

RAYMOND LEGEAIS

Pourquoi ne parvient-on pas à supprimer la prison?

Les toits des prisons nous parlent. Ce fut naguère dans la douce musique de Verlaine. Mais bien plus souvent — c'est le cas en ce printemps 1990 —, leur message est violent. Manchester, Loos-lès-Lille... Des détenus nous crient leur malheur d'être prisonniers. Qui ne les comprendrait ? Et comment ne pas éprouver beaucoup de sympathie pour celui qui un soir vous accoste timidement dans un hall de gare en vous demandant un soutien, l'air égaré (peut-être ne vous fais-je pas bonne impression, je sors d'un établissement pénitentiaire) ? Mais — moralistes disciples de Kant ou réalistes disciples de Beccaria — la prison nous apparaît à tous nécessaire. Nous pouvons cependant hésiter sur le sens de l'incarcération, nous pouvons redouter ses « effets secondaires », nous pouvons nous demander s'il ne conviendrait pas de limiter davantage le nombre des prisonniers ? Mais pour le monde carcéral aussi tout n'a-t-il pas déjà été dit ?¹

Peut-être y a-t-il néanmoins encore place pour des réflexions qui tiennent compte de certains aspects très contemporains de la détention, pour comparer aussi les problèmes de la France avec ceux de nos voisins.

1. On trouvera une bonne anthologie récente de l'importante bibliographie qui concerne les prisons dans le précis de Jean Pradel, *Droit pénal général*, 7^e éd., 1990, Ed. Cujas, n° 701 bis. Au n° 659 de cet ouvrage, on remarquera aussi : « Nos établissements pénitentiaires sont parfois vétustes, certains remontant à l'Ancien Régime, et surtout ils sont surencombrés : il y avait, au 1^{er} mars 1989, 47 925 détenus (y compris les détenus provisoires) pour 32 500 places seulement. Et l'accroissement est d'environ 700 prisonniers par an. »

Plusieurs conceptions de la prison ont été mises en parallèle. Des générations d'étudiants ont disserté sur les mérites respectifs du système pensylvanien (emprisonnement cellulaire), du système auburnien (séparation la nuit, communauté pour le travail pendant le jour), ou du système progressif. Comme ces débats académiques paraissent aujourd'hui dérisoires ! Les nécessités pratiques ont tranché. Depuis longtemps les prisons sont encombrées.

Or n'est-ce pas cet encombrement, la promiscuité de la prison, qui donne aujourd'hui à l'incarcération un tour tragique ?

Non seulement — on en a pris conscience depuis longtemps — la prison, plutôt qu'un cadre de purification quasi monacale, s'est révélée comme une très efficace école du crime, mais elle s'est dévalorisée aussi, de plus en plus, quand s'est affinée, exacerbée notre sensibilité aux droits de l'Homme. Les agressions sexuelles dont cette singulière vie commune est l'occasion, maintenant le risque du sida, plus menaçant pour les détenus que pour n'importe quel autre groupe social, nous rappellent durement que la prison est bien autre chose que la simple privation de la liberté. On voulait la protection de la société, la rééducation de la personne. Et les bilans nous confondent.

Mais si la « réforme pénitentiaire » est difficile, il n'est même pas simple pour autant de changer les pratiques pour réduire le nombre des détenus. L'encombrement des prisons n'est pas seulement un mal français. Contrairement à ce que beaucoup pensent, il y a, ramené au chiffre de la population, un nombre de personnes incarcérées en Grande-Bretagne qui n'est pas si différent de celui de la France. Mais les raisons qui jouent en faveur de la multiplication des détentions ne sont pas exactement les mêmes d'un pays à l'autre, de sorte qu'il n'est pas inutile de réfléchir sur les mentalités et sur les expériences. Reconnaissons-le, les problèmes de la prison préalable sont surtout des problèmes français. Mais nous partageons plus également avec d'autres ceux, qui ne sont pas pour autant moins graves, des peines privatives de liberté.

I. LA PRISON PRÉALABLE AU JUGEMENT

Il y a une forme de détention qui nous surprend plus que les autres, que beaucoup dénoncent, et que pourtant nous n'arrivons pas à réduire notablement. Avant d'être jugées, avant d'être condamnées, que de personnes vont connaître, et souvent pour de nombreuses semaines, cet espace singulier qui met entre parenthèses de la vie.

