

COLLOQUE
Le Renouveau de la Sanction Pénale
2 et 3 avril 2009

Compte-rendu du colloque organisé par M. Sylvain Jacopin, Maître de Conférences en droit privé à la Faculté de droit de Caen les 2 et 3 avril 2009, en collaboration avec le CRDFED, le CRDP et l'ENAP
(Publication à venir aux éditions Bruylant).

Par Marie Renouf et Loïc Frossard

Première journée : Jeudi 2 avril 2009 : « Le Dévoiement de la Sanction Pénale » sous la présidence de Madame Marie-Elisabeth Cartier, Professeur émérite à l'Université de Panthéon-Assas (Paris II)

La sanction pénale traverse une zone de turbulences. Elle a en effet fait l'objet de nombreuses réformes directes, mais aussi de modifications résultant de textes ne concernant qu'indirectement la sanction pénale. Selon le sens général, le terme de dévoiement signifie inclinaison, sortie hors du droit chemin. Il renvoie également à l'architecture ou encore à la médecine... Appliqué à la sanction pénale, le terme de dévoiement désignerait l'évolution négative de cette notion. Tandis que le thème de la journée est le dévoiement de la sanction pénale, l'intitulé du colloque évoque son renouveau. Il peut paraître difficile au premier abord de concilier ce dernier terme faisant référence au printemps, à la renaissance de la sanction pénale avec son dévoiement et ses dérives contestables. Une position intermédiaire paraîtrait donc pouvoir être adoptée, le terme de dévoiement pouvant être utilisé dans un sens positif comme négatif.

Avant d'évoquer ces deux aspects, de se projeter dans l'avenir et d'évoquer un éventuel renouveau de la sanction pénale, récolter le point de vue du philosophe quant sa finalité était indispensable. En effet, l'idée de sanction pénale est une idée juridique mais sa naissance relève de la philosophie ontologique et de la métaphysique. Selon M. Stamatios Tzitzis, philosophe du droit, une incursion dans le passé est nécessaire car même si l'on est tributaire des anciens, la rationalité moderne est complètement différente. De façon schématique, la civilisation gréco-romaine se référait au devoir de punir et non au droit de punir. Ce devoir de punir trouvait sa source dans l'idée de cosmos. Pendant la période pré-socratique, la sanction existe objectivement, ce n'est pas l'individu qui doit s'approprier le droit de punir mais l'Etat. Aujourd'hui, la dignité de la personne, les droits de l'homme font barrage au volontarisme pénal. La modernité ne serait pas fondée sur le personnalisme pénal mais sur l'humanitarisme de la dignité humaine.

Au fil des interventions sur des thèmes variés, le dévoiement de la sanction pénale a pu être évoqué tant sous des aspects positifs (I) que négatifs (II).

I- Les aspects positifs du dévoiement de la sanction pénale

Tout d'abord, traitant de « La sanction pénale sous l'influence du Conseil de l'Europe », M. Jean-Manuel Larralde, professeur à la Faculté de droit de Caen, a souligné que l'essentiel du travail du Conseil de l'Europe s'était construit à partir de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibant les peines inhumaines et dégradantes. Le Conseil de l'Europe s'efforce d'essayer de concilier les exigences répressives de la sanction pénale avec le respect des droits de l'homme, il cherche ainsi notamment à promouvoir une sanction pénale

plus respectueuse des droits des délinquants et de lutter contre le tout pénitentiaire. Le Conseil de l'Europe cadre le droit pénal grâce aux principes fondamentaux posés par la Convention, principes qui ont été mis en mouvement par la Cour. Ainsi, la Cour a pu travailler pour développer la prévisibilité de la sanction pénale et renforcer la sécurité juridique ; elle cherche à faire respecter le principe de proportionnalité et souligne le refus des peines inhumaines et dégradantes. Parallèlement à ce travail de cadrage par la Cour, le Conseil a cherché à promouvoir un système pénitentiaire respectant la dignité de la personne, il cherche notamment à humaniser les peines privatives de liberté et tente de proposer des peines alternatives.

Ensuite, M. Sylvain Jacopin, Maître de conférences à la Faculté de droit de Caen s'est interrogé sur la dépenalisation du droit pénal des affaires et l'éventuel recul de la sanction pénale. Il nous rappelle que la dépenalisation est un terme mal connu et qui « fait souvent peur ». Le principal facteur de la dépenalisation serait que le droit pénal des affaires, droit récent et instable, constitue un frein à l'activité économique. Un des principaux constats fait est qu'il existe beaucoup trop de sanctions pénales qui ne sont pas appliquées. Dès lors, la sanction pénale se dévalorise. Il paraît donc utile de réserver la sanction pénale aux infractions les plus graves. La nécessité de dépenaliser, de « faire le ménage », redonnerait tout son sens à la sanction. La sanction pénale recule ici quantitativement, mais elle y gagne qualitativement, et sauverait le droit pénal. Ainsi, le Code pénal retrouverait sa jeunesse.

