André Kuhn

Détenus

Combien? Pourquoi? Que faire?

La Liberté éclairant le monde
Frédéric-Auguste BARTHOLDI, 1886

Haupt, 2000

André Kuhn

Détenus

Combien? Pourquoi? Que faire?

Verlag Paul Haupt Bern • Stuttgart • Wien

Avant-propos

Aucun ouvrage ne s'écrit jamais sans aide. Cette aide peut se manifester sous la forme d'un soutien actif, scientifique ou financier, mais peut aussi prendre la forme de la construction et du maintien d'un entourage équilibré et stimulant.

C'est ainsi que nous aimerions exprimer nos plus vifs remerciements à Viviane, Simon et Myriam Kuhn qui n'ont cessé de nous apporter le bonheur et la joie de vivre nécessaires à la bonne réalisation de toutes nos initiatives. Que cet ouvrage leur soit dédié pour tout ce qu'ils nous ont offert, mais aussi et surtout pour tout ce que sa famille représente pour l'auteur de ces lignes.

Nous remercions également le Fonds national suisse de la recherche scientifique, qui a octroyé à l'auteur un bourse lui permettant de se rendre durant une année en Allemagne et deux ans aux États-Unis d'Amérique. Notre gratitude va aussi aux institutions d'accueil qu'ont été le Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht à Freiburg im Breisgau et la Rutgers University School of Criminal Justice à Newark, New Jersey, ainsi qu'à l'Université de Lausanne, où l'auteur enseigne aujourd'hui. Ces trois institutions nous ont permis de côtoyer des chercheurs de haut niveau et de mener à bien les projets qui aboutissent au présent ouvrage.

Plus précisément, nous tenons à remercier les Professeurs Freda Adler, Hans-Jörg Albrecht, Ronald V. Clarke, Harry Dammer, Albin Eser, Marcus Felson, James O. Finckenauer, Andrew von Hirsch, Günther Kaiser, Martin Killias, Candace McCoy, Laurent Moreillon, Gerhard O. W. Mueller et Marvin Zalman pour leur aide et leurs encouragements, ainsi que Madame Phyllis Schultze et Monsieur Allan J. Futernick pour leur aide précieuse.

Rares sont également les ouvrages à caractère scientifique qui n'ont pas nécessité l'intervention de collaborateurs divers, intervenant dans la recherche d'informations, dans la correction des textes, dans la mise en forme, etc. Qu'ils soient ici tous remerciés, une gratitude toute particulière allant à Madame Vanessa Lévy, qui a passé un temps considérable sur ce texte.

Enfin, une pensée spéciale va aux personnes qui sont l'objet de cette étude, à savoir toutes celles qui sont privées de liberté, quelle que soit la raison de leur enfermement. Depuis le dix-huitième siècle, depuis que l'homme a érigé la liberté en bien suprême, l'enfermement - à savoir la perte de cette liberté - est

progressivement devenu le châtiment judiciaire par excellence. Nous espérons de tout coeur que cet ouvrage contribuera à modifier ce triste état de fait.

Fait à Fey, novembre 1999

André Kuhn

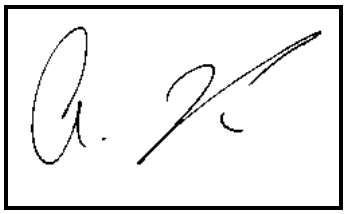


Table des matières

Avant-propos v
Table des matières vii

TITRE I: Introduction 1

TITRE II: Combien ? 7

I. Les statistiques 9
1. Validité et fiabilité 10
2. Le chiffre carcéral 11

II. Les données des Nations Unies 15
1. Le surpeuplement carcéral 15
2. Le taux de détenus 17
3. Le taux d'incarcération et la longueur des peines 20
4. Les différences entre hommes et femmes 23

III. Remarques finales 25

TITRE III: Pourquoi ? 27

I. Introduction 29

II. La situation en Suisse 31

III. L'Europe 36
1. Les Pays-Bas 36
2. L'Italie 37
3. La France 40
4. L'Autriche 42
5. Le Portugal 45
6. La Grèce 47
7. L'Allemagne 49
7.1. La réforme de 1969 50
7.2. La baisse du taux de détenus après 1983 58

7.3. L'évolution actuelle 66
8. La Finlande 67

IV. Les États-Unis d'Amérique 73
1. Le constat 74
2. Qu'est-ce qui rend les États-Unis si différents? 78
3. L'Europe est-elle sur le chemin des États-Unis? 83

V. L'Australie 87

VI. Le Japon 91

VII. L'effet de la longueur des peines 95

VIII. L'effet de la détention provisoire 98

IX. Remarques finales 99

TITRE IV: Que faire ? 101

I. Introduction 103

II. L'arborescence des possibles 103

III. La peine pécuniaire 107
1. La situation actuelle en Suisse 110
2. Les problèmes liés à la législation actuelle 112
3. Le système des jours-amende 115
3.1. La peine collective 118
3.2. La peine inéquitable 118
3.3. La conversion 119
3.4. Le but de la peine 120
3.5. Les nouveaux problèmes 120
4. Les expériences faites à l'étranger 121
5. La conversion 125
6. Propositions 127