Peu importe qu'on change l'expression qui désigne cette ségrégation, qu'on améliore quelque peu son régime, avec la « détention préalable » nous avons un problème majeur pour notre justice, un problème qui la marque et peut-être contribue à la dévaloriser tout entière. Car ce problème est lié à la phase aujourd'hui la plus contestée de notre procédure, la phase préparatoire qui se déroule avec le juge d'instruction, avec les autorités d'instruction.

Et c'est vrai que les chiffres nous impressionnent, nous interpellent². Mais ce serait une surprise pour beaucoup de comparer les chiffres traités par les statisticiens pour notre pays avec ceux qui peuvent leur correspondre dans les pays qui entourent la France et tout particulièrement avec ceux qui concernent la Grande-Bretagne. Alors nous pouvons dissiper un mirage, nous pouvons réfléchir plus utilement sur ce que sont les vrais obstacles en France à la réduction du nombre des personnes soumises à la détention « préalable ».

Dissiper un mirage

Pour beaucoup de Français, professionnels ou non du droit, il y aurait en Angleterre une institution miracle qui réduirait pour ainsi dire à rien le nombre des personnes qui seraient en prison avant d'être jugées. Et cette institution serait l'*Habeas corpus*. L'*Habeas corpus* ! C'est vrai, l'expression a une telle aura, l'institution une telle puissance, qu'on pense instinctivement à elle dès qu'il s'agit d'un problème de protection de la liberté. Mais à celui qui connaît bien la portée technique de l'*Habeas corpus*, il apparaît clairement que, toute importante que soit l'institution pour la protection de la liberté, ce n'est peut-être pas aujourd'hui dans le domaine de la procédure pénale qu'elle trouve l'essentiel de ses applications. La procédure d'*Habeas corpus* est une procédure de contrôle : un juge de haut rang, saisi par une procédure simple, se prononce très vite sur la régularité juridique d'une atteinte à la liberté. Mais si la justification de la détention est faite, la personne concernée retourne au lieu de sa détention. L'*Habeas corpus*, par son existence même, a ainsi en matière pénale une certaine valeur de prévention contre d'éventuels abus de la police, sa procédure intervient effectivement

2. Les travaux de Philippe Robert, s'appuyant sur une longue période, de plus d'un siècle et demi, ont montré que la détention provisoire peut être considérée comme une pratique ordinaire et non comme une mesure exceptionnelle pour les affaires soumises à la procédure d'instruction.

parfois, mais d'une manière qui reste exceptionnelle, car le droit accorde beaucoup de garanties aux personnes dans le cadre de la procédure pénale, et les restrictions de liberté sont à peu près toujours juridiquement justifiées.

Il faut donc chercher dans une autre voie la relative limitation des détentions préalables dans les pays de *common law*. C'est vrai que plusieurs idées phares se conjuguent pour créer une mentalité contrastant avec celle qui peut être caractérisée en France. Depuis la Magna Carta (1215), le respect, la défense de la liberté individuelle, sont perçus comme des valeurs nationales qu'il faut tout faire pour préserver. La présomption d'innocence est considérée comme un principe quasi sacré et la procédure s'est largement définie en fonction d'elle. Le maintien en liberté sous caution est donc logiquement devenu comme la solution normale lorsqu'une procédure est dirigée contre quelqu'un. Cette mentalité protectrice de la liberté est très perceptible dans la pratique : une affaire concernant la liberté a priorité dans l'examen des causes. A tout moment de la procédure réapparaît la possibilité du « bail », si l'on a d'abord eu recours à une restriction de liberté.

L'ambiguïté de la détention préalable dans la pratique française

Longtemps familière aux pénalistes français sous l'expression de « détention préventive », la détention préalable s'est vu requalifiée « détention provisoire » par la loi du 17 juillet 1970. Heureux changement dans le langage. Jusqu'alors on parlait, en cas de détention préventive, de la « mise en liberté provisoire ». Désormais on s'exprime tout de même comme si la liberté était la situation normale, la détention exceptionnelle. Il n'est pas sûr cependant que l'attitude des magistrats se soit modifiée de façon substantielle, il n'est pas sûr que l'opinion publique ait évolué d'une manière plus fondamentalement favorable à la liberté.

Car il ne faut pas méconnaître cette toile de fond psychologique, sociologique, qui pèse beaucoup sur la justice française. Un crime, un délit grave est-il commis, la réaction sociale est importante pour exiger une réaction immédiate significative. L'une des justifications souvent avancée de la détention provisoire, c'est la protection de la personne soumise à la détention. Bien entendu, le non-lieu venu, les mêmes qui se seraient indignés du maintien en liberté auront les mots les plus durs contre le fonctionnement de la justice.