La justice s'est de plus en plus soucieuse des besoins des victimes. Mme Catherine Marie, professeur à la Faculté de droit de La Rochelle s'est attachée à confronter la sanction pénale aux droits des victimes. Le développement de sanctions alternatives réparatrices, de la cessation de la sanction en cas d'efforts sérieux de réinsertion sociale ont pu entraîner une valorisation de la sanction, par la civilisation. La sanction pénale peut ainsi apparaître au service de la victime comme médiation, le juge de l'application des peines devant de plus en plus prendre en compte ses intérêts, attestant du développement de ce qu'il convient d'appeler « la justice restaurative ».

Enfin, en étudiant la confrontation de la sanction pénale aux exigences du procès équitable, Mme Agnès Cerf, Maître de conférences à la Faculté de droit de Caen, a pu s'interroger sur les mesures de sûreté. Avant tout, il convient de dissocier la réponse pénale de la peine au sens strict. En amont, les alternatives au procès pénal sont maîtrisées par le Parquet, ce type de réponse restant classique car elle sont fondées sur la culpabilité. En aval, arrivent en force les mesures de sûretés qui classiquement étaient rejetées par le législateur. En effet, ces mesures peuvent être considérées de « peines après la peine », elles ne sont plus fondées sur la culpabilité mais sur la dangerosité de l'individu. Ainsi, pour protéger, la société va retenir l'individu pour éviter qu'il ne récidive. Un des arguments majeurs allant dans le sens d'un dévoiement positif de la sanction pénale est que le présumé dangereux se voit octroyer un certain nombre de droits et de garanties. Ainsi, des garanties entourent le prononcé de la mesure de sûreté, celle-ci devant être par exemple décidée deux fois par un tribunal indépendant et impartial ; les recours existants contre le prononcé d'une telle mesure sont inspirés de la détention provisoire ; enfin, l'exécution de la rétention est cadrée par des garanties et la personne retenue bénéficie en principe d'un certain nombre de droits.

Si le dévoiement de la sanction pénale peut être perçu dans un sens positif, il peut également l'être dans un sens péjoratif.

II. Les aspects négatifs du dévoiement de la sanction pénale

Si le Conseil de l'Europe concilie les exigences répressives de la sanction pénale avec le respect des droits de l'homme et que la Cour européenne des droits de l'homme fait un travail de cadrage important, deux secteurs restent en dehors de ses exigences. En effet, concernant les

conditions de détention appliquées aux délinquants les plus dangereux, la Cour laisse une forte marge d'appréciation aux Etats notamment sur la question de l'isolement carcéral. La volonté du Conseil de proposer des sanctions alternatives aux détenus a notamment abouti à un texte, la recommandation 2022 qui contient une liste de sanctions alternatives telles la probation, l'indemnisation des victimes, l'injonction de traitement... Malgré tout, cette recommandation pèse peu sur les Etats, ce travail étant en grande partie brouillons. Si le travail du Conseil n'est pas sans portée, l'Assemblée nationale considérant que les normes européennes ont une influence sur le droit interne, deux échecs peuvent toutefois être constatés. D'une part, le Conseil ne parviendrait pas à lutter contre la surpopulation carcérale ; d'autre part, le Conseil pourrait être un moyen pour ses Etats membres de s'exonérer de ne pas reconnaître de nouveaux droits aux détenus sous prétexte qu'ils seraient déjà protégés par la Convention européenne des droits de l'homme et par la Jurisprudence de la Cour.

