce sens. Des études comparant la procédure pénale régulière à un programme de déjudiciarisation démontraient des écarts négatifs bien plus élevés (mais en faveur du programme de déjudiciarisation) que celles comparant la procédure pénale régulière à une décision de « non-intervention ». Bien qu'inférieure aux programmes de déjudiciarisation pour mineurs, la non-intervention s'avérait toutefois plus efficace que la réaction pénale traditionnelle.

La comparaison des sanctions non privatives de liberté à la décision de non-intervention, et non seulement aux sanctions privatives de liberté, est d'autant plus importante lorsqu'on se concentre sur le problème de l'élargissement du filet pénal qui sera discuté dans le chapitre suivant. Cette comparaison est d'autant plus justifiée tant que les sanctions ambulatoires seront suspectées d'être utilisée comme un substitut à la non-intervention.

75 Cf. Graebisch C., 2000.

4. Peines ambulatoires et extension du filet pénal

4.1. Extension du filet pénal

Comme déjà mentionné, l'utilisation intensive des sanctions ambulatoires n'est pas l'indicateur évident d'une substitution de l'emprisonnement par des alternatives non privatives de liberté.

Si l'on examine la situation aux États-Unis où les sanctions ambulatoires ont été promues comme une alternative à l'incarcération de masse, le problème devient tout à fait clair. Comme le démontre Phelps⁷⁶, les États-Unis ont connu une expansion rapide des mécanismes de contrôle de la justice pénale, incluant à la fois l'incarcération et la surveillance ambulatoire. La probation de masse s'est ajoutée à l'incarcération de masse, au lieu de la substituer. Même si le taux de supervision pénale aux États-Unis est près de sept fois plus élevé qu'en Europe⁷⁷, l'analyse de ces évolutions peut être instructive pour l'Europe. En 1981 déjà, Austin et Krisberg⁷⁸ analysèrent comment les mouvements de justice pénale visant à l'origine la désincarcération, la diversion ou non-intervention et la décriminalisation ont abouti, a contrario, à l'élargissement du filet de contrôle social. En 1985, Stanley Cohen⁷⁹, décrivait la probation comme une extension du contrôle par le système de justice pénale. Selon Cohen, cette mesure est souvent appliquée à des personnes qui, en l'absence de sanctions ambulatoires, n'auraient pas été envoyées en prison et seraient restées à l'écart de toute forme de supervision pénale. Le travail de Simon⁸⁰ sur la transformation du système de libération conditionnelle de la Californie au cours du 20^e siècle, marqua une autre étape importante dans ce débat. Selon son étude, le modèle disciplinaire de libération conditionnelle a été converti en un modèle clinique au sens propre du terme. Alors que le premier modèle visait à normaliser l'individu en impliquant la communauté, le deuxième modèle était centré sur le rôle d'un agent professionnel opérant suivant une approche clinique de la réhabilitation. A la fin du 20^e siècle, le modèle managérial de contrôle a émergé permettant d'appliquer une supervision pénale à un nombre croissant de chômeurs et de pauvres (en raison de changements économiques) en utilisant des modèles actuariels de prédiction du risque. Considérant le nombre accru de révocations⁸¹, le système de libération conditionnelle a conduit à la croissance des taux d'incarcération au lieu d'offrir une alternative à la détention.

Malheureusement, les Règles européennes relatives à la probation (2010), sont également développées dans l'esprit d'une approche fondée sur l'évaluation des risques à l'image du modèle de « sensibilité aux risques »⁸². Comme le stipule la règle n° 66: « avant et pendant la mise en place du suivi d'un auteur d'infraction, ce dernier fait l'objet, le cas échéant, d'une appréciation qui analyse de façon systématique et approfondie sa situation particulière, y compris les risques, les

⁷⁶ Michelle S. Phelps (2015): *The Curious Disappearance of Sociological Research on Probation Supervision*, Criminal Justice and Law Enforcement, Annual: Global Perspectives, no. 2.

⁷⁷ 1,560 pour 100,000 habitants contre 210 pour 100,000 habitants, selon Phelps (2015), op.cit., p.3, en se basant sur les données de Space II.

⁷⁸ James Austin/Barry Krisberg (1981): *Wider, Stronger, and Different Nets: The Dialectics of Criminal Justice reform*, in: *Journal of Research in Crime and Delinquency* 18, No. 1, pp. 165–196.

⁷⁹ Stanley Cohen, *Visions of Social Control: Crime Punishment and Classification*, Polity Press, Cambridge, 1985.

⁸⁰ Jonathan Simon (1994): *Poor Discipline: Parole and the Social Control of the Underclass, 1890-1990*, Chicago: University of Chicago Press.

⁸¹ Nicola Padfield/Shadd Maruna (2006): *The revolving door at the prison gate*.

⁸² D.A. Andrews/James Bonta (2010): *The Psychology of Criminal Conduct*, fifth edition, Ohio: Anderson.

facteurs positifs et les besoins, les interventions nécessaires pour répondre à ces besoins ainsi qu'une appréciation de la réceptivité de l'auteur d'infraction à ces interventions »⁸³.

Bien que la nécessité de répondre aux besoins de la personne placée sous supervision pénale puisse sembler parfaitement fondée dans une perspective de réhabilitation, il convient de souligner que, selon le modèle précité, les besoins sont reliés à la notion de risque. Le risque se rapporte à la possibilité que des effets nuisibles peuvent se produire, et l'évaluation des risques, au sens où l'entend la justice pénale, consiste à déterminer le potentiel d'un individu de développer un comportement préjudiciable⁸⁴ - au lieu de chercher en premier lieu à renforcer ses capacités d'épanouissement personnel comme cela est proposé par le « Good Lives Model »⁸⁵. Pour la recherche, il serait intéressant d'analyser le degré d'impact de l'utilisation du modèle fondé sur l'évaluation des risques sur la nature des sanctions imposées ainsi que son effet potentiel sur l'élargissement du filet pénal.

4.2. Une perspective européenne sur l'élargissement du filet pénal à partir des Pays-Bas et de l'Allemagne

La recherche sur l'effet de l'élargissement du filet pénal s'est également développée en Europe. Citons, par exemple, l'étude de Spaans sur l'introduction des peines de service communautaires aux Pays-Bas⁸⁶. En 1981, le service communautaire fut adopté dans ce pays dans le but explicite de réduire l'incarcération. Les règles établies ne permettaient l'utilisation de ce type de sanction que dans les cas qui auraient normalement conduit à une peine de prison partiellement inconditionnelle de six mois ou moins. L'étude montre que, pendant une période de dix ans (jusqu'en 1994), l'application de cette sanction a connu une croissance régulière, mais sans aucune influence visible sur les taux d'emprisonnement (de courte durée). Bien que le pourcentage des peines de service communautaire soit passé de 4 en 1985 à 15 en 1994, la part des courtes peines de prison ferme est restée la même pendant cette période (environ 18%). Sur la base d'entretiens auprès de juges, l'auteur est arrivé à la conclusion que le service communautaire était perçu par ces derniers comme alternative à une amende ou à une peine de prison avec sursis. Spaans tenta aussi de comparer les taux de récidive de trois différents groupes de délinquants : un groupe condamné à une peine de prison ferme, un groupe condamné à des peines de service communautaire et un groupe ayant bénéficié d'une peine d'emprisonnement avec sursis. Les taux de récidive des deux derniers groupes étaient inférieurs à celui du premier groupe. Cependant, ces groupes n'étaient pas comparables, même s'ils avaient été jumelés *a priori* selon l'âge, le sexe et le type d'infraction. Le groupe d'individus condamné à une peine de prison ferme témoignait d'un passif judiciaire nettement plus consistant que les deux autres groupes. Ainsi, comme cela s'est avéré, les juges avaient utilisé le service communautaire comme une alternative à une condamnation avec sursis - et non à l'emprisonnement. L'auteur tira comme conclusion que le service communautaire n'avait joué qu'un rôle modeste dans la réduction des courtes peines de prison ferme et que les modalités de son utilisation par les juges avaient contribué à l'élargissement du filet pénal. En comparant la gravité des infractions condamnées par les différentes sanctions, on pouvait estimer que dans 30 à 50 % des cas les peines de service communautaire avaient remplacé des

⁸³ Op. cit., règle n° 66.

⁸⁴ Tony Ward/Shadd Maruna (2007): *Rehabilitation*, Routledge: New York, p. 44 f.

⁸⁵ Ward/Maruna 2007, 107 ff.

⁸⁶ E.C. Spaans (1998): *Community Service in the Netherlands. Its Effects on Recidivism and Net Widening*, in: *International Criminal Justice Review* Vol. 8, pp. 1-14.

peines de prison ferme, tandis que dans 26 à 44 %, leur utilisation avait contribué à un effet d'élargissement du filet pénal. Ces résultats sont en ligne avec ceux d'autres études similaires menés dans des pays anglophones, où la pratique du service communautaire a une longue histoire. Dans ces études, l'effet d'élargissement du filet pénal détecté s'élevait à près de 50 % et des résultats comparables furent identifiés pour d'autres types de sanctions « alternatives ».⁸⁷

Une expérience aléatoire menée en Allemagne⁸⁸ suggère également des conclusions identiques. L'évaluation d'un projet pilote dans le Land de Bade-Wurtemberg démontra que le recours à surveillance électronique ne concernait que des délinquants à faible risque et qui, en l'absence de cette mesure, n'aurait pas fait l'objet d'une surveillance spéciale. En outre, les personnes choisies pour être incluses dans ce projet pilote n'étaient pas représentatives de la population carcérale en général. Un grand nombre d'entre eux avaient été condamnés à des infractions à la circulation routière. L'un des objectifs initiaux de ce projet était d'inclure des individus, initialement condamnés à payer une amende, et successivement incarcérés pour défaut de paiement de cette dernière. Considérant qu'un seul (!) cas de ce genre avait été inclus, le projet fut annulé⁸⁹. De toute évidence, les décideurs n'ont pas tendance à concevoir la surveillance électronique comme aussi efficace que l'emprisonnement. Dans ce contexte, la mise en œuvre de cette mesure conduit inéluctablement à un effet d'élargissement du filet pénal.

Ces quelques exemples démontrent combien la recherche sur l'effet d'élargissement du filet pénal est importante lorsque l'on analyse l'impact de l'application des sanctions ambulatoires. A l'évidence, on ne peut présumer que celles-ci soient *a priori* utilisées en substitution de l'emprisonnement.

⁸⁷ Spaans 1998, p. 12 f. with further references.

⁸⁸ Gunda Wößner/Andreas Schwedler What do we gain from early release preparation under electronic monitoring? 68th Annual Meeting of the American Society of Criminology, Chicago, 15.11.2012, http://www.mpicc.de/ww/de/pub/forschung/forschungsarbeit/kriminologie/elektronische_aufsicht_im_voll.htm

⁸⁹ Stuttgarter Nachrichten 22.05.2013: Elektronische Fußfessel. Modellversuch ist gescheitert <http://www.stuttgarter-nachrichten.de/inhalt.elektronische-fussfessel-modellversuch-ist-gescheitert.a4a52944-ecd1-4105-b39d-e4c92f5c6629.presentation.print.v2.html> .

5. Resocialisation et peines ambulatoires

Le terme «resocialisation» est un sujet de débat dans tous les Etats membres ainsi que au sein de la communauté criminologique internationale. Certains préfèrent utiliser des termes similaires comme la réintégration, la réinsertion, l'éducation ou la prévention de la criminalité individuelle.

Dans la loi pénitentiaire fédérale allemande (section 2), la resocialisation est souvent entendue comme une forme positive de prévention individuelle du crime. La forme de prévention négative consistant à la neutralisation sélective des individus qui sont considérés comme dangereux pour la société. En d'autres termes, selon le droit allemand, la resocialisation est définie comme un processus d'apprentissage visant à promouvoir la responsabilité sociale et la décision de ne plus commettre de crimes. Dans cette perspective, la récidive est utilisée comme la variable la plus importante – sinon la seule – pour mesurer l'efficacité des sanctions (de tout type) imposées dans le but de la prévention du crime, telles que l'emprisonnement ou les alternatives à l'emprisonnement. Ce point de vue sur la resocialisation⁹⁰ est également relié aux efforts d'évaluation entrepris, au cours des quinze dernières années, par la recherche expérimentale en vue d'asseoir la politique criminelle sur des fondements scientifiques, et à la terminologie qui lui est associée.