Mais, c'est vrai, les justifications ne manquent pas pour faire

de la détention provisoire un « mal nécessaire »³. Seulement ce mal nécessaire s'est trop bien acclimaté dans notre pratique et on doit se demander s'il n'y a pas, au-delà de vraies raisons justificatives, des motivations plus contestables dans les décisions de détention : facilité pour le juge d'avoir l'inculpé à sa disposition pour un interrogatoire ou une confrontation, idée d'une anticipation de la sanction, qu'a pu favoriser la célèbre « imputation de la détention préventive ». Une étude d'envergure sur les motivations des juges d'instruction qui recourent à la détention provisoire n'a pas été faite. Elle est au programme de prochaines recherches. Mais quand ses résultats interviendront, y aura-t-il encore des juges d'instruction ?

Car — il faut le reconnaître —, maintenant la détention provisoire est perçue comme un élément de cet ensemble où paraissent se concentrer toutes les insuffisances de la justice française : l'instruction. Les juges d'instruction trop jeunes, les instructions trop longues, les malfaçons de procédure, les erreurs judiciaires... il y a beaucoup pour nourrir une palinodie et, dans certaines affaires, happées dans le tourbillon des media, plusieurs des facteurs négatifs jouent à la fois, toute la part essentielle de notre procédure préparatoire se trouve dévalorisée. Irrémédiablement ? On en est venu à le croire.

Car les meilleures réformes ont tourné à la mésaventure.

Il est peut-être utile — le recul facilitant la sérénité pour juger d'une expérience — de rappeler ce que fut pour la « détention préventive » le passage du code d'instruction criminelle au code de procédure pénale, en 1959. On avait beaucoup fait pour donner de meilleures bases à l'instruction, on venait de prévoir que la détention préventive cesserait nécessairement à l'expiration d'un délai de deux mois si le juge d'instruction ne renouvelait pas la mesure par une ordonnance motivée rendue avant même l'expiration du délai. Les juges ont dans les semaines qui ont suivi consacré une part de leur temps à ce renouvellement des ordonnances, l'allongement des instructions en résultait et par conséquent l'allongement du temps moyen effectif des détentions aussi. Il a fallu très vite retoucher le nouveau code sur ce point : c'est en doublant la durée du délai qu'on se montrait ainsi en réalité plus respectueux de la liberté !

Mais le code, tout libéral qu'il fût, n'a pas réduit les problèmes. Et l'intensification du débat politique à partir de 1970 a favorisé

3. Sur l'ensemble des problèmes de la détention préalable, on trouvera un éclairage bien actualisé dans G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, 14^e éd., Dalloz, 1990.

des réformes successives qui ont fait naître un sentiment d'instabilité législative peut-être plus grave encore que le mal que l'on a entrepris de combattre.

Ainsi — on le comprend — la tentation est grande d'agir comme Alexandre devant le nœud gordien. Supprimons l'instruction. La République fédérale allemande l'a pratiquement fait depuis des années en renforçant les pouvoirs du ministère public. L'Italie, changeant son code — la réforme est aux premiers mois de sa mise en œuvre —, tente de réorganiser à l'anglaise sa procédure pénale.

Seulement, que la mission de poursuivre les auteurs d'infractions soit confiée au procureur de la République, que celui-ci ait désormais la tâche de réunir les preuves dans la mesure au moins où il est toujours nécessaire d'avoir certaines bases pour que soit justifiée la saisine de la juridiction de jugement, les problèmes de la détention préalable se représenteront — durée, contrôle — et il n'est pas sûr que la nouvelle structure rende plus facile leur solution, bien au contraire.

Nous sommes conscients que beaucoup d'abus se glissent dans le système actuel, mais nous sommes convaincus de l'échec de réformes qui ne se doubleront pas d'une transformation des mentalités. Si un changement de logique se prépare dans notre procédure pénale, qu'on le mesure bien, nous allons entrer dans une période de turbulences qui ne seront pas nécessairement favorables à la liberté.

Réduire le nombre et la durée des détentions préalables est nécessaire. Ce ne sera pas pour autant réduire le nombre de ceux qui séjourneront dans les prisons, ce sera seulement laisser plus d'espace pour les autres formes de détention, les peines privatives de liberté, dont il est bien moins simple encore d'assurer la limitation.