La stratégie de retrait du droit pénal de la vie des affaires, qui impliquerait notamment de cesser d'incriminer certains comportements, pourrait avoir pour effet un recul de la sanction pénale. On remarque que si la sanction pénale est évincée, certains proposent qu'elle soit remplacée par des sanctions civiles telles les dommages-intérêts punitifs. Or la condamnation civile reposerait alors sur la faute et non sur le préjudice comme c'est le cas aujourd'hui. Les sanctions proposées ressembleraient finalement à la sanction pénale. De plus, certaines procédures proposées par le rapport Coulon s'inspireraient du droit pénal. Le recours à des Autorités Administratives Indépendantes afin d'éviter le juge n'aboutirait-il pas à utiliser un droit mou alors qu'un pouvoir de sanction reste souvent nécessaire ? Circonspect de transférer le pouvoir de sanctionner vers des AAI, Sylvain Jacopin souligne notamment le problème de nomination de ses membres et de leur statut et questionne leur indépendance. Il souligne également qu'en droit de la consommation, qui repose sur une relation déséquilibrée, la sanction pénale pourrait avoir un rôle incitatif. Enfin, si le recours contre les décisions des AAI se fait devant juge pénal, ne reviendrait-on pas à case départ ?

La confrontation de la sanction pénale et des droits des victimes a pu aboutir à une dénaturation de la sanction pénale. En effet, le place grandissante faite aux droits des victimes aboutirait à une confusion entre les intérêts privés et l'intérêt général. La sanction pénale ressemblerait alors à une sanction civile or il n'existe pas de dommages-intérêts punitifs en droit français. De plus, les réformes visant à lutter contre la récidive auraient conduit à une instrumentalisation des droits des victimes à des fins répressives. Ces droits permettraient de justifier des politiques sécuritaires qui malmèneraient les principes de la procédure pénale. Catherine Marie nous rappelle de ne pas oublier que le procès pénal reste celui du délinquant et non celui de la victime. Ainsi il paraît difficile d'imaginer que la réparation devienne la peine, d'ailleurs à l'étranger peu de systèmes accordent une place si importante à la victime.

Enfin, s'il existe des garanties qui encadrent le prononcé et l'exécution des mesures de sûretés, celles-ci sont incomplètes. Concernant la décision initiale de recourir à une telle mesure, les dispositions sont insuffisantes, la loi n'ayant par exemple pas prévu que soit posée à la Cour d'assises la question de la dangerosité de l'individu. Les garanties existantes semblent peu adaptées et ne tiennent pas compte du postulat de départ qui est que l'individu est atteint par un trouble psychologique grave entraînant un grave danger pour la société. Aucun lien n'est par exemple fait avec le statut du majeur protégé. Le fait que l'individu soit retenu est totalement édulcoré, les garanties semblent avoir été prévues plus pour éviter une condamnation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme que pour réellement protéger l'individu retenu et les personnes travaillant dans les centres de rétention de sûreté.

Marie Renouf

Seconde journée : vendredi 3 avril 2009

« *Le particularisme de la sanction pénale. L'exemple de la délinquance sexuelle* »

Présidence de **M. Pascal Moyon**, directeur du Centre pénitencier de Caen

Le traitement de la délinquance sexuelle a été profondément rénové par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs. Cette loi comme ses textes complémentaires et modificateurs témoignent d'un changement de logique du législateur dont la préoccupation première exprimée devient la prévention de la récidive (I). La conséquence de ce changement de paradigme est le développement d'une nouvelle forme de réponse pénale aux infractions sexuelles, une réponse organisée autour de l'idée de protection mais qui ne perd pas tout caractère de sanction (II).

I. De la réinsertion à la prévention de la récidive, un changement de paradigme

M. Pascal Moyon, directeur du Centre pénitencier de Caen et président de cette journée d'études, rappelle que l'un des principaux buts du législateur depuis 1998 en matière d'infractions sexuelles notamment est la prévention de la récidive. Un constat qui sera invariablement rappelé et illustré par les différents orateurs appelés à s'exprimer durant cette seconde journée.

Le travail législatif entamé en 1998 et qui continue aujourd'hui a pour postulat l'idée selon laquelle la récidive des délinquants sexuels serait particulièrement importante. Les chiffres avancés par M. Pierre-Victor Tournier, directeur de recherche au CNRS, battent en brèche cet argument. En effet, 89 % des personnes condamnées pour infraction sexuelle ne récidivent pas. Moins de 2 % des délinquants sexuels commettent de nouveaux faits motivant une condamnation criminelle. M. Hubert Guyomard, avocat au barreau d'Alençon, avance un chiffre du même ordre : le taux de récidive pour les faits de viols est d'approximativement 1,3 %.

Pourtant, même si comme le conclut M. Pierre-Victor Tournier, la question de la récidive en matière de délinquance sexuelle n'a pas vraiment de sens, c'est bien en direction de l'objectif de lutte contre cette récidive que sont orientées toutes les réformes récentes. Ce but semble devoir être atteint grâce à deux principes que sont la responsabilisation de l'auteur de l'infraction sexuelle et l'évaluation de sa dangerosité par une approche à la fois psychiatrique et juridique.