IV. Le «plea bargaining» 131
1. Définition 132
2. Historique et jurisprudence américaine 134
3. Les différents types de «plea bargaining» 139

4. Avantages et inconvénients 141
5. Le «plea bargaining» en Europe 146
6. Propositions 153

V. Des peines moins longues 156
1. L'abaissement général de la longueur des peines 156
2. L'abaissement ciblé de la longueur des peines 158
3. La sensibilisation des juges 159
4. L'extension de la libération conditionnelle 159
5. La modification de l'unité du prononcé de la peine 161

VI. La fixation d'un taux de détention maximal 162

VII. Le sursis partiel 163
1. Le sursis 165
2. Le sursis partiel 168
2.1. Les arguments des partisans du sursis partiel 169
2.2. Les arguments des adversaires du sursis partiel 171
2.3. Les deux formes du sursis partiel 176
3. En résumé 179

VIII. Les «boot camps» 180
1. Bref historique et définition 181
2. Le pour et le contre 183
2.1. Les effets sur la population carcérale 184
2.2. La diminution des coûts liés à l'exécution des peines.. 187
2.3. Les effets sur la récidive 188
2.4. La création de nouvelles formes de criminalité 190
3. Discussion 191

IX. La surveillance électronique 195
1. Généralités 196
2. Le pour et le contre 198
3. Discussion 201

X. Remarques finales 202

TITRE V: Conclusion 205

I. Un système de sanctions pour l'avenir 207
1. Peines alternatives versus peines de substitution 207

2. Un nouveau système de sanctions 211
2.1. Est-ce un système révolutionnaire? 213
2.2. La publicité du jugement 214

II. Suggestions au législateur 215

Bibliographie 217

Index alphabétique des termes utilisés 249

English summary 255

Titre I

Introduction

Partant de la constatation que les prisons sont actuellement surpeuplées, les gouvernements tentent de prendre des mesures destinées à freiner la croissance de la population carcérale, voire d'en diminuer la densité[1].

Le surpeuplement carcéral est en effet un phénomène que l'on rencontre dans bon nombre d'États et est devenu l'un des problèmes les plus préoccupants des systèmes carcéraux nationaux. Ses conséquences sont innombrables. Nous citerons, à titre d'exemple, l'augmentation des coûts liés à l'exécution des peines, le problème des délais d'attente avant l'entrée en prison, et surtout la détérioration des conditions de vie des détenus et des conditions de travail du personnel chargé de les encadrer. En effet, «la surpopulation n'est pas un problème seulement quantitatif: la "capacité" d'une prison n'est pas seulement un problème de mètres-cubes, mais aussi un problème d'encadrement adéquat»[2].

L'une des questions que l'on peut dès lors se poser porte sur les causes de ce surpeuplement. On pense souvent que l'évolution de la population carcérale s'explique simplement par celle de la criminalité. Or, une augmentation du nombre de détenus (pour 100'000 habitants, soit le taux de détention) peut provenir aussi bien d'un accroissement du nombre de condamnés que d'une aggravation des peines[3]; cette dernière tirant son origine soit de peines privatives de liberté de plus en plus longues, soit d'une progression du taux de peines fermes par rapport aux autres sanctions (amendes, peines avec sursis, etc.)[4].

Dans ce contexte se pose donc un problème de punitivité. Celle-ci peut être considérée à deux niveaux: le premier, microsociologique, considère la punitivité *subjective* comme caractéristique de l'opinion publique, c'est-à-dire les attitudes des individus vivant dans une société donnée et leurs souhaits de voir les peines devenir plus - ou moins - sévères; alors que le second niveau, plutôt macrosociologique, prend en considération la punitivité *objective*, à savoir une caractéristique sociale telle que la sévérité des peines infligées par les juges aux condamnés. C'est bien entendu de cette punitivité objective des juges

---

1 Il serait plus juste de parler ici de taux de détention, puisque la densité proprement dite de la population carcérale dépend non seulement du nombre de personnes incarcérées, mais également du nombre de places disponibles dans les établissements pénitentiaires.

2 Kellens (1991) p. 157.

3 À propos du «poids» respectif de ces deux facteurs sur l'augmentation - entre 1974 et 1984 - du nombre d'années de détention infligées par les juges suisses, cf. Kuhn (1987).

4 À ce propos, cf. également Barré (1986) p. 126.

ou d'une législation que dépendra en partie l'importance de la population carcérale. Il est en outre généralement admis dans ce contexte que les diverses sociétés se distinguent entre elles et sont évolutives. La sévérité des peines et le nombre de personnes sanctionnées varient donc dans le temps et à travers l'espace[5].