II. LES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ

« L'histoire des peines est celle d'une abolition constante. » C'est vrai, le droit pénal du passé fut cruel. Et aujourd'hui, à côté des principes de légalité et de personnalité des peines, qui depuis déjà longtemps dominant notre justice pénale, s'affirme dans l'ordre juridique même « le principe d'humanité ». Mais — le paradoxe n'est qu'apparent — cette évolution peuple les prisons et risque de les maintenir bien pleines, trop pleines, tant qu'un autre mouvement heureusement amorcé depuis plus d'un quart de siècle n'aura pas atteint la dynamique et l'efficacité suffisantes pour que se produise une véritable relève de la prison.

Ecarter d'autres peines, c'est remplir les prisons

Au moment où l'expression, où le concept de « peine de substitution » ont pris une place majeure dans le langage et la pensée des pénalistes à la recherche d'une limitation des peines privatives de liberté, ne doit-on pas rappeler que l'emprisonnement a pu apparaître d'abord lui-même comme une peine de substitution. A un droit pénal d'exécutions capitales et de châtiments corporels, on a fait se succéder au XIX^e siècle un droit reposant d'abord sur les peines privatives de liberté. « L'École pénitentiaire », dans la France romantique, c'est un mouvement humaniste qui assure la promotion d'idées neuves, respectueuses de la personne du délinquant : les circonstances atténuantes, l'individualisation de la peine, le sursis, la libération conditionnelle, autant de thèmes qui peu à peu ont permis de remplacer par un droit pénal modéré ce droit pénal du passé qui maintenant nous révolte.

Mais c'est toute une gamme de peines privatives de liberté qui avait été pensée, organisée, à la lumière d'idéaux dont le caractère généreux, le pouvoir novateur doivent bien tempérer les critiques d'irréalisme avec lesquelles on les dévalorise aujourd'hui. « L'échelle des peines ! » Il y a moins de cinquante ans encore, c'était dans les manuels, dans les cours de droit pénal, un passage d'importance. Et, aussitôt après la peine de mort, se déclinaient, comme l'armature même du système pénal, les éléments d'un impressionnant ensemble pénitentiaire : travaux forcés à perpétuité, travaux forcés à temps, réclusion criminelle à perpétuité, réclusion criminelle à temps... On avait ainsi des catégories, des régimes dans les peines privatives de liberté. Les « peines coloniales » ménageaient l'espace des établissements métropolitains. Maintenant plus de peine de mort, on a supprimé les bagnes, réduit le particularisme des catégories différentes de restrictions de liberté, toute peine grave revient à l'« emprisonnement », avec des modalités variables sans doute, mais les différences demeurant limitées et, de toute manière, restant évolutives⁴.

Or, que peut-on opposer à ces facteurs qui encombrant les prisons ? Des possibilités existent de prendre le relais des restrictions de liberté, on ne peut cependant, au moins pour l'immédiat, exagérer leur importance.

Il y a d'abord nombre important de peines qu'il est impossible d'envisager de remplacer ou même de réduire davantage d'une manière significative.

4. Jean Pradel, *Droit pénal général*, précité, n° 661.

La suppression de la peine de mort et la nécessité d'une peine qui, sans la remplacer vraiment, puisse avoir une certaine valeur intimidatrice ont conduit à la peine de privation de liberté « incompressible ».

La lutte contre la récidive est, chacun le sait, au premier rang des buts que s'assigne la politique criminelle contemporaine⁵. Mais que reste-t-il quand tout a été tenté ? Comment prévenir de nouvelles atteintes dangereuses contre autrui ? La restriction de liberté apparaît malheureusement dans beaucoup de cas comme la seule mesure efficace.

Par ailleurs, des études n'ont-elles pas montré que de nombreuses condamnations à l'emprisonnement ne sont pas effectivement exécutées, dans des conditions que ne peuvent faire accepter ni les exigences de la sécurité, ni le principe d'égalité des citoyens⁶...

Pourtant, la sévérité des juridictions françaises ne paraît pas en cause pour expliquer l'encombrement des prisons. L'étude comparée du *sentencing* dans la pratique anglaise et la pratique française inverse cette fois les tendances statistiques par rapport à ce qu'elles étaient pour la détention préalable. Les juges anglais condamnent avec sévérité, de sorte que, tous comptes faits, les prisons anglaises sont aussi encombrées que les prisons françaises.