La responsabilisation du délinquant, selon M. Pierre-Victor Tournier, doit être une notion centrale du droit pénal, et spécialement en matière d'infractions sexuelles. Dans cette perspective, il est heureux que le projet de loi pénitentiaire adopté par le Sénat le 6 mars dernier dispose en son article premier que l'incarcération ne doit pas empêcher le détenu de se préparer à « mener une vie responsable et exempte d'infractions ». Mme Corinne Mascala, professeur à l'Université de Toulouse, souligne dans son rapport de synthèse que cette responsabilisation devrait permettre une meilleure réinsertion des condamnés à leur libération – ce qui est l'une

des fonctions classiques de la sanction pénale, avec l'intimidation et la rétribution.

La responsabilisation des condamnés va de pair avec le récent mouvement de contractualisation des sanctions, relèvent Mmes Corinne Mascala et Josefina Alvarez, criminologue. Il s'agit d'associer le délinquant à sa peine et à son exécution, ce qui devrait l'inciter à aborder le processus pénal dans un esprit de responsabilité. Mme Josefina Alvarez avertit que cette logique pourrait cependant aboutir à décharger corrélativement le système pénal de sa propre responsabilité en cas d'échec, car elle permet d'imputer l'échec au délinquant qui a par hypothèse consenti à la sanction. Mme Corinne Mascala met en garde contre un autre danger de cette contractualisation des sanctions. La sanction pénale relève par sa nature même du pouvoir de l'État, et ne doit pas à ce titre dépendre excessivement de la volonté du délinquant.

Tous les intervenants s'accordent à remarquer que **l'évaluation de la dangerosité du délinquant** est devenue l'antienne du législateur depuis 1998. C'est à l'aune de cette estimation que l'on pourrait, semble-t-il, mesurer le risque de récidive que présente l'individu, et justifier ainsi la mise en œuvre de sanctions particulières pour protéger la société. Mme Josefina Alvarez fait remarquer que la réforme de 1998 résulte de la volonté concertée du judiciaire et du médical de prendre en charge les auteurs d'infractions sexuelles.

Mme Nathalie Herin, vice-présidente au Tribunal de grande instance de Caen chargée de l'application des peines, insiste sur le rôle central de l'expertise médicale pour l'appréciation de ce critère de dangerosité. M. Christian Kottler, médecin psychiatre au Centre pénitencier de Caen, constate le défaut de congruence entre le diagnostic exprimé pour le jugement et ce qui est par la suite constaté en détention. Ainsi, le juge semble se reposer en grande partie sur le médecin, médecin qui concède la faillibilité de son expertise. On peut voir dans cette situation un motif d'inquiétude au regard de la sécurité juridique, rendant incertaine toute contestation de la dangerosité par la défense de l'individu poursuivi ou condamné. C'est la position de M. Hubert Guyomard, qui dénonce dans son étude relative à la rétention de sûreté le caractère flou de ce concept de dangerosité.

Mme Josefina Alvarez démontre que cette approche est ostensiblement inspirée de la théorie nord-américaine de la nouvelle pénologie (*new penology*) développée par Feeley et Simon à partir de 1992. Alors que l'ancienne pénologie s'intéresse prioritairement aux causes sociales du crime, la nouvelle pénologie vise avant tout à protéger la société contre le risque qu'un individu lui fait courir. Ce risque est mesuré au moyen d'une analyse probabilistique dont le paramètre essentiel est la dangerosité de l'individu. C'est cette dangerosité qui peut motiver la mise en place, généralement en concertation avec le délinquant, d'une surveillance accrue se prolongeant bien après l'exécution de la peine privative de liberté. Cette surveillance accrue est destinée à protéger la société du risque de récidive. Dans cette logique, le combat obstiné contre la récidive ne peut que prendre le pas sur l'objectif de réinsertion, note Mme Josefina Alvarez.

Ces mesures de surveillance constituent une nouvelle forme de réponse pénale d'une nature fuyante, inspirée d'une volonté de protection mais gardant la teinte d'une sanction.

II. Le développement d'une nouvelle forme de réponse pénale entre sanction et

protection

En plus des sanctions pénales classiques telles que la privation de liberté, le droit pénal développe depuis 1998 une nouvelle forme de réponse aux infractions sexuelles qui sont supposées rendre effective la volonté du législateur de combattre la récidive. A ce titre, il faut désormais ajouter aux mesures de suivi socio-judiciaire mises en place dès 1998 la récente création de la rétention de sûreté.