Le présent ouvrage s'articule autour de trois questions principales: «**Combien?**», «**Pourquoi?**» et «**Que faire?**». «Combien?» se rapporte aux différentes manières de compter la population carcérale et tentera de faire sortir le nombre pénal de sa pénombre[6]. «Pourquoi?» tentera - sur la base d'exemples concrets - de déterminer pourquoi certaines populations carcérales croissent, alors que d'autres diminuent en nombre. Finalement, sous le titre «Que faire?» quelques solutions seront suggérées.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il faut cependant rappeler qu'il ne suffit pas de constater que certains États connaissent une population carcérale supérieure à d'autres pour définir un problème. Il se peut en effet que, selon les goûts et les couleurs politiques, «moins de prisonniers qu'ailleurs» soit encore trop ou que «davantage de détenus qu'ailleurs» soit considéré comme trop peu[7]. En effet, le processus par lequel des problèmes sociaux émergent dans la conscience collective comprend le rejet des «excuses» pour la déviation observée. C'est ainsi qu'il ne suffit pas de constater qu'un taux de détention est élevé ou dévie fortement de celui d'autres États pour que cela soit forcément ressenti comme un problème. En principe, un taux de détenus élevé pourrait même être une source de fierté: on pourrait penser qu'il représente la détermination des autorités à combattre le crime et à protéger la société contre les délinquants. De telles

---

5 À ce modèle dynamique de la punitivité s'oppose la théorie de Blumstein et Cohen (1973) et de Blumstein et al. (1977) qui - se fondant sur une analyse des taux de détention aux États-Unis (entre 1930 et 1970), au Canada (entre 1880 et 1959) et en Norvège (entre 1880 et 1964) - postulent que la punitivité de la société ne varie que dans des limites relativement étroites autour d'une moyenne assez stable. Pourtant, sur le plan empirique, cette théorie n'est pas véritablement convaincante; à ce propos, cf. Killias (1991) pp. 369s.

6 Ce jeu de mot a été emprunté à la revue *Pénombre* consacrée au nombre pénal. Les personnes intéressées peuvent soit s'adresser à: *Pénombre*, 96 rue de la Convention, F-75015 Paris, soit consulter le site Internet suivant: http://www.unil.ch/penombre.

7 Dans le même sens, cf. Pease (1994) pp. 117ss.: «'Fewer prisoners than elsewhere' could still be too many. 'More prisoners than elsewhere' could still be too few, according to taste».

attitudes sont d'ailleurs très populaires en Grande-Bretagne, aux États-Unis et dans certains États australiens[8].

À l'opposé, on trouve des pays dans lesquels la politique pénale est manifestement tournée vers le respect des droits fondamentaux de l'être humain. Le respect de la vie et de la liberté y est tel que l'existence de la peine capitale ou d'un taux de détention anormalement haut serait ressentie comme un problème, voire même comme une honte nationale. Le meilleur exemple en est la Finlande, mais des attitudes identiques se rencontrent également dans bon nombre d'autres États.

Le présent ouvrage partira de la supposition qu'une population carcérale élevée n'est pas à considérer comme une chose positive. En effet, toute privation de liberté prononcée par un juge est un *mal* infligé par la société à un délinquant. Plus un État est amené à infliger des souffrances à ses justiciables, moins les «excuses» sont acceptables. L'importance du problème lié à la population carcérale augmente donc avec la taille de cette dernière.

8 À ce propos, cf. Tonry cité dans l'éditorial du n° 4/3 (1996) de l'*European Journal on Criminal Policy and Research*, p. 5.

Titre II

Combien ?

I. Les statistiques

La punitivité objective est donc le degré de punitivité contenu dans les sentences des tribunaux, c'est-à-dire la sévérité effective des peines infligées par les juges aux délinquants. Cette sévérité dépend autant de la gravité des infractions commises que de la rigueur de la loi et de l'application qu'en font les juges. La mesure de cette punitivité se fait généralement par l'intermédiaire de statistiques.

Lorsqu'on étudie ou qu'on tente d'expliquer le phénomène criminel, les statistiques constituent en effet l'un des éléments le plus fréquemment et le plus anciennement utilisé. Ces statistiques sont des informations numériques résumant un grand nombre de faits matériels de même nature. Elles présentent donc à l'utilisateur une situation en termes succincts et permettent de synthétiser une masse considérable de données. Les premiers travaux statistiques effectués dans le domaine de la justice pénale datent du dix-neuvième siècle. C'est ainsi qu'en 1827 fut publié en France pour la première fois le *«Compte général de la justice criminelle»*, en introduction duquel on peut lire: «Cette recherche est digne de toute la sollicitude du Gouvernement de Votre Majesté. Tout semble promettre que les soins constants de Votre Majesté pour la prospérité de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, affaibliront les causes les plus ordinaires des crimes, en répandant partout l'aisance et les lumières; et qu'ainsi ces tableaux, qui auront commencé, pour ainsi dire, avec le règne de Votre Majesté, serviront à en constater l'heureuse influence. Mais si, dans quelque partie du royaume, l'expérience venait à démentir ces consolantes théories, Votre Majesté aurait la certitude d'être exactement informée des premiers symptômes du mal, et Elle saurait trouver dans sa haute sagesse les moyens d'en arrêter les progrès»[9].

Parmi les statistiques pénales, on trouve celles liées à la réaction sociale face au crime et plus particulièrement au domaine carcéral. Il est relativement aisé de tenir un décompte du nombre de personnes condamnées, du nombre de criminels incarcérés, du nombre de détenus dans les prisons et du nombre de détenus libérés. C'est la raison pour laquelle les statistiques pénitentiaires

9 Guerry de Champneuf (1827), *Compte général de la justice criminelle*, Paris, 1827.

existent, dans certains pays telle la France[10], depuis le milieu du dix-neuvième siècle déjà.