Cette approche restrictive de la notion de resocialisation ou de réhabilitation (ce dernier terme est préféré des auteurs anglo-américains) a récemment été critiquée par un certain nombre d'auteurs. Ces derniers y voient une réduction du délinquant à un conglomérat de facteurs de risques et de besoins⁹¹. Selon la variante du « Good Lives Model », tel que développé par Tony Ward et ses collègues, l'(ancien) délinquant doit être perçu comme un sujet plutôt qu'un objet de resocialisation, en soutenant ses propres préférences et suggestions sur ce qui, selon elle ou lui, pourrait l'aider à mener une vie meilleure qui – au moins en raison du risque d'emprisonnement – implique habituellement de ne plus commettre de délits ou crimes. Il peut être dérivé de ce modèle que toute mesure, autant que possible, ne devrait pas être imposée contre la volonté du délinquant mais en ligne avec ses propres besoins et souhaits. Pour la recherche sur les différents types de sanctions, ceci aurait une implication importante : la nécessité de se concentrer sur la perspective de l'individu qui est soumis à une sanction (comment il ou elle perçoit cette sanction), et pas seulement sur les effets de celle-ci sur son comportement. En l'occurrence, d'un point de vue méthodologique, la recherche devrait s'orienter vers des enquêtes et des recherches observationnelles au lieu de test pilotes aléatoires.

Une définition non étriquée de la « resocialisation » doit également prendre en compte le rôle que la société civile peut jouer dans ce processus. A cet égard, deux aspects sont importants: d'une part, une compréhension de la resocialisation qui comprenne la «réparation» des aspects désocialisateurs induits par l'emprisonnement ou les sanctions ambulatoires ; d'autre part, percevoir la resocialisation comme un effort interactif entre l'ex-délinquant et la société, qui pourrait également être décrit comme « réinsertion ».

L'emprisonnement est relié à l'expérience de multiples privations résultant de la privation de liberté. Une fois en prison, la plupart des détenus perdent leur emploi, leur logement, et des liens familiaux. En raison des coûts élevés de la procédure

⁹⁰ D.A. Andrews/James Bonta: *The Psychology of Criminal Conduct*, Cincinnati, 5th edition 2010.

⁹¹ Tony Ward/Shadd Maruna (2007): *Rehabilitation. Beyond the Risk Paradigm*, London and New York.

pénale, de l'obligation éventuelle d'effectuer des réparations aux victimes et des faibles rémunérations du travail pénitentiaire (si toutefois le détenu a la possibilité d'en bénéficier), les problèmes financiers et les dettes s'accroissent. Le risque de suicide est plus élevé en prison que dans le monde extérieur et la situation de santé de la majorité des prisonniers s'aggrave au cours de leur incarcération. En raison de ces facteurs et de la stigmatisation sociale dont un ancien détenu peut faire l'objet, il lui est difficile de se réintégrer dans la société après sa libération. Dans cette perspective, la resocialisation doit, en premier lieu, être une tentative d'atténuer l'impact négatif de l'emprisonnement sur la socialisation du détenu. Dans la loi pénitentiaire fédérale allemande (section 3 para. 2) il est stipulé que l'administration pénitentiaire doit contrecarrer les méfaits causés par l'emprisonnement dans le cadre de l'effort de resocialisation. Quant aux sanctions ambulatoires, leurs conséquences néfastes peuvent être moins connues mais cela ne signifie nullement qu'elles soient inexistantes.

Comprendre la resocialisation comme un processus à double face implique que la société conçoive le détenu (pendant la détention et après sa libération) comme un individu sur le chemin du retour dans la société. Sans quoi, le concept de resocialisation est impossible à réaliser. Dans ce sens, tel que formulé, par exemple par Alessandro Baratta⁹², la resocialisation est entendue comme «réintégration».

Tous ces aspects sont essentiels à la compréhension de la resocialisation, non comme une simple absence de récidive, mais plutôt comme une augmentation des chances pour le délinquant de mener une *vie bonne*, suivant les principes, parfois même pour la première fois, de l'auto-détermination. Une telle interprétation implique également le soutien actif de la société envers le délinquant pour qu'il surmonte l'impact négatif d'emprisonnement.

La dimension de la réintégration sociale sous-tend les trois décisions-cadres de l'Union européenne précédemment mentionnées. Ces dernières exigent des Etats membres qu'ils prennent des mesures visant à l'amélioration des perspectives de réinsertion sociale⁹³.

Comme le souligne Lynch⁹⁴, la rhétorique persistante de la réintégration peut servir un discours public et politique qui contient toujours l'idée de réformer les délinquants. Cependant, renforcer la capacité des individus à changer et à renoncer à la criminalité peut également être nécessaire pour le développement du modèle d'épanouissement personnel qu'il préconise. Or, ceci n'a pas lieu selon l'auteur, sans parler des changements sociétaux et économiques requis pour diminuer la pauvreté. Bien que la possibilité d'appliquer les modèles issus de la criminologie américaine à la situation de l'Europe fasse l'objet de débat, on ne peut sous-estimer l'existence de tendances similaires.

En dépit de leur orientation vers l'évaluation des risques et des besoins, les règles européennes sur la probation (REP) mentionnent aussi le but de la réintégration. Celle-ci est décrite comme «concept large qui comprend une grande variété d'interventions visant à encourager le désistement et à rétablir l'auteur d'infraction en tant que personne menant sa vie

⁹² Alessandro Baratta: Resozialisierung oder soziale Kontrolle? Für ein kritisches Verständnis der sozialen „Reintegration“. In: G. Bitz u. a. (Eds.): Grundfragen staatlichen Strafens: Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag. München 2001, pp. 1-17.

⁹³ Rapport sur la mise en œuvre par les États membres des décisions-cadres, COM/2014/057, p. 9.

⁹⁴ M. Lynch (2000), Rehabilitation as Rhetoric: The Ideal of Reformation in Contemporary Parole Discourse and Practices, in: Punishment & Society Vol. 2, No. 1, pp. 40–65.

dans le respect des lois ». Outre la réintégration, les REP envisage aussi la « réinsertion ». Celle-ci se rapporte à la période de suivi après la sortie de prison de l'auteur d'infraction, tandis que celui-ci fait encore l'objet de certaines obligations prévues par la loi – par exemple une période de libération conditionnelle. Enfin, les REP mentionnent également des mesures d'« aide à la réadaptation ». Ces dernières se réfèrent à un processus consistant à réintégrer de manière volontaire dans la société un auteur d'infraction, après sa sortie définitive de prison, d'une manière à la fois positive, planifiée et encadrée⁹⁵. Si ce processus semble inclure certains éléments du concept plus large de réintégration que nous avons évoqué précédemment, la question de savoir si cela peut suffire reste ouverte au débat.

⁹⁵ Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010).

6. Renforcer le rôle de la société civile dans les sanctions ambulatoires

Durant les dernières décennies, la société civile a parfois joué un rôle préjudiciable à l'objectif de réinsertion des anciens délinquants. Notamment (ou surtout) par rapport aux anciens délinquants sexuels, en s'efforçant d'éviter que ces derniers ne puissent résider dans leur voisinage une fois libérés. Sans vouloir questionner la légitimité de telles réactions, cet exemple démontre toutefois l'importance de savoir comment les attitudes et les réactions en faveur de la réinsertion ou réintégration pourraient être soutenues et favorisées. Cette question est importante, aussi bien pour la réintégration au sens large comme nous l'avons proposée, mais aussi pour la resocialisation au sens étroit visant à la prévention de la récidive.

6.1. Justice restauratrice

A cet égard, les Cercles de Soutien et de Responsabilité (CSR) représentent un concept hautement significatif. Parmi les pays inclus dans ce projet de recherche, à ce jour seul la Belgique a introduit cette mesure comme une initiative pilote⁹⁶. Comme d'autres approches fondées sur la justice réparatrice, les CSR peuvent être un modèle de renforcement du rôle de la société civile. Un autre type de programmes de justice réparatrice, les conférences de justice réparatrice (CJR), consistant à réunir les délinquants, les victimes et leurs communautés respectives. Dans une méta-analyse réalisée dans le cadre du projet Campbell⁹⁷, les dix expériences aléatoires traitées démontraient des résultats modestes mais néanmoins clairement favorables aux CJR par rapport aux approches traditionnelles de la justice pénale. Toutefois, cette étude souffre de l'écueil consistant à restreindre le concept de réintégration à l'absence ou la réduction de la récidive. Cela est particulièrement discutable par rapport aux programmes de justice réparatrice visant à une participation beaucoup plus large et plus profonde de la communauté. Bien que ces approches impliquent l'intention de traiter les problèmes et les conflits et non directement les infractions, les contrevenants et les victimes, ils ne peuvent pas être réduits à un simple instrument de prévention de la criminalité.

6.2. Contrôle de la société civile

Une autre possibilité de renforcer le rôle de la société civile et l'observation des normes de droits de l'homme dans le champ des sanctions est la mise en œuvre de la *surveillance civique*. Le principe fondamental n°15 des Règles européennes sur la probation indique que "Les services de probation sont soumis à une inspection gouvernementale régulière et/ou à un contrôle indépendant"⁹⁸. Par conséquent, les règles sont exactement les mêmes que pour les prisons

⁹⁶ Sivri, S., Taeymans M., Procevaluatie proefproject COSA Antwerpen, De eerste ervaringen met COSA in België, Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, FOD Justitie, Januari 2014.

http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/EVALUATIE_COSA_NL%28lightversie%29.pdf

⁹⁷ Heather Strang/Lawrence W Sherman/Evan Mayo-Wilson/Daniel Woods/Barak Ariel (2013): Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review.

<http://www.campbellcollaboration.org/lib/project/63/>

⁹⁸ Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation (adoptée par le Comité des Ministres le 20 janvier 2010).

(principe fondamental n°9 des Règles pénitentiaires européennes). Outre le contrôle par des agences gouvernementales, un suivi indépendant effectué par un médiateur ou des militants des droits de l'homme figurent parmi les moyens de contrôle envisagés⁹⁹. L'implication des ONG permettrait en même temps de renforcer le lien à la société civile. Compte tenu du fait que les «opérations de sanction supervisée [...] jouent un rôle quotidien dans les services de probation ou de libération conditionnelle, ainsi que dans le domicile privé des personnes contrôlées, plutôt que dans les établissements pénitentiaires »¹⁰⁰, il semble un peu désuet de limiter l'effort des systèmes de surveillance en développement aux peines privatives de liberté (dans les prisons). Le Sous-Comité des Nations Unies chargé d'observer la mise en œuvre du Protocole facultatif à la Convention contre la torture a récemment effectué une visite auprès du Mécanisme National de Prévention établi en Allemagne. Dans son rapport sur cette visite¹⁰¹, le Sous-Comité critique les institutions de surveillance affiliées à ce mécanisme pour leur approche étriquée et circonscrite à la visite des établissements pénitentiaires. Il recommande également de superviser la législation en vigueur ainsi que de coopérer avec les ONG et les universités pour améliorer l'efficacité et l'indépendance de la surveillance¹⁰². Pour la mise en œuvre d'un mécanisme de suivi indépendant des sanctions ambulatoires par des acteurs de la société civile, ces indications peuvent servir de source d'inspiration.

99 Commentaire relatif à la Recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, CM(2009)187 add3, p. 5.

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/CommentaryRec_201_1_F.pdf

100 Robinson/McNeill/Maruna 2013 cited in McNeill/Beyens 2013, 2.

101 Subcommittee on Prevention of Torture Or Other Cruel and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment (2013): Report on the visit made by the Subcommittee on Prevention of Torture Or Other Cruel and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment on the purpose of advisory assistance to the national preventive mechanism of the Federal Republic of Germany, CAT/OP/DEU/R.2

http://www.nationale-stelle.de/uploads/media/Germany_Report_NPM-final_01.pdf

102 Dans certains pays européens, le contrôle exercé en matière pénitentiaire présente des lacunes importantes. En Belgique, par exemple, le contrôle national effectué notamment par les juridictions administratives et judiciaires est particulièrement faible. Cette faiblesse est liée à la fois à la réticence sinon au refus du Conseil d'État de contrôler ce type de contentieux et à la répartition complexe des compétences entre juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. En outre, le défaut de ratification par la Belgique du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies pour la prévention de la torture et des traitements inhumains et dégradants (OPCAT), se traduit par l'absence d'indépendance des commissions de surveillance et du conseil central de surveillance qui constituent les organismes nationaux de contrôle en Belgique. Voir à ce sujet : Gaëtan Cliquenois, Yves Cartuyvels, Brice Champetier, Le contrôle judiciaire européen de la prison : les droits de l'homme au fondement d'un panoptisme inversé ?, *Déviante et Société*, 2014/4 (Vol. 38).

7. Mesures alternatives à l'emprisonnement: perspectives et pratiques nationales

Les définitions des mesures alternatives et/ou sanctions ambulatoires varient d'un pays à l'autre. Nous avons néanmoins essayé de dresser une liste commune (qui n'a pas la prétention d'être exhaustive), dans le tableau ci-dessous¹⁰³. Il convient de noter que des mesures similaires (du moins d'un point de vue terminologique) sont appliquées selon des modalités, des objectifs et des groupe d'infractions ou de délinquants cibles, qui diffèrent, sans que cela soit toujours clairement visible.

Ce rapport se concentre sur les mesures appliquées aux adultes. Les mineurs ne sont traités que comme une exception.