Pour réduire les incarcérations, il faut imaginer encore

Qu'importe, des possibilités existent d'éviter la prison ou le maintien en prison à beaucoup de personnes, et ces possibilités il faut les connaître, les utiliser, les étendre. Car ce ne sont pas seulement des questions d'ordre pratique ou d'ordre économique qui appellent cette relève des peines privatives de liberté. C'est avant tout le caractère moralement, socialement dangereux des courtes peines d'emprisonnement. L'incarcération de faible durée présente tant d'inconvénients qu'il faut la remplacer par d'autres mesures. Le temps des « peines de substitution » est-il donc venu ? On ne saurait l'affirmer : mais il est remarquable qu'on ait déjà imaginé, légiféré, commencé de mettre en œuvre.

Les mesures d'intérêt général sont venues du monde anglais où elles paraissent avoir connu un développement rapide. En France, leur expérimentation n'est pas vraiment génératrice d'enthousiasme.

5. *Le récidivisme* (travaux du XXI^e Congrès de l'Association française de Criminologie), PUF, 1983.

6. Il s'agit des travaux de Mme Bernat de Célis.

Tout de même, le recours à ces mesures progresse et les rédacteurs du projet de code pénal paraissent attendre beaucoup d'elles.

Le système des jours-amendes, qui établit une correspondance entre des sommes d'argent à payer ou des jours de prison à faire, s'est bien transposé des pays scandinaves à l'Allemagne fédérale. Mais ce sont des pays où une condamnation pécuniaire a une signification pratique. L'amende française fait encore trop penser au sabre de bois. Le jour-amende, la liberté sous caution, nous ne savons pas bien — n'aurions-nous pas comme une réticence fondamentale ? — mêler l'argent à la justice.

Il est encore des mesures qui ne sont à l'expérimentation que chez les autres. Accepterons-nous qu'une mise en liberté soit décidée à la condition qu'un contrôle électronique permette de localiser partout — on parlait poétiquement naguère de « suivre à la trace » — celui dont le retour à la vie sociale paraît justifier encore beaucoup de vigilance. Notre sensibilité est pointilleuse sur les droits de l'homme. Mais vider un peu les prisons n'a de sens que si l'on neutralise ce qui permet aussitôt de les remplir.

Si la « condition pénitentiaire » nous interpelle, de ses traits insoutenables, peut-être le moment vient-il, malgré tout, où il va devenir possible de mieux la faire évoluer. Une société est un ensemble où chaque problème se complique ou s'éclaire des données de tous les autres. Dans la commisération collective, la place du détenu ne pouvait être que loin derrière celle des malades, celle des victimes, celle des personnes âgées.

Le développement de la Sécurité sociale et de l'aide sociale n'a pas résolu tous les problèmes du troisième âge ou des personnes plus jeunes atteintes dans leur santé. Il les a suffisamment fait évoluer pour que chaque mesure en faveur des délinquants n'apparaisse pas comme une injure aux honnêtes gens âgés, aux malades, aux démunis.

L'évolution du droit en ce qui concerne la protection des victimes est à son tour spectaculaire. Les victimes d'infractions quelles qu'elles soient, plus particulièrement les victimes du terrorisme, commencent à être indemnisées plus systématiquement. Il reste à faire, mais on ne peut plus parler d'un manque de sollicitude pour les victimes du législateur ou des juges.

Il y a trente-cinq ans la revue *Esprit* consacrait un numéro remarquable au *Monde des prisons*. Le droit a beaucoup changé, il s'est humanisé. Mais, c'est vrai, les problèmes humains de la prison demeurent, et ils continueront de nous interpeller. Pour que chacun mûrisse son opinion, apprécie ce qu'il doit faire, qu'il relise ce que

confiait Pierre Emmanuel, dans son article « La ville des expiations » (*Esprit*, avril 1955, p. 678) : « Chaque fois que je pense aux criminels dans les prisons (et j'y pense chaque jour, car l'idée m'est intolérable qu'on mette un homme entre parenthèses dans un vide où l'idée de rachat est sans objet), c'est pour me dire que la société ne fera qu'ajouter le crime au crime, tant qu'elle perpétuera par la paresse de son sens moral le système pénitentiaire actuel. » La « Réforme pénitentiaire » a commencé depuis longtemps déjà : il faut l'aider encore.

RÉSUMÉ. — *L'encombrement des prisons est devenu un « problème de société ». Ce sont les détentions préalables au jugement qui nous interpellent surtout : la réduction de leur nombre en France suppose un changement des mentalités, mentalités des citoyens, mentalités des juges. Pour les peines privatives de liberté, il faut trouver et appliquer de réelles peines de substitution.*