Les statistiques pénitentiaires renseignent avant tout sur l'évolution de la population carcérale dans le temps et sur sa répartition dans l'espace. Il faut toutefois admettre que ces statistiques ne se prêtent que difficilement aux comparaisons internationales car, comme celles du chômage, elles appartiennent à un domaine trop souvent obscurci par l'importance d'enjeux socio-politiques sous-jacents. Les difficultés techniques inhérentes à toute démarche comparative se trouvent encore accentuées par la diversité des systèmes juridiques et des institutions répressives. Des efforts ont cependant été entrepris depuis 1983, sous l'égide du Conseil de l'Europe, pour la mise en place d'une statistique périodique sur la population carcérale des États membres[11].

On le voit, l'utilisation de chiffres dans le domaine pénal ne date pas d'hier. Pourtant, aujourd'hui encore, la maîtrise du nombre n'est pas véritablement acquise dans ce domaine; bien des questions restent ouvertes et bon nombre de problèmes n'ont pas encore trouvé de solution unanimement acceptée.

Nous tenterons dès lors de faire ici un rapide survol des problèmes que pose l'utilisation du nombre dans le domaine pénal et plus particulièrement en matière carcérale.

1. Validité et fiabilité

Lorsqu'on parle de nombres ou de statistiques, le premier problème qui surgit est celui de la validité et de la fiabilité des chiffres utilisés. On dit d'une mesure qu'elle est *valide* si elle mesure bel et bien ce qu'elle a pour but de mesurer. Toute mesure indirecte (ou toute opérationalisation) d'une variable théorique suppose en effet l'existence d'un rapport de covariance entre cette variable et l'indicateur retenu pour la «mesurer»; si ce rapport existe régulièrement, on dit que l'indicateur retenu est une opérationalisation *valide* de la variable théorique. Pour sa part, la fiabilité réside dans la concordance d'observations faites par des observateurs différents sur les mêmes sujets. On dit donc d'un indicateur qu'il

10 Cf. Barré (1986).

11 Cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*, devenu en 1992 *Bulletin d'information pénologique*.

est *fiable* lorsqu'on arrive, lors de mesures répétées d'un même phénomène, chaque fois au même résultat et que ce dernier ne dépend pas de la personne qui effectue le relevé. En d'autres termes, un indicateur est *fiable* lorsque la mesure utilisée est intersubjective et reproductible[12].

Dans le domaine de la criminalité, bien des phénomènes (tel le crime) ne peuvent que rarement être observés directement et ne sont donc comptabilisés sous forme de statistiques que par l'intermédiaire de certaines réactions au crime, telles la dénonciation de l'infraction par la victime, la condamnation de l'auteur ou son incarcération. Dans ces conditions, les problèmes de validité et de fiabilité existent réellement. Par contre, dans le cas de phénomènes directement mesurables (tels le nombre de personnes détenues à un instant donné, ou toute autre mesure du chiffre carcéral), ils resteront minimes, pour autant que l'observateur note correctement ce qu'il constate et que les notions soient clairement définies (par exemple: doit-on prendre en compte les condamnés détenus dans des établissements spécialisés pour alcooliques, toxicomanes ou malades? Doit-on compter les «déménagements» d'un établissement à un autre comme des nouvelles incarcérations? etc.).

2. Le chiffre carcéral

Nous entendons par chiffre carcéral le nombre de personnes incarcérées. Rien de plus simple au premier abord, mais à y regarder de plus près, on s'aperçoit que cela pose des problèmes, puisqu'il existe plusieurs manières de comptabiliser ce «nombre de personnes incarcérées».

L'indicateur principal utilisé à l'effet de mesurer la dimension de la population carcérale est le *taux de détention*, obtenu en rapportant le nombre de personnes détenues - à une date donnée ou en moyenne annuelle - au nombre d'habitants. Si la connaissance de ce taux est nécessaire à toute analyse comparative, il convient de ne pas tirer de conclusions hâtives des écarts observés entre les taux de détention de divers pays ou de différentes périodes. En effet, l'effectif de la population carcérale sur lequel repose le calcul de ce taux peut connaître des variations importantes dans le temps et dans l'espace en fonction d'une multitude

---

12 Pour de plus amples informations sur les notions et les problèmes de fiabilité et de validité, cf., entre autres, Kerlinger (1973) pp. 456ss; Friedrichs (1973) pp. 100ss.; Hirschi et Selvin (1975) pp. 179ss.

de facteurs sur lesquels nous reviendrons ci-après. Le taux de détention peut en outre également être tributaire du surpeuplement carcéral. Il arrive en effet que, lorsque les prisons sont pleines, les autorités soient obligées de faire attendre les nouveaux condamnés avant de leur faire exécuter leur peine. Par la suite, ces files d'attente engorgent les prisons alors même que moins de peines - ou des peines moins longues - sont prononcées. Il en résulte donc que le taux de détention ne reflète pas toujours une image valide de la réaction sociale face au crime.