Mesures alternatives à l'emprisonnement¹⁰⁴

	Belgique	Bulgarie	Allemagne	Lituanie	Espagne	Catalogne
a) Diversion	√	-	√	-	-	-
b) Report de la décision sur les sanctions	-	-	(√)	-	-	-
c) Condamnation avec sursis	√	√	√	√	√	√
d) Probation	√	√	√	√	√	√
e) Probation sous surveillance intensive		-		√		
f) Service communautaire ou travail d'intérêt général	√ + d)	d) + (√)	d)	d)	√ + d)	√ + d)
g) Amende	√	√	√	√	√	√
h) Amende journalière	-	-	√	-	√	√
i) Rapport journalier	-	-	-	-	-	-
j) Surveillance électronique (bracelet)	-	(√)	(√)	√	√	√
k) Surveillance électronique (GPS)	√	√	√	√	√	√
l) Traitement de substitution	√	(√)	√	(√)	√	√
m) Thérapie	-	-	(√)	-	-	-
n) Camps de redressement (<i>Boot camps</i>)	-	-	-	-	-	-
o) Restitution	(√)	-	(√)	-	(√)	(√)
p) Médiation victime / délinquant	√	-	√	-	-	√
q) Conférences de groupe (famille)	-	-	-	-	-	-
r) Cercles de soutien	√	-	-	-	-	-
s) Emprisonnement intermittent		(√)-	(√)	√	(√)	(√)
t) Autres exemples						

¹⁰³ La description des différents types de sanctions ambulatoires repose en partie sur celle de May/Wood 2010, pp. 146 et ss. Cette liste est similaire à l'approche prise dans Space II, pp. 14-16, mais elle est ouverte à des mesures définies comme internes au système pénitentiaire.

¹⁰⁴ Voir ci-dessous pour une définition

a) Diversion

Tous les pays connaissent des réactions aux formes mineures de déviance, qui n'impliquent aucune sanction pénale subséquente (clôture de la procédure pénale sans autres mesures ou conditions).

Dans certains pays, certaines actions ne sont pas définies comme un crime ou un délit, mais, par exemple, comme une infraction administrative. Cette approche est adoptée en **Bulgarie** et en **Lituanie** pour des infractions mineures, qui n'apparaissent pas dans le casier judiciaire. En **Allemagne**, comme déjà indiqué, c'est le cas en ce qui concerne de nombreuses infractions routières¹⁰⁵.

La diversion, par contre, est appliquée lorsque des procédures pénales ont déjà été initiées et sont clôturées à un stade ultérieur. En **Allemagne**, pour toutes sortes de délits (*Vergehen*¹⁰⁶), les poursuites pénales peuvent être clôturées lorsque la culpabilité du suspect est considérée comme mineure (en cas de condamnation) et s'il n'y a pas d'intérêt public à engager des poursuites. Bien que ne constituant pas une alternative directe à l'emprisonnement, la diversion permet au ministère public et au tribunal de donner aux délinquants mineurs (mais aussi adultes) le temps de réfléchir sur leur comportement. Notons toutefois que d'un point de vue procédural, il n'est pas possible de contester légalement (en appel) une décision de diversion. Même si l'accusé n'est pas officiellement reconnu comme coupable, ce genre de décision n'a pas la même portée qu'un acquittement formel (ce qui n'est guère satisfaisant si l'accusé est innocent).

En **Belgique**, par exemple, en vertu d'une politique de tolérance en vigueur depuis 2003, une forme de diversion est appliquée en cas de possession pour usage personnel ou consommation d'une faible dose de cannabis (moins de 3 grammes et si la personne est majeure)¹⁰⁷. Précisons toutefois que la possession et la consommation de cannabis n'est, juridiquement, pas autorisée en Belgique. Il existe aussi des «mesures de diversion» pour les mineurs. Le procureur du Roi (parquet de la jeunesse) peut décider de ne pas donner de suite à un fait qualifié d'infraction si le mineur accepte d'exécuter une mesure alternative ou «de diversion», comme la réparation du dommage, l'exécution d'un petit travail bénévole au profit de la communauté, ou la participation à une mesure ayant un effet socio-éducatif¹⁰⁸.

L'amnistie est une approche différente de la diversion, limitée à un certain nombre de cas, mais les résultats sont tout à fait similaires. En **Bulgarie**, une amnistie a été appliquée par le Parlement pour les crimes contre le régime communiste (commis avant 1990), les crimes de négligence (commis avant le 1er Juillet 2008) passibles de cinq ans d'emprisonnement (à l'exclusion des cas où l'auteur avait consommé une quantité excessive d'alcool, ou avait causé de

¹⁰⁵ Dans le cadre d'un processus de dépénalisation entrepris dans les années 1970, la plupart des infractions à la circulation routière furent définies comme des infractions administratives, en dehors du champ d'application de la loi pénale. Seules les infractions majeures, comme la conduite sous l'influence de l'alcool ou de stupéfiants ou la conduite sans permis, sont traitées par le droit pénal directement. La majorité des infractions est soumise à un système d'amende administrative (non basé sur le revenu réel). Par contre, la fraude aux titres de transport est encore considérée (par les tribunaux) comme une infraction pénale.

¹⁰⁶ *Vergehen*

¹⁰⁷ Précisions toutefois que le nouveau gouvernement Michel 1er a mis fin dans son accord de gouvernement à la tolérance pour le cannabis. La consommation et la détention de drogues dites douces sera donc poursuivie autant chez les mineurs d'âge que les plus de 18 ans. Voir notamment: Tolérance zéro pour le cannabis: «Un retour en arrière», Propos recueillis par Camille Wernaers, Le Soir, 10 Octobre 2014. <http://www.lesoir.be/676672/article/actualite/belgique/elections-2014/federales/2014-10-10/tolerance-zero-pour-cannabis-un-retour-en-arriere>

¹⁰⁸ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1995030733&table_name=loi

graves blessures ou la mort), et plusieurs sortes de crimes liés aux drogues.

b) Report de la décision sur la sanction

La personne est reconnue coupable d'un crime, mais la décision de savoir si une sanction sera imposée est laissée ouverte pendant un certain temps. Le processus de sanction dépendra du comportement de cette personne pendant ce laps de temps.

En ce qui concerne les pays traités dans cette étude, cette mesure n'existe qu'en **Allemagne**. Elle est appliquée dans les cas impliquant des délinquants mineurs (jusqu'à 21 ans, selon l'article 27 de la loi sur le tribunal de la jeunesse), lorsqu'il n'est pas clair si une peine d'emprisonnement doit être appliquée ou si d'autres mesures peuvent s'avérer suffisantes. Pour les délinquants adultes, il existe une disposition similaire en ce qui concerne les amendes (sec. 59 du Code Pénal), mais elle est très rarement appliquée. Les autres partenaires participants n'ont pas signalé ce genre de mesure.

c) Report de l'imposition d'une (certaine) sanction / sursis

La personne est déclarée coupable et une certaine sanction est prononcée, mais l'application effective cette dernière dépendra de la récidive future éventuelle, sans autres mesures conditionnelles (cela pourrait être une forme de probation). Il n'est pas certain que tous les pays traités dans cette étude permettent une condamnation avec sursis sans aucune mesure additionnelle (si ce n'est la condition d'absence de récidive). La voie commune de la suspension semble aller de pair avec des mesures de probation, mais les statistiques disponibles ne permettent pas d'attribuer le nombre de condamnations avec sursis sans autres mesures jointes. En **Allemagne**, par exemple, seul le nombre de cas de probation (avec assignation d'un agent de probation professionnel) est pris en compte dans les statistiques officielles publiées, même si la plupart des peines assorties de sursis n'impliquent pas l'assignation d'un agent de probation et l'imposition d'autres mesures¹⁰⁹.

d) La probation

La personne déclarée coupable est placée sous un mandat de supervision dont les modalités peuvent être très différentes, en fonction des contextes juridiques nationaux. En règle générale, l'individu sous probation doit être suivi par un agent de probation, remplir d'autres exigences, subir parfois certains types de contrôle (par exemple, des analyses d'urine) et se soumettre à certaines restrictions (par exemple, par rapport à la liberté de mouvement et des choix en matière d'emploi).

La probation est une mesure qui existe dans tous les pays participants. Cependant, la quantité et l'étendue des restrictions qui y sont attachées, ainsi que la manière dont leur respect est contrôlé, ne sont pas statistiquement mesurées, et elles sont très différentes.

Les paramètres d'application mêmes de la probation peuvent varier dans une certaine mesure, indépendamment de la question du type d'infractions et de délinquants auxquels elle s'applique. Ainsi, selon les systèmes juridiques nationaux, cette mesure peut être utilisée dans des cas ou suivant des modalités qui ne sont aucunement comparables, sans que cela soit aisément identifiable à première vue.

¹⁰⁹ Morgenstern/Hecht 2011, p. 185.

Quant aux conditions suivant lesquelles la probation est applicable:

- En **Belgique**, deux catégories de base existent: la suspension de la peine et le report de son exécution. Une suspension de la peine est possible dans le cas d'une condamnation inférieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement et en l'absence de condamnation antérieure de plus de six mois. Cette mesure ne sera pas inscrite dans le casier judiciaire si elle est complétée avec succès. Le report de l'exécution est possible pour les condamnations inférieures ou égales à cinq ans d'emprisonnement, et en l'absence de condamnation antérieure de plus de douze mois. La probation est exclue pour certaines catégories de crimes (par exemple, crimes sexuels impliquant des mineurs, prise d'otage et viol). Le consentement du condamné est nécessaire dans les deux cas.
- En **Bulgarie**, la probation est une peine autonome et est possible pour des condamnations inférieures ou égales à trois ans d'emprisonnement, impliquant des délinquants ne représentant qu'un «faible degré de danger public». En outre, elle peut être appliquée dans le cas d'une condamnation avec sursis et en l'absence de condamnation antérieure à une peine d'emprisonnement. La probation a été introduite en 2005. Entre 9000 et 11 500 individus nouvellement mis en probation dans chacune des dernières années¹¹⁰. Environ 30 pour cent de toutes les personnes reconnues coupables ont été condamnés à la probation.
- En **Allemagne**, la probation est possible pour les condamnations inférieures ou égales à deux ans d'emprisonnement, et il n'y a pas d'exclusion en raison de condamnations antérieures.
- En **Lituanie**, la probation est possible pour les condamnations inférieures ou égales à quatre ans d'emprisonnement (pour une série de crimes mineurs), et en cas de condamnations d'un maximum de six ans de prison (pour les crimes de négligence).
- En **Espagne**, la loi ne définit pas la probation en tant que telle. Pour ce projet, deux mesures connexes possibles ont été prises en compte: la suspension de peine et la peine de substitution. Les deux peuvent être accompagnés par une variété de mesures. Pour la peine de substitution, il s'agit uniquement soit d'une amende journalière, soit d'un travail d'intérêt général (service communautaire). En cas de violence de genre, toutefois, seul le service communautaire est applicable. Ces deux mesures sont possibles pour des condamnations inférieures ou égales à deux ans d'emprisonnement, et en cas de première infraction. En cas de crimes commis en raison d'une dépendance à la drogue, ces mesures sont d'application pour des condamnations d'un maximum de cinq ans d'emprisonnement (et elles ne sont pas limitées à une première infraction), mais la participation à une thérapie ou un programme de désintoxication doit être démontrée. Pour les personnes atteintes d'une maladie incurable, ces mesures sont ouvertes quelle que soit l'étendue de la peine prononcée. Il convient de souligner que la substitution des peines de prison par une amende ou l'obligation de prester un service communautaire est, dans une très large mesure, appliquée à deux groupes de délinquants ou d'infractions: les infractions à la circulation routière et les cas de violence de genre. Ces deux groupes représentent 90 % des cas (trafic routier: 76 %; la violence de genre: 14 %).

Le consentement à la probation est nécessaire en Belgique. En Allemagne, le consentement est nécessaire non pas pour la probation en tant que telle, mais seulement pour les mesures s'y rattachant (obligation de suivre un traitement médical ou une thérapie pour toxicomanie, obligation de résider dans un foyer ou une institution appropriée). Dans certains pays, le consentement est requis pour le service communautaire (ou travail d'intérêt général) comme mesure de

¹¹⁰ Source: Direction Générale pour l'Exécution des Peines.

probation (voir ci-dessous: service communautaire).

La durée de la probation varie dans les pays participants. En Belgique, la durée est comprise entre un et cinq ans (1-3 ans pour les infractions mineures); en Bulgarie, entre trois et cinq ans; en Allemagne, de deux à cinq ans; en Lituanie, de un à trois ans; et en Espagne, de deux à cinq ans (pour les cas les moins graves: 3-12 mois; pour les infractions liées à la drogue: 3-5 ans).

Les mesures attachées à la probation et leur application effective varient dans une large mesure. Les partenaires de ce projet ont énuméré différents programmes éducatifs et mesures de contrôle simple¹¹¹.