La rétention de sûreté est instaurée par la loi n° 2008-174 du 25 février 2008. Aux termes de l'article 706-53-13 du Code de procédure pénale, cette mesure concerne, entre autres, les personnes condamnées pour viol. Schématiquement, elle consiste à maintenir une privation de liberté à l'égard d'un condamné jugé encore particulièrement dangereux à l'issue de sa peine de réclusion criminelle.

M. Hubert Guyomard rappelle que la mesure de rétention de sûreté, initialement prononcée pour une durée d'un an, peut être indéfiniment renouvelée pour la même durée. Ce dispositif permet donc la surveillance perpétuelle d'un individu, éventuellement jusqu'à sa mort, fait remarquer Mme Josefina Alvarez. M. Hubert Guyomard déplore la victimisation à outrance qui préside à cette réforme, qui méconnaît gravement selon plusieurs auteurs et lui-même les principes cardinaux de notre droit pénal.

Le premier de ces principes cardinaux à être transgressé est celui de la légalité criminelle. En effet, la rétention de sûreté frappe un individu qui a purgé sa peine et qui n'a commis aucun nouvel acte justifiant de le maintenir enfermé. Celui qui devrait être considéré comme un ex-délinquant devant retrouver une place dans la société est au contraire frappé d'une nouvelle privation de liberté, sous couvert de son assimilation à un malade mental.

Un autre de ces principes à être méprisé est celui de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Mme Corinne Mascala rappelle les termes du débat sur cette question : quelle est la nature de la rétention de sûreté ? Une peine, donc soumise au principe de non-rétroactivité ? Ou bien une mesure d'une autre nature, échappant donc à ce principe ? Le Conseil constitutionnel a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une peine ou d'une sanction ayant le caractère d'une punition, mais en a écarté la rétroactivité. Cela paraît contradictoire, mais on pourrait voir dans cette contorsion une précaution de nature à éviter une éventuelle condamnation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, suggère Mme Corinne Mascala. En effet, la rétention de sûreté est la première mesure de ce type entraînant une privation de liberté, potentiellement perpétuelle de surcroît.

En somme, la mise en place de la rétention de sûreté s'inscrit dans un courant de populisme pénal, déplore M. Hubert Guyomard. Cette tendance pourrait être évitée par une meilleure prise en compte des indices chiffrés fournis par les statistiques, estime M. Pierre-Victor Tournier.

Le délinquant sexuel s'expose, outre à la rétention de sûreté qui vient d'être discutée, à toute une série de **mesures de suivi socio-judiciaire** perdurant après sa sortie de détention. Ce dispositif permet de soumettre un condamné à diverses obligations qui sont autant de « mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive », selon les termes de l'article

131-36-1 du Code pénal.

Mme Josefina Alvarez rappelle que les mesures dites de suivi socio-judiciaire ont été établies par la loi du 17 juin 1998. Leur domaine, tout d'abord cantonné aux infractions sexuelles, s'est trouvé élargi à d'autres infractions à partir de 2005.

Mme Nathalie Herin détaille quelques unes de ces mesures les plus fréquentes en matière de délinquance sexuelle. À côté de l'injonction de soins, il est possible de recourir à la surveillance électronique mobile, plus couramment dénommée « bracelet électronique ». Ce système a été généralisé au niveau national fin 2007 après avoir été expérimenté dans les ressorts des Cours d'appel de Caen et de Douai pendant près de deux ans. Il permet de surveiller en temps réel les déplacements de l'intéressé, ce qui constitue un moyen d'une grande efficacité pour s'assurer du respect par celui-ci de ses obligations de suivi socio-judiciaire. Là encore, le consentement du condamné est nécessaire. Cette mesure permettant de lui offrir davantage de liberté, on comprend que ce consentement soit la plupart du temps donné sans difficulté.

Plusieurs intervenants reconnaissent que la réponse pénale aux infractions sexuelles instaurée par la loi du 17 juin 1998 – *i.e.* les mesures de suivi socio-judiciaire – mérite d'être approuvée. Mais Mme Josefina Alvarez s'interroge sur le maintien de la cohérence d'un système sans cesse réformé au rythme des emballements médiatiques et émotionnels de quelques faits divers sordides qui ne représentent absolument pas la généralité des situations, comme le remarque M. Pierre-Victor Tournier.

Loïc Frossard
Allocataire-moniteur en Droit privé
Chargé de Travaux Dirigés de Droit pénal général à la Faculté de droit de Caen