Les informations qui précèdent concernent l'effectif et la structure des populations carcérales en un temps déterminé; ces statistiques sont dites de «stock». Mais il est important de noter que l'effectif de ces populations résulte de mouvements (d'entrée et de sortie) considérables. Ces derniers sont pris en compte par ce que l'on appelle les statistiques de «flux»[13]. Celles-ci se réfèrent donc à la notion «d'entrées» plutôt qu'à celle de «personnes» et posent dès lors le problème de l'enregistrement multiple d'un même individu. Il se peut en effet qu'une même personne soit comptabilisée à plusieurs reprises lors d'incarcérations pour différentes affaires ou d'incarcérations pour une même affaire à différentes étapes du procès pénal. La fréquence de ces incarcérations multiples d'un même individu peut évidemment varier d'un pays à l'autre en fonction du cadre juridique et des pratiques judiciaires en vigueur.

Nous sommes donc en présence de deux indicateurs voisins - et souvent confondus - qui recouvrent pourtant des notions très différentes (*taux de détention* = statistiques de «stock», *taux d'incarcération* = statistiques de «flux»). Afin d'obtenir une vision plus dynamique des populations carcérales étudiées, il peut parfois être intéressant de mettre en relation ces deux indicateurs. On doit alors faire intervenir une troisième notion qui est celle de la durée des peines. On peut en effet considérer que le nombre de personnes détenues (qui sont en prison) dépend du nombre de personnes incarcérées (qui entrent en prison) et de la durée de leurs séjours en prison. En d'autres termes, le stock est une composition du flux et de la durée[14]:

$$\text{Stock} = \text{Flux} * \text{Durée}$$

13 Sur la nuance entre le «flux» et le «stock», cf. également Killias (1991) p. 481 et Kuhn (1993a).

14 Pour davantage de précisions à ce sujet, cf. Tournier (1997).

Il est dès lors possible de «classer» et de déterminer la punitivité des États selon plusieurs critères. Nous en avons vu trois, à savoir le nombre de personnes qui sont en prison (le stock), le nombre de personnes qui sont entrées en détention durant une certaine période (le flux) et la durée moyenne des séjours en prison; mais il serait également possible de prendre en considération la proportion des peines privatives de liberté par rapport au nombre total des condamnations, la proportion des peines privatives de liberté fermes par rapport au total des peines privatives de liberté prononcées, etc.

Chacun de ces indicateurs nous donne une image très différente de la réaction sociale face à la criminalité[15]. Il s'agira dès lors pour les chercheurs de motiver clairement le choix d'un indicateur plutôt que d'un autre.

Dans cet ordre d'idées, on peut se demander lequel de ces indicateurs est le plus représentatif de la punitivité objective d'une société. Il est difficile de répondre à cette question car la criminologie n'a pas (encore) développé de mesure valide du taux de répressivité d'un système pénal en action. Un État qui envoie une proportion relativement élevée de sa population en prison, mais pour de courtes périodes (flux important mais courte durée) est-il plus répressif qu'un autre État où seule une faible proportion de la population est condamnée à une peine privative de liberté ferme, mais pour des périodes relativement longues (flux faible mais longue durée)[16]?

Pour notre part, nous pensons que la peine prononcée est un mal infligé par la société à un délinquant. Toute journée passée par un justiciable en détention est donc un mal qui lui est infligé. Étant donné que la punitivité objective équivaut à l'addition des maux infligés par la justice d'un État, il nous semble que le nombre de journées de détention subies - proportionnellement au nombre d'habitants - est représentatif du degré de punitivité d'un pays. Ce nombre de jours de détention subis représente la multiplication du nombre de personnes incarcérées par la durée moyenne des peines[17]. Nous avons déjà vu par ailleurs que le stock est également une composition du flux et de la durée. Les

---

15 Cf. Kerner (1987), tableaux I à V, pp. 105ss.

16 Ce ne sont là que deux alternatives d'une structure très complexe. En effet, comment juger si une peine de travail d'intérêt général de 100 jours est plus ou moins punitive qu'une incarcération d'un mois, ou si une amende élevée est plus répressive qu'un jour d'enfermement, etc.?

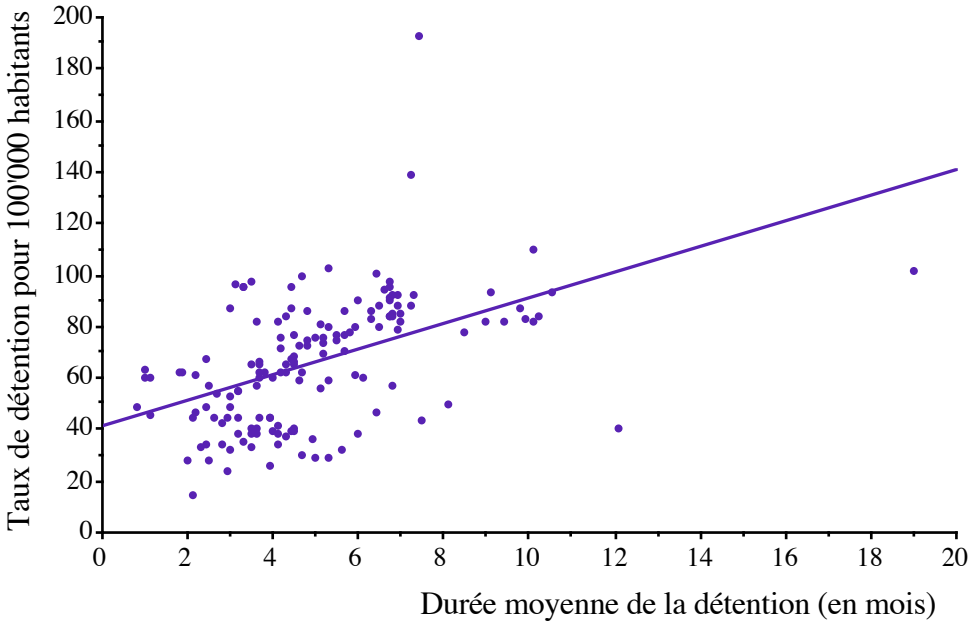
17 Nombre de jours de prison = nombre de personnes incarcérées x durée moyenne de leur séjour.