La probation, ou la condamnation avec sursis qui lui est liée, peut être révoquée en vertu de certaines conditions :

- En **Belgique**, la suspension de la peine sera révoquée si l'individu sous probation commet un nouveau crime qui entraîne une peine d'au moins un mois; le report de l'exécution d'une peine est automatiquement révoqué si l'individu en question commet un nouveau crime qui entraîne une peine de plus de six mois; la révocation est discrétionnaire si la peine est comprise entre un et six mois.
- En **Bulgarie**, si l'individu sous probation commet un autre crime de nature générale (un crime poursuivi *ex officio*) avant l'expiration de la période d'essai et est de nouveau condamné à la prison, il doit purger à la fois la peine avec sursis et la nouvelle peine. Si l'individu sous probation commet un crime de négligence, le tribunal peut ordonner que la peine avec sursis ne soit pas purgée, en totalité ou en partie. Si l'individu sous probation, sans raison valable, se désiste du traitement, qui lui a été imposé par le tribunal, le tribunal doit se prononcer la portion de l'ensemble de prison avec sursis.
- En **Allemagne**, le tribunal de première instance peut ordonner que la peine avec sursis prenne effet si la personne condamnée: 1. commet une infraction pendant la période de probation, indiquant que l'attente sur laquelle se fondait la suspension a été désavouée; 2. viole gravement ou de façon persistante les directives imposées ou se soustrait de manière persistante à la supervision et à l'orientation de l'agent de probation, ce qui provoque motif de peur qu'il récidive; ou 3. viole gravement ou de façon persistante les conditions imposées. Au lieu d'une révocation, il est possible de prolonger la période de probation ou modifier les conditions et directives.
- En **Espagne**, conformément à l'article 84 du Code pénal, si le délinquant commet un autre crime pendant la période spécifiée par le juge, la suspension de la peine sera révoquée et le délinquant sera obligé de purger intégralement le temps restant de la peine. En cas de non-respect des obligations et conditions prononcées par le juge, ce dernier peut imposer une extension de la suspension (jusqu'à cinq ans), son remplacement par une autre mesure, ou décider de révoquer la suspension.

¹¹¹ Les résumer ne fournirait pas un tableau vivant et dynamique. Cela a déjà été fait dans un projet de plus grande ampleur, qui peut être consulté via Internet : D. Flore, S. Bosly, A. Hohnhon & J. Maggio (eds)(2012), Probation Measures and Alternative Sanctions in the European Union, Cambridge <http://www.euprobationproject.eu>.

Comme mesure prise en aval, la libération conditionnelle fonctionne dans des conditions comparables et selon un cadre structurel similaire à la probation, dans les cinq pays participants à ce projet. La suspension de la peine de prison peut avoir lieu, au plus tôt:

- après l'achèvement d'un tiers de la peine (Belgique: en cas de première infraction; Bulgarie: pour les délinquants mineurs¹¹²; Lituanie: pour les crimes de négligence jusqu'à six ans d'emprisonnement, les crimes intentionnels jusqu'à trois ans d'emprisonnement, et les délinquants mineurs);
- Après l'achèvement de la moitié de la peine (Bulgarie: en cas de première infraction; Allemagne: en cas de première infraction avec des peines allant jusqu'à deux ans, ou des circonstances particulières; Lituanie: crimes de négligence de plus de six années, d'autres condamnés dont on a infligé une peine comprise entre trois et dix ans);
- après l'achèvement des deux tiers de la peine (Belgique et Bulgarie: récidive; Allemagne: l'heure habituelle de décider lors de la libération; Lituanie: 10-15 ans; Espagne: régime de prison à ciel ouvert et un bon comportement¹¹³);
- après l'achèvement des trois quarts de la peine (Lituanie: 15-25 ans d'emprisonnement; Espagne: cas réguliers).

En Belgique, les détenus purgeant une peine à perpétuité peuvent être libérés conditionnellement après dix ans ou, si condamné pour une infraction répétée, après quatorze ans; en Allemagne, le temps minimum qu'un «condamné à perpétuité» doit servir est de 15 ans d'emprisonnement¹¹⁴.

e) Probation sous surveillance intensive

Cette forme est beaucoup plus stricte que la forme courante de probation. Dans ce cadre, l'agent de probation contrôle la personne condamnée, de manière très fréquente et parfois même sur une base quotidienne, dans les multiples aspects de sa vie (domicile, travail, etc.). Seule la **Lituanie** a mentionné l'existence d'un système de probation sous surveillance intensive qui est explicitement régi par la loi. La probation intensive est appliquée via une surveillance électronique. Elle est également possible en cas de libération conditionnelle, si l'individu concerné est libéré six mois plus tôt que la date prévue.

En **Bulgarie**, il n'y a qu'une forme de probation. Cependant, certaines des mesures qui y sont attachées pourraient relever de la probation intensive dans d'autres pays. Une des mesures habituelles est de s'inscrire personnellement auprès du service de probation au moins deux fois par semaine. Après avoir servi au moins un quart de la période de probation, cette obligation peut être assouplie, et une interdiction de quitter la maison après les 22 heures et le week-end peut être levée.

¹¹² Les délinquants qui étaient mineurs au moment où le crime fut commis, mais ont atteint l'âge adulte lorsque la décision sur la sanction est prise sont, dès lors, traités comme des adultes.

¹¹³ La personne concernée doit avoir un bon comportement et être disposée à s'adapter à la vie sociale dans la communauté libre, autrement dit être préparé pour sa réinsertion dans la société. Elle doit avoir participé à des activités culturelles ou professionnelles; son dossier pénitentiaire doit être exempt de sanctions disciplinaires; sa condamnation ne doit pas être liée à des actes relevant du crime organisé ou de terrorisme (excepté en cas de renonciation et de coopération avec les autorités).

¹¹⁴ Ce minimum peut toutefois est revu à la hausse si le Tribunal de première instance estime que le crime est particulièrement grave et que le degré de responsabilité pénale (ou culpabilité) est très élevé.

f) Service communautaire ou travail d'intérêt général

Cette mesure consiste en un travail d'intérêt général, non rémunéré, et en général presté pour une organisation non gouvernementale ou un organisme à but non lucratif.

En **Belgique**, cette mesure peut être appliquée comme une partie intégrante d'un processus de médiation ou comme une directive découlant de la probation. Cette mesure peut inclure un maximum de 120 heures de travail par mois pour une période de quatre mois.

En outre, depuis son instauration en 2002¹¹⁵, il y a une peine de travail autonome qui peut être prononcée comme peine principale en matière correctionnelle (pour les délits sanctionnés d'une peine de prison de 8 jours à 5 ans) ou de police (pour les contraventions sanctionnées par une peine d'emprisonnement de 1 à 7 jours). Il convient de noter que le passé judiciaire n'a pas d'influence sur l'obtention d'une peine de travail autonome. Si le juge refuse de prononcer la peine de travail autonome, il doit motiver sa décision.

Une peine de travail peut comprendre de 20 à 300 heures de travail ((jusqu'à 600 heures en cas de récidive), non rémunérées, à accomplir dans les six ou douze mois. Une peine de travail égale ou inférieure à 45 heures constitue une peine de police. Une peine de travail de plus de 45 heures constitue une peine correctionnelle. Les peines de travail peuvent être effectuées dans les services publics de l'Etat, les municipalités, les provinces, les communautés ou les régions, ou dans des associations à but non lucratif ou, ou une fondation sociale, scientifique culturelles¹¹⁶.

Lorsqu'il prononce une peine de travail comme peine principale, le juge doit néanmoins préciser une peine subsidiaire qui sera prestée en cas de non-conformité. La peine de substitution peut être une peine de prison ou une amende. En cas de violation, le procureur décide si oui ou non le délinquant doit servir (partiellement ou totalement) la peine subsidiaire qui a été prévue par le juge. Pour cela, le procureur estime le nombre d'heures de peine de travail déjà prestées¹¹⁷.

En conformité avec l'article 595 du Code d'instruction criminelle, la peine de travail est inscrite au casier judiciaire mais n'apparaît pas sur l'extrait du casier judiciaire¹¹⁸.

Cette nouvelle peine a été introduite pour faire face à la surpopulation carcérale et conçue comme un substitut aux courtes peines d'emprisonnement. Néanmoins, il faut observer que certaines infractions ou délits mineurs qui, auparavant, n'auraient pas été poursuivis ou auraient été sanctionnés d'une simple condamnation avec sursis (comme les infractions routières), sont aujourd'hui punis d'une peine de travail.

En **Bulgarie**, trois différentes formes de service communautaire ou travail d'intérêt général existent. Cette mesure peut

¹¹⁵ Loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2002041733

¹¹⁶ Au fil des ans, différentes formes de coopération mixte entre le Ministère de la Justice et des bénévoles, des organismes sans but lucratif et des fournisseurs de services sociaux ont été développées. Des accords spécifiques donnant lieu à des subventions publiques ont été mises en place.

¹¹⁷ Voir à ce sujet <http://www.peinedetravail.be/fr>

¹¹⁸ Par contre quand une amende est prononcée en plus d'une peine de travail comme peine principale, l'amende est inscrite sur l'extrait du casier judiciaire

être imposée comme une directive dans le cadre de la probation (pour 100 à 320 heures par an, avec un maximum de trois ans, c'est-à-dire 960 heures au total). Une autre forme de service communautaire, la "rééducation par le travail", consiste à déduire 10 à 25 % du salaire perçu (versés à l'État) pour une période comprise entre trois mois et deux ans. Cette disposition, héritée de l'époque communiste, est encore inscrite dans la loi mais n'est guère plus pratiquée. Enfin, il y a la prestation d'un travail bénévole au sein de la prison qui permet de raccourcir la peine d'emprisonnement initialement prononcée (deux jours de travail presté équivalent et substituant trois jours d'emprisonnement)¹¹⁹.

Bien que le rapport de SPACE II semble indiquer que cette mesure n'est pas d'application en **Allemagne**, le service communautaire ou travail d'intérêt général existe sous diverses formes dans ce pays. Cette mesure peut constituer une directive imposée dans le cadre de la probation et représenter une condition pour la cessation des poursuites pénales sans condamnation (diversion). En cas de diversion, elle est décidée par le tribunal, en coordination avec le service des poursuites, et requiert le consentement de l'accusé. En cas de défaut de paiement d'une amende, cette mesure peut également être prise afin d'éviter la prison ou de réduire sa durée (dans ce cas, le travail bénévole est presté en milieu carcéral).

En **Lituanie**, le travail d'intérêt général ou service communautaire¹²⁰ est une sanction en soi. La personne condamnée doit y consentir par écrit. La durée est comprise entre un mois et un an, et en cas de non-conformité, elle peut être remplacée par une amende ou une arrestation. Le travail, mais pas le travail d'intérêt général, peut également être une directive imposée en cas de suspension d'une peine. Enfin, le travail presté en prison peut également conduire à une réduction de peine. Toutefois, en raison du caractère limité des offres ou lieux de travail disponibles et du manque de critère pour la sélection des prisonniers admissibles, cette disposition n'est que faiblement appliquée.

En **Espagne**, le service communautaire peut être imposé en substitution d'une peine (voir ci-dessus: probation) ou être prononcé comme une peine autonome. Une journée de travail peut comprendre un maximum de huit heures. Le consentement est nécessaire. Dans les cas de violence de genre, le service communautaire est la seule substitution à l'emprisonnement disponible. En outre, un programme de formation supplémentaire est obligatoire.

g) Amende (somme d'argent qui doit être versée à l'Etat)

Dans tous les pays, l'imposition d'une amende est possible. Une amende peut être une alternative à l'emprisonnement, mais elle peut également conduire à l'emprisonnement pour défaut de paiement. En **Allemagne**, l'incapacité de payer une amende (pénale) peut conduire à l'emprisonnement, une unité journalière étant remplacée par un jour d'emprisonnement. Pendant la dernière décennie, le nombre de détenus (stock à un moment donné) incarcérés pour défaut de paiement d'une amende s'élevait, en moyenne, à près de 4000. Considérant que les peines prononcées sont en général assez courtes, le nombre de personnes concernés est probablement beaucoup plus élevé¹²¹.

¹¹⁹ En Bulgarie, la participation à des cours de formation ou de qualification professionnelle peut également conduire à une réduction de peine. En Septembre 2013, le nombre total de détenus qui fréquentaient ces cours l'école s'élevait à 1,744 (102 détenus de plus que l'année précédente).

¹²⁰ 'Travail non rémunéré' (Art. 67 du Code Pénal).

¹²¹ Jusqu'en 2002, le nombre d'admission (entrées) en prison en raison de condamnations pour défaut de paiement d'une amende était indiqué dans les statistiques officielles. Pour l'année 2002, ce nombre s'élevait environ à 56 000 (cf. Ministère fédéral de l'Intérieur Ministère fédéral de la justice et (2006): Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, Berlin, p 620). En mars 2003, le nombre de détenus (stock à un moment donné) purgeant cette peine était de 3748 (Statistisches Bundesamt, Bestand der Gefangenen und Verwahrten, Wiesbaden 2014).

h) Amende journalière

Un système d'amende journalière existe en Allemagne et en Espagne.

i) Rapport Journalier

La personne condamnée reste à la maison pendant la nuit. Pendant la journée, elle est obligée de participer à des activités (travail, formation professionnelle, programmes d'éducation, recherche d'un emploi ou d'un travail non rémunéré dans la communauté). Dans aucun des pays participants, une telle mesure n'existe. Cependant, en Bulgarie, certaines des mesures attachées à la probation sont très similaires.

j) La surveillance électronique via le port d'un bracelet de cheville

Ce modèle traditionnel de surveillance électronique impose au détenu le port d'un bracelet de cheville. Ce bracelet émet un signal qui est capté par un récepteur installé au domicile du détenu. Ce récepteur est relié à l'ordinateur central via le réseau de téléphonie. Et finalement l'ordinateur, via le téléphone, permet le contrôle à tout moment de la présence ou au contraire de l'absence du détenu. L'alarme est également déclenchée si le détenu manipule le bracelet ou sort du périmètre déterminé en fonction de l'horaire établi. En effet, les activités à l'extérieur ne sont pas contrôlées mais doivent respecter un horaire strict, permettant par exemple au détenu d'aller travailler, de suivre une thérapie ou d'assister à une formation.

En **Belgique**, la surveillance électronique (SE) a été introduite, en 1998, comme un projet pilote local et a, ensuite, été mise en œuvre à l'échelle nationale depuis 2000¹²² avec la création d'un Centre National de Surveillance Électronique (CNSE).¹²³ Depuis son introduction, la SE a été promue comme une solution adaptée pour répondre au problème de la surpopulation carcérale par les ministres de la justice successifs. Cette modalité d'exécution de la peine peut être imposée dès le prononcé du jugement ou être accordée entre une peine de prison et la libération conditionnelle. Pour les délinquants condamnés à une peine inférieure ou égale à trois ans d'emprisonnement, la SE s'assimile à une mesure prise en aval pour éviter l'incarcération. Bien que condamnés à une peine d'emprisonnement, un grand nombre de délinquants évitent la prison grâce à cette mesure. Le directeur de la prison joue un rôle central dans la procédure de décision¹²⁴. Ce dernier prend la première initiative en fournissant au détenu des informations sur ce dispositif et en sollicitant son consentement. Si ce dernier accepte, le directeur de la prison fixe une date, en coordination avec le CNSE, pour installer le

¹²² Voir également: Stefaan De Clerck, Ministre de la Justice, Note d'orientation « Politique pénale et Politique pénitentiaire », juin 1996.

¹²³ Pendant plusieurs années, la surveillance électronique n'a été réglementée que par circulaires ministérielles. Il fallut attendre 2006 (loi du 17 mai 2006 sur la position juridique externe des détenus avec une peine privative de liberté et les droits accordés à la victime dans le cadre de l'application des peines) pour que cette mesure reçoive une base juridique à part entière.

¹²⁴ Bien que le directeur de la prison joue un rôle crucial dans la procédure, il existe des exceptions. Dans le cas d'une condamnation pour infractions sexuelles, par exemple, la procédure est plus stricte. Le service de gestion des détentions de l'administration pénitentiaire centrale prend la décision d'octroi de la SE et des conditions supplémentaires individualisées sont fixées, sur la base d'un rapport d'enquête sociale.

dispositif de SE au domicile de la personne supervisée. Lorsque la personne n'est pas le résident principal du lieu où la SE sera exécutée, le directeur de la prison consulte les autres résidents pour obtenir leur consentement. En cas de refus par le détenu ou les autres résidents, la personne reste en prison. Pour les détenus condamnés à une peine supérieure de trois ans d'emprisonnement, la procédure est plus individualisée et c'est au tribunal d'application des peines que revient la décision de placer le détenu sous SE. Par ailleurs, la surveillance électronique peut être également d'application comme une période test à la libération conditionnelle (six mois avant l'admission à un tel aménagement de peine). La possibilité de la surveillance électronique en tant que sanction autonome est également actuellement débattue et son application comme une alternative à la détention provisoire (avec dispositifs de repérage par GPS) est en vigueur depuis le début de 2014. Bien que les ministres de la Justice successifs aient invoqué l'EM comme moyen pour désengorger les établissements pénitentiaires, aucune baisse structurelle de la population carcérale n'a eu lieu depuis l'expansion de la SE¹²⁵.

En **Bulgarie**, cette mesure semble être communément associée à la probation. Elle vise à faciliter les mesures liées à la probation (enregistrement obligatoire et restriction de la libre circulation). L'inscription obligatoire est ainsi contrôlée par un logiciel de reconnaissance vocale via le téléphone. La localisation de l'individu sous probation est confirmée par un logiciel de surveillance. Selon les rapports des médias, si cette mesure ne concernait jusqu'à ce jour qu'un nombre limité de personnes sous probation, une extension de son application est prévue pour les deux prochaines années¹²⁶.

En **Lituanie**, cette mesure relève d'une surveillance intensive.

En **Allemagne**, cette forme de surveillance électronique n'est appliquée que dans le *Land* de Hesse comme une mesure prise en aval mais aussi en amont (libération conditionnelle). En aval, elle est utilisée comme une alternative à la détention provisoire (25 % des cas) et comme mesure de contrôle attachée à la probation (75%). Dans ces cas, l'application de la surveillance électronique est décidée par le tribunal. Les délinquants doivent y consentir. Ils doivent également disposer d'un logement avec une ligne téléphonique et avoir une occupation (non nécessairement rémunérée) d'environ 20 heures par semaine. Lorsqu'elle est appliquée en alternative à la détention préventive, le temps presté sous surveillance électronique ne peut être déduit du montant de la peine de prison prononcée en cas de condamnation ultérieure éventuelle¹²⁷, par opposition au temps passé en détention provisoire.

En **Espagne**, une telle mesure est liée à la peine d'assignation à résidence, lorsque celle-ci est contrôlée par des moyens électroniques. La réforme du Code pénal (par la loi organique 15/2003) a remplacé la peine d'emprisonnement de fin de semaine par la peine d'assignation à résidence. Selon l'article 35 du Code Pénal, cette peine est réglementée comme une privation de liberté qui doit être prestée au domicile de la personne condamnée ou dans un lieu déterminé par le juge. Le contrôle se fait habituellement par un système d'authentification vocale biométrique, via des appels téléphoniques aléatoires au domicile de la personne supervisée.

¹²⁵ Entre 2012 et 2013, le nombre de délinquants sous surveillance électronique s'est accru de 42 % (5,061, en 2013, et 3,561 en 2012). Près de 80 % de ces mandats de surveillance électronique concernait des personnes condamnées à des peines inférieures à trois ans d'emprisonnement.

¹²⁶ 180 правонарушители ще са обект на е-мониторинг до 2 години [180 offenders will be subject to e-monitoring in the next two years]. Computerworld, 18 mars 2014. http://computerworld.bg/45725_180_pravonarushiteli_shte_sa_obekt_na_emonitoring_do_2_godini.

¹²⁷ H. Fünfsinn (2009), Elektronische Fußfessel und Prävention – ein Widerspruch?, in: Müller, HE/ Sander, GM/ Valkova, H (eds), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, Munich 2009, p. 691.

k) La surveillance électronique via GPS

Le condamné doit porter un dispositif électronique à sa cheville et sa position est surveillée par GPS. Ce dispositif permet de suivre ses faits et gestes en permanence (contrôler s'il pénètre dans certaines zones interdites ou s'il quitte les zones obligatoires). Tous les partenaires ont signalé l'application de la surveillance électronique par GPS dans leurs pays respectifs.

En **Belgique**, les bracelets électroniques avec GPS pour détenus sont autorisés et d'application depuis le début de janvier 2014¹²⁸. Cette mesure ne s'applique que comme alternative à la détention préventive. Un juge d'instruction peut décider qu'une personne placée sous mandat d'arrêt purge sa peine, à domicile, avec un bracelet électronique couplé à un GPS. Il peut aussi interdire au détenu de fréquenter certaines personnes.

La législation **bulgare** permet l'utilisation de la surveillance électronique, mais sa mise en pratique est encore au stade pilote. Elle ne s'applique qu'aux délinquants placés sous probation. Selon certaines interprétations de la loi sur l'exécution des sanctions pénales et la détention, la surveillance électronique pourrait également être appliquée en cas de libération conditionnelle anticipée, mais le décret d'application ne parle que de délinquants condamnés à la probation. Selon ce décret, la surveillance électronique ne peut pas être appliquée aux mineurs de moins de 16 ans et aux délinquants souffrant de troubles mentaux. La mise en œuvre technique de la surveillance doit être confiée à un sous-traitant dont les obligations comprennent la fourniture des dispositifs techniques requis, le maintien de leur fonctionnement et la gestion d'un centre de contrôle, sous la tutelle de la Direction Générale de l'Exécution des Peines. La surveillance électronique peut être appliquée dans le cadre d'un mandat de probation afin de faciliter la mise en œuvre des mesures qui lui sont attachées: l'enregistrement réitéré obligatoire et la restriction de la liberté de mouvement. En 2010, les ministères de la justice bulgare et britannique ont mis en œuvre conjointement un projet pilote de surveillance électronique d'une durée de six mois. Après une évaluation des résultats, son application était censée s'étendre à l'ensemble des départements de probation du pays. Ce ne fut guère le cas. En 2014, le ministère de la Justice a annoncé un autre projet intitulé «Renforcement de l'application des mesures de probation en conformité avec les normes européennes et système de surveillance électronique». Le ministère de la Justice a sous-traité la mise en œuvre technique du projet à la même société qui a fourni les appareils électroniques en 2010. Au cours des deux prochaines années, le ministère de la Justice prévoit d'inclure 180 délinquants sous probation ou bénéficiant d'une libération conditionnelle dans ce nouveau programme.

En **Allemagne**, depuis 2011, la surveillance électronique via GPS a été appliquée en amont de la chaîne pénale: pour superviser des délinquants qui ont entièrement purgé une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans et qui sont toujours considérés comme posant un risque élevé pour la société (infractions violentes ou sexuelles, en particulier), ou après la libération d'une clinique psychiatrique ou médico-légale. Grâce à cette mesure, il est possible de définir des

¹²⁸ Les bracelets électroniques avec GPS peuvent désormais être utilisés, RTBF, 2 janvier 2014. Voir aussi: De Man, C., Maes, E. (promotor), Mine, B. and Van Brakel, R., Possibilités d'application de la surveillance électronique dans le cadre de la détention préventive, Rapport de recherche nr. 23, Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie, Operationele Directie Criminologie, Brussels, décembre 2009. http://nicc.fgov.be/upload/files/ODcriminologie/prononceetapplicationdespeinesetmesures/condamnationspenales/EINDRAPPORT_ET_VH_def%28rapport%29.pdf

zones interdites (ou obligatoires), ou tout simplement d'enregistrer les allées et venues de la personne supervisée. À la fin de 2012, 25 personnes étaient placées sous surveillance électronique via GPS. Certains voient dans cette mesure de libération à l'essai une peine additionnelle (lorsque l'entièreté de la peine prononcée a été purgée) contribuant à un effet d'élargissement du filet pénal¹²⁹.

En **Lituanie**, la surveillance électronique fait partie de la probation. Un dispositif électronique doit être porté par l'individu sous probation sur qui une surveillance intensive est imposée.

En **Espagne**, la réforme du Code pénal de 2010 a introduit la possibilité d'une "liberté post-pénitentiaire surveillée" grâce à un système GPS, pour les ex-détenus considérés comme particulièrement dangereux (terrorisme, crime sexuel).

I) Traitement de la toxicomanie (clinique ou ambulatoire)

La soumission à un traitement de la toxicomanie comme alternative à l'emprisonnement doit être distinguée du traitement de la toxicomanie comme une modalité alternative de l'emprisonnement.

En **Bulgarie** et en **Lituanie**, le traitement de la toxicomanie ne semble constituer qu'une mesure subsidiaire ou additionnelle, qui peut s'appliquer dans le cadre de la probation¹³⁰.

En **Espagne**, le suivi d'un programme de traitement de la toxicomanie (ou au moins de désintoxication) peut permettre la suspension de la peine.

En **Belgique**, la toxicomanie et son traitement sont prises en compte dans la procédure pénale à différents niveaux, que ce soit comme une condition dans le cadre d'une médiation pénale, ou comme une directive attachée à la probation. Afin de bénéficier de celle-ci, l'usager de drogue est censé accepter de changer de comportement (ne plus consommer de drogues, se soumettre à des tests d'urine, chercher un emploi, avoir des loisirs actifs, suivre un traitement visant à arrêter définitivement la consommation de drogues, etc.). Au niveau de l'accusation, le dossier judiciaire est détruit après six mois si le délinquant termine le traitement avec succès. Au vu des conditions précitées, il est difficile d'imaginer qu'un consommateur de longue date puisse les remplir aisément. A titre de mesure innovatrice, il convient de souligner que, dans le cadre d'un projet pilote, une première chambre de traitement de la toxicomanie (CTT) belge a été établie auprès du tribunal de première instance de Gand en mai 2008. Le CTT de Gand se concentre sur des personnes qui ont commis des crimes en raison de leur usage de drogues (à l'exclusion de la criminalité organisée liée à l'usage de stupéfiants) afin de les réorienter vers un traitement ou programme de désintoxication. Les délinquants usagers de drogues sont soutenus et supervisés de manière intensive par un juge, un procureur et un agent de liaison¹³¹.