statistiques de stock nous paraissent dès lors les plus à même de rendre compte de la punitivité objective d'un État[18], ce d'autant plus que le taux de détention pour 100'000 habitants est fortement corrélé avec la durée moyenne de la détention ($r = .48$, $Rho = .56$, $p \leq .0001$; cf. graphique 1, ainsi que le chapitre suivant), alors qu'il ne l'est que beaucoup plus faiblement avec le taux d'incarcération ($r = .17$, $Rho = .33$, $p = .034$). De plus, les statistiques de stock sont généralement bien plus fiables et valides que les statistiques de flux[19].

18 Pour un avis opposé, cf. Kerner (1987) pp. 96ss.

19 Cf., par exemple, Statistisches Bundesamt Wiesbaden *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 4.2: Strafvollzug - Anstalten, Bestand und Bewegung der Gefangenen (1991) p. 4, où il est fait mention que plus de 80% des «entrées» enregistrées dans la statistique sont en fait des déplacements de détenus ou des entrées en exécution d'une seconde peine directement après avoir fini de subir la première.

Graphique 1: Taux de détention pour 100'000 habitants et durée moyenne de la détention dans les États du Conseil de l'Europe (1983 à 1992)[20].



$y = 4.956x + 41.426$, $r = .48$, $Rho = .56$, $p \leq .0001$

II. Les données des Nations Unies

Tous les cinq ans, l'Organisation des Nations Unies mène une enquête sur les tendances de la criminalité et le fonctionnement des systèmes de justice pénale

20 Sources: Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*. Si l'on entreprend une analyse de corrélation (Rho de Spearman) en tenant compte des taux moyens annuels de 1983 à 1992, on obtient Rho = .77, Z = 2.32, p = .021; l'analyse effectuée sur la moyenne par nation sur 10 ans aboutit à Rho = .48, Z = 2.27, p = .023; et l'analyse indépendante pour chaque année mène à un Rho situé entre .24 (1983) et .79 (1989). Si l'on ajoute les années 1993 et 1994 à l'analyse globale, r = .50, Rho = .54, Z = 7.35, p ≤ .0001. Il est toutefois important de garder à l'esprit que, dans les statistiques publiées par le Conseil de l'Europe, la durée moyenne de détention est calculée selon l'hypothèse de la population stationnaire (nombre d'entrées constant d'une année à l'autre et calendrier des sorties identique pour toutes les cohortes d'entrées): Durée = Stock / Flux. La durée est donc mathématiquement dépendante du taux de détention et ces deux variables ne devraient dès lors pas être introduites dans une même régression. Si nous présentons tout de même cette régression «faussée», c'est que l'hypothèse de la population stationnaire ne correspond pas à la réalité et que le stock est bien une composition (et non une multiplication) du flux et de la durée. Nous traitons donc la durée comme une variable mathématiquement indépendante du flux et du stock (ce qu'elle est dans la réalité), tout en sachant qu'elle ne l'est pas dans les statistiques du Conseil de l'Europe. Les données du cinquième sondage des Nations Unies présentées ci-après nous permettront d'éviter ce biais.

auprès des États membres. Ayant pu obtenir les données du cinquième sondage (1990-1994), nous présentons ici quelques conclusions qui peuvent être tirées d'une analyse des populations carcérales des pays européens et d'Amérique du Nord[21].

1. Le surpeuplement carcéral

Ce que l'on appelle généralement «surpeuplement carcéral» peut être défini comme étant le résultat d'un nombre de détenus dépassant le nombre de places disponibles dans les établissements destinés à les recevoir. Le surpeuplement dépend donc aussi bien du nombre de détenus que du nombre de places disponibles. Si le premier facteur sera l'objet principal de tout ce rapport, le second ne sera abordé que très brièvement dans le présent chapitre. En effet, le fait de tenter d'agir sur la capacité des établissements pénitentiaires revient à s'attaquer au *résultat* du problème, alors que la seule solution à moyen et long terme est toujours une action sur les *causes* du mal, à savoir dans notre cas sur le nombre de détenus.

L'indicateur principal de la capacité d'accueil des établissements pénitentiaires est le nombre total de places disponibles dans les prisons. Celui-ci augmente dans un peu plus de la moitié des États pour lesquels des données sont disponibles. Le tableau 1 montre l'évolution du nombre de places disponibles dans les établissements pénitentiaires pour 100'000 habitants en 1990 et en 1994, ainsi que le taux d'occupation pour cent places en 1994 selon le cinquième sondage ONU et selon les statistiques du Conseil de l'Europe[22].