En **Allemagne**, il existe différentes approches en ce qui concerne le traitement de la toxicomanie (y compris des

¹²⁹ cf. Audition d'experts au Parlement de Brandenburg, 19 septembre 2012 (en particulier Burkhardt, Fünfsinn et Anthor).

¹³⁰ En Bulgarie, la direction du service régional pour l'exécution des peines a recommandé le recours plus fréquent au traitement obligatoire dans le cadre de la probation. М. Танкова (2012), Проблемът наркотици, като рефлексия при осъдените на пробация [M. Tankova (2012), The Problem of Drugs as a Reflection in Persons Sentenced to Probation]. Burgas.

¹³¹ C. Colman, B De Ruyver, F. Vander Laenen, W. Vanderplasschen, E. Boekaert, S. De Keulenaer, S. Thomaes, De Drugbehandelingskamer: Een andere manier van afhandelen - Het proefproject geëvalueerd, MAKLU, 2011.

traitements de substitution¹³²) comme alternative à l'emprisonnement. Cette mesure peut, par exemple, être prise en compte dans le cadre d'une procédure de diversion ou de probation, et permettre la substitution d'une peine de prison (inférieure ou égale à deux ans)¹³³ ou la suspension d'une peine de prison avant son terme. La période de temps suivie en thérapie sera comptabilisée comme temps de prison, indépendamment de la réussite de la thérapie.

m) Autres types de thérapie

Même si d'autres types de traitement ont été mentionnés par les différents partenaires nationaux engagés dans ce projet, aucun des exemples fournis ne peuvent être considérés comme des solutions de substitution explicite à l'emprisonnement. En **Allemagne**, par exemple, d'autres formes de thérapie (comme, par exemple, la psychothérapie dans les cas d'infractions sexuelles ou la thérapie pour contrer la dépendance aux jeux d'argent), peuvent être prises en compte dans la décision visant à clôturer la procédure pénale ou être utilisées comme une directive attachée à la probation.

n) Camps de redressement (*Boot Camps*)

Habituellement plus courte que l'emprisonnement, cette mesure (qui est comparable à une formation de base dans l'armée) peut s'avérer plus stricte. Dans aucun des pays participants, une telle mesure n'existe comme sanction.

o) Restitution (obligation de payer des dommages matériels ou immatériels à la victime)

En **Belgique**, la restitution peut être l'une des composantes du processus de médiation (voir ci-dessous). En **Allemagne**, un individu sous probation peut y être contraint – dans la limite des ressources dont il dispose – pour réparer le préjudice causé par l'infraction. Cette forme de réparation représente la condition de probation primaire¹³⁴ et elle n'est recevable que si elle répond à l'intérêt réel de la victime. La restitution demandée ne peut pas dépasser la capacité financière du délinquant d'une manière inappropriée. En outre, la restitution peut représenter une condition pour la cessation des poursuites pénales. En aval de la procédure pénale, elle peut aussi être une condition à l'octroi de la libération conditionnelle.

En **Espagne**, la réparation des dommages est réglemantée comme un facteur atténuant la responsabilité pénale (article 21.5 du Code pénal), comme une circonstance à prendre en considération pour le calcul de la date de la libération conditionnelle (article 91.2 du Code pénal), ou comme une exigence pour obtenir une substitution de peine (article 88 du Code pénal).

p) Médiation pénale

En **Belgique**, La médiation pénale a vu le jour grâce à la loi du 10 février 1994 qui a créé une procédure de médiation pénale. Cette mesure, qui intervient très tôt dans la procédure pénale, est proposée par le parquet (procureur du Roi) à l'auteur d'une infraction dont la nature ne devrait pas entraîner une condamnation de deux ans ou plus. Elle est une alternative aux poursuites, puisqu'elle éteint l'action publique si elle réussit. Afin de se qualifier pour la médiation, le

¹³² Sec. 37 Narcotics Act.

¹³³ Körner-Patzak, *Betäubungsmittelgesetz*, 7th ed. Munich 2012, § 35 margin no. 41-2.

¹³⁴ Selon la Section 56b, para. 2 s. 2 du Code Pénal, la Cour ne peut imposer d'autres conditions que si l'indemnisation de la victime n'est pas une solution viable.

délinquant doit être âgé de plus de 18 ans, doit accepter la responsabilité du crime commis et doit être disposé à coopérer. Certaines conditions peuvent être imposées: (1) la réparation des dommages ou préjudices causés à la victime ou la restitution de certains biens; dans ce cas, le procureur peut convoquer un processus de médiation entre la victime et le délinquant pour régler l'affaire par compensation ou remboursement; (2) suivre un traitement médical ou une thérapie appropriée d'un maximum de six mois si le contrevenant attribue l'infraction à une maladie, à une dépendance à l'alcool ou à un problème de toxicomanie; (3) suivre un programme de formation de d'un maximum de 120 heures¹³⁵; (4) effectuer un travail d'intérêt général pour un maximum de 120 heures.

Dans le cadre de cette procédure, le délinquant et la victime ont le droit d'être assisté par un avocat, et la victime peut être représentée. Les stipulations de la convention ou de conditions qui doivent être réalisées sont fixées dans un procès-verbal. Lorsque le délinquant remplit les conditions, un deuxième procès-verbal est établi, indiquant que l'action publique est éteinte. S'il ne remplit pas les termes de l'accord, le magistrat de médiation peut convoquer le contrevenant à comparaître devant le tribunal, mais ce dernier n'a aucune obligation légale de le faire. Des préoccupations ont été soulevées (dont la plupart ont été formulées par les conseillers de médiation ou assistants de justice) concernant les objectifs et les rationalités concurrentes et hétérogènes qui sous-tendent la loi et son application dans la pratique: à savoir démontrer une réaction visible pour des infractions mineures, aider les victimes, et rétablir la confiance du public dans le système de justice pénale. En outre, un point de discussion constante a trait au risque d'élargissement du filet pénal¹³⁶. Malgré ses objectifs formellement énoncés visant à offrir une alternative aux poursuites, il y a des indications que la médiation pénale est principalement appliquée comme une alternative à une renonciation inconditionnelle, et non comme une alternative aux poursuites. Des cas qui auparavant n'auraient fait l'objet d'aucune réaction pénale, font désormais l'objet d'une réponse sociale au moyen de la médiation.

En 2000, en vue de promouvoir une justice réparatrice en milieu carcéral, les premières médiations « après poursuites » entre détenus et victimes furent organisées au sein de différents établissements pénitentiaires. Cette initiative, soutenue au départ par le Ministère de la justice, a débouché sur la création de la fonction de consultant en justice réparatrice dans pratiquement tous les établissements pénitentiaires. Une des missions de ces consultants consiste à répertorier et modéliser des collaborations avec des services ressources externes pouvant intervenir dans les différents domaines impliquant la relation entre les détenus et les victimes (indemnisation, sensibilisation, médiation...). Cette forme de médiation reçut un cadre légal par la loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de Procédure pénale et dans le Code d'Instruction criminelle qui officialise l'intérêt de la médiation à tous les stades de la procédure pénale. Entrée en vigueur le 1er janvier 2006 avec l'application d'arrêtés royaux, cette loi définit les conditions d'agrément des services et la constitution d'une commission de déontologie.

En **Bulgarie** la médiation n'existe pas dans la procédure pénale. Des discussions engageant des professionnels de la justice ainsi que la communauté universitaire ont eu lieu sur l'introduction de cette mesure dans le cadre de la probation¹³⁷.

¹³⁵ Par exemple des formations pour gérer la colère ou les pulsions agressives, l'addiction à l'alcool ou des formations spéciales pour les infractions à la circulation routières.

¹³⁶ Cf. Burssens, D. (2012), Penal mediation in Belgium. Insights on the basis of registered data, Paper presented at the ESC Conference, 13th of September 2012, Bilbao (Spain).

¹³⁷ Voir P. Vasilev (2003), Приложимост на пробацията в България [Applicability of Probation in Bulgaria], Disponible à: <http://www.arspbg.org/docl/docl1.htm>; S. Evtimov (2007), Правни възможности за утвърждаване

En **Allemagne**, la médiation entre victime et délinquant s'inscrit dans le cadre de la notion de « justice réparatrice »¹³⁸ et est réglementée par la section 46a du Code Pénal. Elle représente une procédure extrajudiciaire qui sert de terrain pour l'atténuation de la peine. Dans ce cadre, la médiation peut être considérée comme une alternative appropriée à l'emprisonnement. La médiation est destinée à accorder plus de poids aux intérêts de la victime et à l'impliquer plus activement dans l'établissement de la responsabilité juridique du délinquant, qu'un procès formalisé ne pourrait le faire. D'autre part, elle est destinée à motiver le délinquant pour qu'il accepte la pleine responsabilité de sa conduite répréhensible et de s'engager dans la compensation volontaire¹³⁹. Malgré la condition préalable de (l'ouverture) d'une relation communicationnelle entre la victime et le délinquant, le droit pénal allemand ne nécessite pas l'intervention d'un médiateur proprement dit¹⁴⁰. Néanmoins, la médiation entre victime et délinquant est souvent intégrée dans des programmes professionnels. Depuis la création des premiers programmes pilotes en 1985, plus de 350 projets de ce type ont été développés en Allemagne, dont un tiers avec des adultes et des jeunes délinquants¹⁴¹. La section 46a du Code pénal distingue la réconciliation avec la victime de la restitution financière. Bien qu'il existe de multiples formes de réconciliation prévues en vertu de la section 46a, par. 1, du Code Pénal, notamment la confession de l'infraction, des excuses auprès de la victime, le paiement de dommages et intérêts ou d'autres prestations (services, travail)¹⁴², le paragraphe 2 vise uniquement au dédommagement financier. Afin de parvenir à une atténuation de la peine, conformément au par. 1, le délinquant doit avoir fait effectué la restitution – de manière intégrale ou en grande partie – prévue ou démontré de sérieux efforts à cette fin. En cas de dédommagement financier tel que prévu au paragraphe 2, la restitution financière implique des sacrifices plus conséquents de la part de l'auteur. La médiation peut être initiée à tout moment de la procédure pénale, mais elle est généralement suggérée par le ministère public avant l'acte d'accusation et renvoyée au programme de médiation locale¹⁴³. Ce dernier informe le délinquant sur la possibilité de la réconciliation, et la victime n'est informée qu'en cas d'acceptation du délinquant. Le tribunal, le délinquant ou son avocat peuvent également solliciter une procédure de médiation. Dans la pratique, plus de 80 % des cas de médiation sont initiés avant l'ouverture d'un procès et la formulation d'un acte d'accusation et dans environ 75 % des cas, elle est proposée par le ministère public. La médiation demeure toutefois un instrument marginal dans le système pénal allemand.

на медиацията в пробационните служби [Legal Options for the Introduction of Mediation in Probation Offices]. In: Затворно дело [Prison Activities], No 4/2007, pp. 45-57; E. Madzharov (2007); Възможности за прилагане на медиацията в затворите и пробационните служби (български практики) [Possibilities for the Implementation of Mediation in Prisons and Probation Offices (Bulgarian Practices)], in: Затворно дело [Prison Activities], No 4/2007, pp. 3-32.

¹³⁸ Pour un aperçu détaillé de la justice restauratrice dans une perspective allemande, voir: N. Bals (2010), *Der Täter-Opfer-Ausgleich bei häuslicher Gewalt. Vermittlung und Wiedergutmachung auf dem Prüfstand*, Baden-Baden, pp. 81 et ss.

¹³⁹ N. Bals (2010), *Der Täter-Opfer-Ausgleich bei häuslicher Gewalt. Vermittlung und Wiedergutmachung auf dem Prüfstand*, Baden-Baden, p. 85.

¹⁴⁰ A. Hartmann, A. (2013): 'Täter-Opfer-Ausgleich – aktuelle Perspektiven', in: D. Dölling & J.-M. Jehle (eds), *Täter – Taten – Opfer: Grundlagenfragen und aktuelle Probleme der Kriminalität und ihrer Kontrolle*, Mönchengladbach, pp. 254et seq.

¹⁴¹ T. Trenczek & S. Looode (2012): 'Mediation "made in Germany" – a quality product', *Australasian Dispute Resolution Journal*, No. 23, pp. 67 et seq.

¹⁴² B.-D. Meier (2009), *Strafrechtliche Sanktionen*. 3rd ed., Berlin, p. 340.

¹⁴³ N. Bals (2010), *ibid*, p. 91.

Pour la période 2012–2016, le gouvernement de **Lituanie** a prévu de promouvoir le développement d'un système de médiation pénale¹⁴⁴. Cependant, le Code Pénal lituanien prévoit déjà la possibilité d'être libéré de la responsabilité pénale en cas de réconciliation entre le délinquant et la victime (art. 38). Une personne qui commet un délit mineur ou un crime de négligence peut être libéré par un tribunal de la responsabilité pénale si toutes les conditions suivantes sont remplies: 1) elle avoue la perpétration de l'acte criminel ; 2) indemnise volontairement ou répare les dommages subis à une personne physique ou morale, ou accepte de le faire ; 3) se réconcilie avec la victime ou le représentant d'une personne morale ou d'une institution publique ; et 4) s'il y a des raisons valables de croire qu'elle ne commettra pas de nouveaux actes criminels. Sont exclus de cette mesure les contrevenants récidivistes et les personnes qui en ont déjà bénéficié au cours des quatre années précédentes. Si une personne libérée de la responsabilité pénale commet un délit ou un crime de négligence dans le délai d'un an ou échoue, sans raison valable, de se conformer à l'accord approuvé par un tribunal sur les termes et les conditions de la compensation des dommages, le tribunal peut révoquer sa décision et décider de poursuivre la personne pour les infractions commises. Si une personne libérée de la responsabilité pénale commet un nouveau crime avec préméditation dans le délai d'un an, la décision précédente est invalidée. Dans ce cas, une décision doit être adoptée sur la poursuite de la personne pour tous les actes criminels commis.

En **Espagne**, il n'existe aucun modèle de justice alternative comparable à la médiation pénale ou d'autres formes de résolution des conflits¹⁴⁵. En revanche, le **Département de la Justice catalane** a effectué des tests pilotes depuis la fin des années 1990 qui a finalement abouti à l'institution du premier service de médiation pénale pour adultes en 2000¹⁴⁶. Actuellement, ce système est réglementé sous le nom de « médiation et réparation pénale ». La médiation est menée par des équipes de médiation composées de spécialistes de différentes disciplines (psychologie, travail social, droit) avec une formation spécialisée dans la médiation et la réparation pénale. A ce jour, on compte cinq équipes de ce type. Selon le Département de la Justice de Catalogne, cette procédure est conçue pour fournir:

- (a) aux parties: la possibilité de résoudre les conflits en fonction de leurs intérêts et besoins, en permettant à chaque partie d'être entendue, de se sentir responsable et impliquée; la possibilité de réparer les dégâts (compensation monétaire, morale, personnelle, etc.); la possibilité de voir le dommage subi réparé et récupérer la tranquillité personnelle.
- (b) Pour la communauté: la restauration de la paix sociale à travers une justice flexible et de proximité.
- (c) Pour les tribunaux et l'administration de la justice: des économies de procédure¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Voir le Décret n° XII-51, 13/12/2012.

¹⁴⁵ Certaines études focalisées en particulier sur le Pays Basque préconisent l'institution de mécanismes de justice restauratrice. Voir à ce sujet : O. Gezuraga, Ixusko (2012): "Penal Mediation the jurisdictional alternative that works, XVII Congreso de Estudios Vascos. Donostia.

¹⁴⁶ vid J. Martin, Dapena, "Justícia reparadora: mediació penal per adults i juvenil", en Casanovas P., Magre, J., & Lauroba, M. E., Llibre blanc de la mediació a Catalunya; Migreurop "CIE. Derechos vulnerados. Informe sobre los Centros de Internamiento de extranjeros en España". España. 2011, 599. Pour une étude empirique sur sa mise en oeuvre au cours des cinq premières années, voir "Mediación Penal adulta y Reincidencia", (CEJFE, 2007) et pour une étude récente, voir: Tamarit, J. M "Avaluació del programa de mediació penal d'adults del Departament de Justícia de Catalunya", CEJFE, 2013.

¹⁴⁷ Ibidem.

La demande d'ouverture d'une procédure de médiation peut être déposée par des parties différentes: par la victime ou l'auteur (sauf en cas de violence de genre), par leurs avocats, le procureur, le juge, etc. Elle peut être appliquée à n'importe quel stade de la procédure: avant, pendant ou après le procès, ou pendant l'exécution de la peine. Le service est public et gratuit. Une fois la demande réceptionnée par un médiateur désigné, ce dernier effectuera des entrevues avec les parties prenantes en créant un processus de médiation direct ou indirect. Si la procédure se termine par un accord entre les parties, un rapport est soumis à l'appréciation du juge.

Récemment, l'administration pénitentiaire catalane a publié une étude sur le programme de médiation qui souligne que « les victimes participant à l'étude ont fait une évaluation positive du processus de médiation. Les principaux avantages recensés étaient les suivants: l'indemnisation ou la restauration des biens endommagés, le fait de recevoir des excuses de l'auteur des dommages causés, d'être en mesure d'expliquer l'expérience subie et de se sentir partie prenante de la résolution finale du conflit »¹⁶¹.

q) Conférences de groupe (familial)

Cette mesure est similaire à la médiation, mais implique non seulement la victime et le délinquant mais aussi les membres de la famille ou d'autres personnes se considérant comme affectés ou lésés par l'infraction commise, ainsi que des modérateurs professionnels. Aucun partenaire n'a signalé l'existence d'une telle mesure dans son pays respectif.

En **Allemagne**, les conférences de groupe familial (impliquant des mineurs délinquants) ont été introduites dans le cadre d'un projet pilote à Elmshorn, Schleswig-Holstein, dénommé *Gemeinschaftskonferenzen* (GMK)¹⁶². En **Belgique**, il existe une pratique similaire pour les mineurs ayant commis des infractions plus graves¹⁶³.

r) Cercles de soutien et de responsabilité (CSR)

En 2011, dans le cadre d'un projet pilote soutenu par la Commission européenne (financement Daphné III), les CSR ont été introduits en Belgique. Ce projet a impliqué la participation de la Maison de Justice d'Anvers qui a développé un partenariat avec un organisme de protection spécialisée dans le traitement des délinquants sexuels¹⁶⁴, pour fournir le personnel de coordination, et avec l'Université d'Anvers pour mener à bien l'évaluation des risques. Une campagne médiatique nationale a été menée dans le but de recruter et de former vingt bénévoles. Les CSR sont destinés aux délinquants sexuels condamnés qui présentent un risque moyen ou élevé de récidive et sont libérés après leur arrestation et/ou après le traitement. C'est une toute nouvelle approche en Belgique pour le soutien et le suivi de cette catégorie spécifique de délinquants¹⁶⁵. Jusqu'à présent, trois CSR ont été établis et évalués par le Département de la politique

¹⁶¹ Tamarit, J. M. "Avaluació del programa de mediació penal d'adults del Departament de Justícia de Catalunya", CEJFE, 2013.

¹⁶² Otmar Hagemann (2009): "Gemeinschaftskonferenzen" in Elmshorn - the First German Family Group Conferencing Project in Criminal Matters in: /Peter Schäfer/Stephanie Schmidt (Eds.), *Victimology, Victim Assistance and Criminal Justice Perspectives shared by international Experts at the Inter-University Centre of Dubrovnik*. Mönchengladbach: Fachhochschule Niederrhein Verlag.

¹⁶³ Inge Vanfraechem/Lode Walgrave (2005): *Conferencing Serious Juvenile Delinquents in Belgium* (<http://www.restorativejustice.org/editions/2005/March/belgium>); Inge Vanfraechem (2002): *Implementing Conferencing in a Legalistic Country*, Paper to be presented at the Third International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, "Dreaming of a New Reality", Minneapolis, http://www.iirp.edu/pdf/mn02_vanfraechem.pdf

¹⁶⁴ <http://www.cawantwerpen.be/cosa-cirkels-voor-ondersteuning-samenwerking-en-aanspreekbaarheid>

¹⁶⁵ Il convient de noter que, considérant l'absence de traitement spécifique des délinquants sexuels en prison et le nombre limité d'installations appropriées pour les délinquants sexuels internés, la possibilité de suivre un traitement

pénale du ministère belge de la Justice¹⁶⁶. Sur la base des résultats qui ont été évalués positivement, il est prévu de décider d'une éventuelle extension de leur mise en œuvre dans toute la région de Flandre ainsi qu'au niveau national.

s) Emprisonnement intermittent / prison ouverte

La **Belgique** dispose de prisons ouvertes et semi-ouvertes, caractérisées par des mesures de sécurité et des contraintes moins strictes. Les détenus peuvent travailler la journée dans des ateliers à l'intérieur ou à l'extérieur de la prison. La nuit, ils séjournent obligatoirement dans leur cellule. En outre, dans ce pays, la « détention limitée » permet au détenu de quitter la prison pendant la journée (pas plus de 12 heures) afin de participer à un programme de formation, de prester un travail, ou de voir sa famille. Il doit passer la soirée et la nuit en prison. La détention limitée ne peut être accordée que six mois avant la date d'une libération conditionnelle possible. Le prisonnier doit présenter, via l'administration de la prison, une demande écrite au tribunal de l'application des peines. Lorsque la détention limitée est accordée, le tribunal peut imposer des conditions que le délinquant doit respecter.

En **Bulgarie**, on trouve également des établissements pénitentiaires ouverts où le régime de sécurité est plus souple.

En **Allemagne**, outre les prisons ouvertes qui ne constituent pas à proprement parler une alternative à l'emprisonnement, on trouve également des cliniques psychiatriques médico-légales ou de retrait, où il est possible de vivre en colocation thérapeutique ou dans un appartement individuel, tout en étant toujours officiellement incarcéré.

En **Lituanie**, il existe une « colonie pénitentiaire ouverte ». Les personnes condamnées pour un crime de négligence ou un crime intentionnel mineur peuvent être obligés de purger leur peine dans cet établissement. Les condamnés qui ont servi leur peine dans une maison de correction et susceptible de bénéficier d'une libération conditionnelle endéans moins d'une année, peuvent également être transférés dans cette colonie pénitentiaire ouverte pour y purger le reste de leur peine. Avant de prendre une telle décision, il est tenu compte du degré de risque éventuel qu'il pose pour la société, de leur comportement lors de l'exécution de leur peine en prison et d'autres circonstances. Les détenus placés en colonie pénitentiaire ouverte: 1) sont supervisés, mais en l'absence de gardiens; 2) sont libres de se promener dans la zone définie dès leur réveil et jusqu'au soir ; 3) peuvent posséder de l'argent et des objets de valeur; 4) peuvent recevoir des visites, du courrier et des colis, envoyer et recevoir des mails, et faire des appels téléphoniques sans limitation; 5) peuvent, sous réserve des possibilités de logement, vivre avec leurs familles à proximité de la colonie pénitentiaire ouverte; 6) peuvent, avec l'autorisation de l'administration de la colonie, quitter celle-ci sans être accompagnés de gardiens (tout en restant sur le territoire du pays) pour des motifs de travail, de santé ou d'études; 7) peuvent rentrer à la maison une fois par

n'est offerte qu'en cas de procédure de libération (conditionnelle). Au cours des dernières années, il a été observé qu'un nombre croissant de délinquants sexuels choisissent de purger l'entièreté de leur peine au lieu de demander une libération anticipée, en vue d'éviter le traitement obligatoire et la surveillance à long terme. Cette problématique a suscité un débat sur la pertinence d'imposer un traitement obligatoire dès l'admission en prison pour cette catégorie de délinquants. En Belgique, les organismes principaux qui sont impliqués dans la gestion des délinquants sexuels au cours du processus de leur réinsertion éventuelle sont: les maisons de justice, les services de traitement ambulatoires pour les délinquants sexuels internés, les équipes médico-légales spécialisées pour le traitement des délinquants sexuels au sein des institutions de santé mentale et des établissements publics d'aide sociale, la police et le ministère public fédéral.

¹⁶⁶ Sivri, S., Taeymans M., Procesevaluatie proefproject COSA Antwerpen, De eerste ervaringen met COSA in België, Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, FOD Justitie, January 2014.

http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/EVALUATIE_COSA_NL%28lightversie%29.pdf

semaine pendant deux jours, mais pas pendant le temps de travail, en fonction de la peine réelle; 8) peuvent rentrer à la maison durant le congé annuel, en fonction de la peine réelle¹⁶⁷.

La **Lituanie** prévoit également d'instituer des «maisons de transition», offrant la possibilité aux femmes détenues avec enfant de moins de trois ans à charge de purger une partie de leur peine d'emprisonnement hors de prison. Ces maisons de transition seraient supervisées par l'administration pénitentiaire. Les détenues pourront chercher un emploi, se déplacer librement, etc.

En 2005, pour faire face à la croissance inexorable de la population carcérale (que la construction de nouvelles prisons n'avait pu absorber), l'administration pénitentiaire **espagnole** élaborera un plan d'extension du régime ouvert, en envisageant la construction de 32 centres d'intégration sociale et de trois unités pour mères détenues. Dans ces centres, les personnes condamnées peuvent purger leur peine dans un régime ouvert (il ne s'agit pas d'une mesure pénale alternative). Néanmoins, en raison de la récession économique, le plan n'a pas été mis en œuvre dans son intégralité.

t) Autres exemples

En **Allemagne**, la « supervision de conduite » est principalement appliquée après qu'un détenu ait purgé une peine complète d'au moins deux ans d'emprisonnement ou d'un an en cas d'infractions sexuelles, après la libération d'une mesure d'amélioration/de bien-être et de sécurité ainsi que dans certains autres cas particuliers. Cette mesure est mise en œuvre par les institutions fédérées (*Länder*), généralement en coopération avec les services de probation locaux (en 2012, on comptait plus de 33.000 mandats de supervision de conduite). La supervision de conduite peut durer de deux à cinq ans voire même devenir indéterminée si la personne ne consent pas à la directive de suivre un traitement médical ou un traitement pour toxicomanie, ou s'il ne respecte pas une telle mesure en cas de consentement initial.