Il est intéressant de constater que les écarts entre les taux d'occupation calculés selon les données des Nations Unies et celles du Conseil de l'Europe sont relativement faibles et plaident pour un haut degré de fiabilité de ces mesures.

---

21 Pour davantage de détails, cf. HEUNI (1998).

22 Cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénologique* 19-20, 1995, p. 77.

Tableau 1: Places disponibles pour 100'000 habitants et taux d'occupation pour 100 places.

Pays	Places disponibles /100'000 1990	Places disponibles /100'000 1994	Taux d'occupation /100 places 1994 (UN)	Taux d'occupation /100 places 1994 (CE)
Allemagne	---	---	---	95.6
Angleterre	87.3	95.2	99.9	100.6
Autriche	106.6	102.1	89.6	89.4
Belgique	---	---	---	118.9
Biélorussie	246.7	290.3	164.6	---
Bulgarie	102.8	109.6	90.4	---
Canada	---	---	---	114.5
Chypre	---	---	---	65.4
Croatie	101.7	82.8	60.2	---
Danemark	---	---	---	97.8
Écosse	111.6	109.8	99.1	99.3
Finlande	78.7	74.2	84.0	73.4
France	---	---	---	111.5
Grèce	---	---	---	168.4
Hongrie	185.5	116.1	106.5	78.2
Irlande	---	---	---	94.4
Irlande du Nord	141.7	138.1	84.3	86.6
Islande	---	---	---	89.5
Italie	---	---	---	128.6
Kazakhstan	392.6	384.2	---	---
Kyrgyzstan	---	457.4	65.5	---
Lettonie	345.9	410.8	87.5	---
Lituanie	337.1	360.1	77.3	87.9
Luxembourg	---	---	---	93.8
Macédoine	130.6	118.5	53.0	---
Moldavie	221.1	271.5	79.2	---
Norvège	---	---	---	95.5
Pays-Bas	---	---	---	102.8
Pologne	---	---	---	92.0
Portugal	78.4	83.1	122.8	126.9
République Tchèque	---	---	---	106.2
Russie	---	654.1	88.7	85.0
Slovaquie	139.4	167.4	82.8	93.7
Slovénie	87.9	90.4	57.8	---
Suède	---	---	---	91.7
Turquie	---	---	---	54.0
Ukraine	285.7	309.8	---	---

Selon les données de l'Organisation des Nations Unies, seuls trois pays connaissent un taux d'occupation de plus de 100 pour cent des places disponibles, alors que selon les données du Conseil de l'Europe, un tiers des

États excèdent le nombre de places disponibles. Sur la base de ces résultats, on peut estimer qu'environ 30% des États d'Europe et d'Amérique du Nord souffrent de surpeuplement carcéral.

2. Le taux de détenus

Comme nous l'avons déjà laissé entendre, les taux de détention peuvent être très différents d'un pays à l'autre. Le tableau 2 permet de constater que les États-Unis et les États de l'Europe de l'Est (à quelques exceptions près) connaissent les taux de détenus les plus élevés, alors que Chypre et les pays nordiques semblent avoir les taux les plus bas.

Tableau 2: Taux de détention pour 100'000 habitants, 1990-1994.

Pays	1990	1992	1994	Tendance
Angleterre	88.1	89.0	95.0	↗
Autriche	90.5	94.8	91.5	↗
Belgique	58.9	70.9	74.1	↗
Biélorussie	204.7	314.8	477.8	↗
Bulgarie	122.7	93.9	99.1	↗
Canada	111.0	112.6	117.9	↗
Chypre	32.0	31.3	25.1	↗
Croatie	40.3	43.0	49.9	↗
Danemark	62.1	64.4	67.4	↗
Écosse	92.6	102.8	108.8	↗
Estonie	280.6	292.4	293.6	≈
États-Unis	464.9	518.9	553.9	↗
Finlande	67.8	69.5	62.4	↗
Géorgie	---	66.2	140.9	↗
Hongrie	118.8	154.1	123.7	≈
Irlande du Nord	112.3	111.8	116.4	≈
Italie	---	83.7	89.6	≈
Kyrgyzstan	201.2	216.1	299.7	↗
Lettonie	326.7	313.5	359.7	↗
Liechtenstein	---	---	58.1	
Lituanie	230.7	245.2	278.3	↗
Luxembourg	91.9	90.5	109.2	↗
Macédoine	49.4	47.8	62.8	↗
Malte	32.5	46.6	56.0	↗
Moldavie	204.9	216.7	215.1	↗
Pays-Bas	46.9	49.4	56.8	↗
Portugal	91.5	97.4	102.1	↗
République Tchèque	79.4	135.4	181.5	↗
Russie	---	520.2	580.2	↗
Slovaquie	86.7	124.7	138.6	↗
Slovénie	51.3	54.5	52.3	↗
Suède	61.1	63.5	70.4	↗
Turquie	80.6	54.4	74.4	↗

De manière globale, le nombre total de détenus augmente fortement dans les États européens et d'Amérique du Nord. La population carcérale totale[23] des 29 pays donnant les indications nécessaires est de 1'429'321 en 1990, de 1'608'832