En **Belgique**, dans le cadre de la « mise à disposition »¹⁶⁸, une supervision spéciale peut également être imposée par le tribunal d'application des peines pour certains détenus après la fin de leur peine. La mise à disposition peut être imposée aux délinquants: a) qui ont été condamnés à plusieurs reprises (récidivistes); b) ou qui ont commis des infractions sexuelles. Cette pénalité supplémentaire peut être imposée pour une période d'au moins 5 ans et de 20 ans au plus.

Ces deux dispositions ne sont clairement pas des alternatives à l'emprisonnement, car elles s'appliquent habituellement après que la personne ait purgé l'entièreté de sa peine.

En **Lituanie**, on peut également signaler les mesures suivantes : la libération sous caution (Art 40), et la libération sur la base de circonstances atténuantes (art. 39).

Dans le cas de la première mesure, une personne qui commet un délit, un crime de négligence ou un crime intentionnel mineur peut être libérée de la responsabilité pénale par un tribunal, si une personne digne de confiance se porte garant de cette personne libérée sous caution. La mise en liberté sous caution peut être réglée avec ou sans garantie monétaire. Une

¹⁶⁷ Code d'exécution des peines de la République de Lituanie, Art. 90 et 91.

¹⁶⁸ Appelée auparavant "mise à disposition du gouvernement", car la décision relevait du Ministre de la Justice. Voir à ce sujet: Philippe Mary, Dan Kaminski, Eric Maes et Françoise Vanhamme, « Le traitement de la « dangerosité » en Belgique : internement et mise à la disposition du gouvernement », Champ pénal/Penal field [En ligne], Vol. VIII | 2011, mis en ligne le 11 juin 2011.

personne peut bénéficier d'une telle mesure: 1) en cas de première infraction ; 2) si elle avoue pleinement sa culpabilité et regrette d'avoir commis l'infraction ; 3) indemnise ou répare au moins partiellement les dommages subis ou s'engage à le faire ; et 4) s'il y a une raison valable de croire qu'elle indemniserait ou réparerait totalement les dommages subis, se conformerait à la loi et ne commettrait pas de nouvelles infractions pénales. Toutes les conditions mentionnées ci-dessus doivent être respectées. La personne garante peut être l'un des parents du délinquant, un membre de la famille proche ou une autre personne digne de confiance aux yeux du tribunal. En accordant une telle mesure, le tribunal doit tenir compte des caractéristiques personnelles du garant ou de la nature de ses activités, ainsi que de sa capacité à exercer une influence positive sur le délinquant. Le délai de la mise sous caution peut être compris entre un et trois ans. Une caution payée doit être reversée à l'expiration du terme de la mise sous caution si la personne soumise à une telle mesure n'a pas commis de nouvelle infraction pénale dans le délai fixé par le tribunal. La personne garante a également le droit de désister. Dans ce cas, le tribunal doit, en tenant compte des raisons de ce retrait, se prononcer sur la restitution de la garantie monétaire éventuelle, sur la responsabilité pénale de la personne sous caution pour l'infraction commise, sur la nomination d'un autre garant ou la libération de la personne sous caution.

Si une personne libérée sous caution commet une nouvelle infraction ou un crime de négligence pendant la durée de la mise sous caution, le tribunal peut révoquer sa décision et décider de poursuivre la personne pour toutes les infractions commises. En cas de crime commis avec préméditation pendant la période de mise sous caution, celle-ci est automatiquement révoquée et le tribunal doit décider de poursuivre la personne pour tous les actes criminels commis.

Dans le cadre de la deuxième mesure mentionnée, une personne qui commet un délit ou un crime de négligence peut être libérée (de la responsabilité pénale) par une décision motivée d'un tribunal, si les conditions suivantes sont remplies: 1) elle a commis cet acte pour la première fois; 2) il y a au moins deux circonstances atténuantes¹⁶⁹, telles que prévues au paragraphe 1 de l'article 59 du Code Pénal ; et 3) il n'y a pas de circonstances aggravantes.

¹⁶⁹ Circonstances atténuantes (art. 59) :

- le délinquant a fourni une assistance à la victime ou a évité ou tenté d'éviter activement des conséquences plus dommageables;
- le délinquant a avoué la perpétration d'une infraction pénale et exprimé des regrets sincères, ou a contribué à la détection de cette infraction ou à l'identification des personnes qui y ont participé;
- le délinquant a volontairement compensé ou réparé les dommages subis;
- l'acte criminel a été commis en raison d'une situation financière très difficile ou d'une situation désespérée;
- l'acte a été commis à la suite de la coercition mentale ou physique, même si une telle contrainte n'élimine pas la responsabilité pénale;
- la commission de l'acte a été influencée par le comportement provocateur ou aventureux de la victime;
- l'acte a été commis à la demande de la victime, qui est dans une situation désespérée;
- l'acte a été commis en dépassant les limites de l'auto-défense;
- l'acte a été commis dans un état d'agitation extrême provoquée par des actions illégales de la victime;
- l'acte a été commis par une personne dont la capacité juridique est diminuée;
- l'acte a été commis par une personne en état d'ébriété ou sous l'effet de drogue, contre sa volonté;
- une tentative volontaire de renoncer à la commission de l'acte criminel a été infructueuse.

Un tribunal peut également reconnaître d'autres circonstances atténuantes que celles indiquées au paragraphe 1 du présent article.

Annexes: Données sur la probation, les peines communautaires et les détenus

Bien que l'approche que nous avons adoptée pour définir les mesures alternatives à l'emprisonnement diffère de celle utilisée dans SPACE II, les chiffres démontrent qu'il n'y a pas de lien direct entre les taux d'incarcération et le nombre d'ordonnances de peines communautaires ainsi que de probation. Un nombre croissant de peines communautaires et d'ordres de probation ne va pas de pair avec une diminution du nombre de prisonniers. Il semble plus probable que, dans la plupart des pays, le nombre de ces deux catégories s'accroissent ou diminuent de manière concomitante. Ceci semble indiquer que les peines communautaires et les ordres de probation ne sont pas des alternatives à l'emprisonnement, mais s'y ajoutent, en ciblant d'autres catégories de délinquants.

Tableau 1 : SPACE II: Personnes soumises à des peines communautaires ou sous probation au 31 Décembre d'une année donnée (stock)

Total pour 100,000/ détenus pour 100,000 ¹⁷¹	Belgique	Bulgarie	Allemagne ¹⁷²	Lituanie	Espagne	Catalogne
2012	39,031/ 352/ 103	11,893/ 162/ --	156,358/ 191/ 82	7,990/ 266/ 326	67,777/ 171/ 148	9,682/ 128/ 134
2011	40,606/ 369/ 101	12,055/ 164/ 151	156,440/ 191/ 85	7,136/ 234/ 310	56,111/ 145/ 148	9,767/ 131/ 140
2010	40,149/ 370/ 97	14,538/ 192/ 124	158,861/ 194/ 85	7,260/ 218/ 281	89,932/ 228/ 162	11,190/ 149/ 141
2009	25,462/ 237/ 95	13,555/ 178/ 132	148,805/ 182/ 87	6,889/ 206/ 260	199,991/ 509/ 167	10,023/ 134/ 141
2007	--/ --/ 95	--/ --/ 151	--/ --/ 88	--/ --/ 234	39,771/ 88/ 152	6,698/ 93/ 130
2001	7,744 ¹⁷³ / --/ 85	--/ --/ 114	84,552/ --/ 96	155 ¹⁷⁴ / --/ 291	--/ --/ 117	
1999	1,512 ¹⁷⁵ / --/ 82	--/ --/ 132	--/ --/ 98	19 ¹⁷⁶ / --/ 384	--/ --/ 114	

¹⁷¹ Taux de la population carcérale (pour 100,000 habitants): 2007-2012 selon les chiffres fournis par les partenaires de ce projet, 1999 et 2001 selon les chiffres fournis par SPACE II.

¹⁷² Seules les personnes placées sous la supervision d'un agent de probation sont comptabilisées. Or la plupart des mesures de probation sont effectuée sans agent de probation.

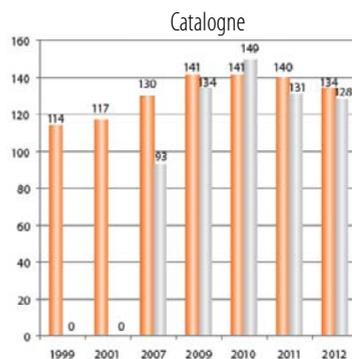
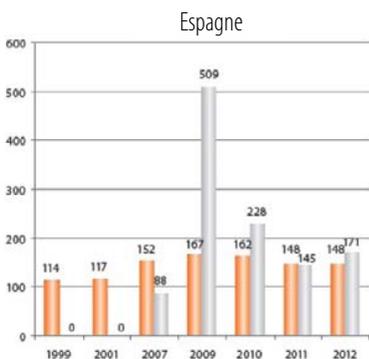
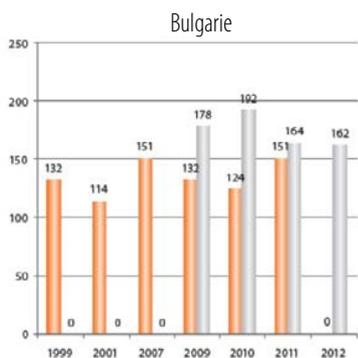
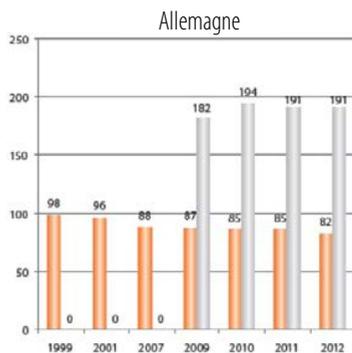
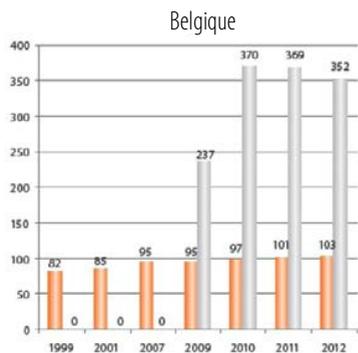
¹⁷³ Ce chiffre inclut 3,567 peines de travail général.

¹⁷⁴ 155 peines de travail général pour défaut de paiement d'une amende.

¹⁷⁵ Ce chiffre ne comprend que des peines de travail général.

¹⁷⁶ 19 peines de travail général pour défaut de paiement d'une amende.

Graphique 1: Nombre de détenus vs. Probation/service communautaire pour 100.000 habitants



■ Détenus pour 100.000 habitants ■ SC + probation

La question de l'emprisonnement versus les peines de substitution fait l'objet d'un débat, en Europe, depuis plusieurs décennies. Un débat qui a conduit à remettre en question l'efficacité du système carcéral et le sens de la peine criminelle. Désormais, les peines appliquées dans la communauté et autres alternatives à l'emprisonnement (ou *sanctions ambulatoires*) sont considérées comme des instruments modernes pour la responsabilisation et la réintégration sociale des délinquants. Elles sont aussi considérées comme des réponses adaptées pour résoudre le problème de la surpopulation, auquel de nombreuses prisons sont constamment confrontées, et pour remplir les finalités de la sanction d'une manière plus humaine et souvent plus économe.

Leur application croissante ne s'est cependant pas traduite par une désinflation carcérale, nourrissant ainsi le soupçon que l'arsenal des peines non privatives mais restrictives de liberté contribue à une extension du filet pénal. Il convient dès lors de s'interroger si ces sanctions alternatives révolutionnent vraiment le traitement de la délinquance. Sont-elles exemptes d'effets neutralisants ? Sont-elles moins intrusives que les peines privatives de liberté ? Juger leurs effets à l'aune du respect des droits fondamentaux et des garanties procédurales afférentes est donc fondamental.

Enfin, on peut aussi estimer que la perspective d'une réforme pénale *éclairée* exige non seulement de concevoir des alternatives à l'emprisonnement, mais aussi l'introduction d'alternatives à la sanction en tant que telle, que ce soit sous forme de diversion ou non-intervention ou sous forme de dépenalisation.

L'objectif de cet ouvrage est d'esquisser un état des lieux en la matière, en se référant aux règles adoptés par le Conseil de l'Europe et de l'Union européenne ainsi qu'aux tentatives d'évaluation menées par la recherche criminologique, et de présenter les pratiques existantes dans cinq pays cibles : l'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, l'Espagne, et la Lituanie.