23 Il va de soi que ce terme de «population carcérale totale» est artificiel, puisque les dates auxquelles les détenus ont été comptés varient de pays en pays. Parmi les États manquant dans ce calcul, on trouve l'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Italie et la Russie, qui malheureusement ne donnent pas d'informations suffisantes sur le nombre de leurs détenus en 1990, 1992 et/ou 1994.

en 1992 et de 1'775'761 en 1994. Cette croissance persiste d'ailleurs lorsqu'on retire les États-Unis et leur énorme population carcérale du calcul: il reste alors 267'592 détenus en 1990, 283'396 en 1992 et 332'021 en 1994. Toutefois, quelques exceptions marquantes (comme l'est le cas de la Finlande, sur lequel nous reviendrons plus en détail dans le titre III) montrent clairement que les populations carcérales ne sont pas condamnées à augmenter.

Les taux de détention du tableau 2 incluent différents types de privation de liberté, telles la détention provisoire, la détention après condamnation, la détention administrative, etc. Pour cette raison, le questionnaire du cinquième sondage des Nations Unies subdivise la population carcérale totale en plusieurs catégories:

- la détention avant jugement (détention provisoire);
- les détenus condamnés;
- la détention administrative;
- la détention pour non-paiement d'une amende;
- l'incarcération civile;
- les autres détenus.

Les deux catégories principales étant les détenus condamnés et ceux en détention provisoire, le tableau 3 subdivise les populations carcérales de 1994 en trois catégories: les condamnés, les détenus à titre préventif et les autres (catégorie regroupant tous les autres types de détenus).

On y observe que la population carcérale de plus de la moitié des États est formée d'au moins deux tiers de détenus condamnés. À deux exceptions près, le taux de prévenus est toujours au-dessous de la barre des 50% de la population carcérale. Les deux exceptions en question sont le Liechtenstein et la Turquie avec respectivement 88.8% et 54% de prévenus. Il faut toutefois prendre en considération qu'en 1994 la population carcérale du Liechtenstein était formée de 18 détenus et qu'aussi bien le Liechtenstein que la Turquie incluent dans leur nombre de prévenus les condamnés ayant fait appel et qui attendent un second procès. D'autre part, le taux élevé d'«autres» détenus que connaît la Slovénie (28.4% de la population carcérale totale) est essentiellement dû à un nombre important de détentions administratives (11.6 pour 100'000 habitants ou 22.2% de tous les détenus).

Tableau 3: Taux de détention par types de détenus, 1994.

Pays	Taux de détention (= 100%)	Condamnés		Prévenus		Autres	
		pour 100'000 habitants	pour cent du taux de détention	pour 100'000 habitants	pour cent du taux de détention	pour 100'000 habitants	pour cent du taux de détention
Angleterre	95.0	68.5	72.1%	24.3	25.6%	2.3	2.4%
Autriche	91.5	60.1	65.7%	26.2	28.6%	5.2	5.7%
Belgique	74.1	36.6	49.4%	25.9	35.0%	11.6	15.7%
Biélorussie	477.8	363.4	76.1%	114.4	23.9%	0.0	0.0%
Bulgarie	99.1	68.1	68.7%	18.9	19.1%	12.1	12.2%
Canada	117.9	96.8	82.1%	18.4	15.6%	2.7	2.3%
Chypre	25.1	19.4	77.3%	3.7	14.7%	2.0	8.0%
Croatie	49.9	36.4	72.9%	13.0	26.1%	0.5	1.0%
Danemark	67.4	49.6	73.6%	15.5	23.0%	2.3	3.4%
Écosse	108.8	86.1	79.1%	19.8	18.2%	2.9	2.7%
Estonie	293.6	173.1	59.0%	115.1	39.2%	5.4	1.8%
Finlande	62.4	51.8	83.0%	5.7	9.1%	4.9	7.9%
Hongrie	123.7	87.2	70.5%	33.5	27.1%	3.1	2.5%
Irlande du Nord	116.4	87.6	75.3%	26.9	23.1%	1.9	1.6%
Italie	89.6	44.8	50.0%	42.5	47.4%	2.2	2.5%
Kyrgyzstan	299.7	229.4	76.5%	70.3	23.5%	0.0	0.0%
Lettonie	359.7	270.8	75.3%	88.9	24.7%	0.0	0.0%
Liechtenstein	58.1	6.5	11.2%	51.6	88.8%	0.0	0.0%
Lituanie	278.3	197.7	71.0%	80.6	29.0%	0.0	0.0%
Luxembourg	109.2	75.6	69.2%	33.2	30.4%	0.5	0.5%
Macédoine	62.8	53.6	85.4%	7.4	11.8%	1.7	2.7%
Malte	56.0	37.1	66.3%	18.4	32.9%	0.5	0.9%
Moldavie	215.1	167.1	77.7%	48.0	22.3%	0.0	0.0%
Pays-Bas	56.8	32.4	57.0%	19.9	35.0%	4.5	7.9%
Portugal	102.1	65.1	63.8%	37.0	36.2%	0.0	0.0%
République Tchèque	181.5	96.1	52.9%	85.4	47.1%	0.0	0.0%
Slovaquie	138.6	103.0	74.3%	35.6	25.7%	0.0	0.0%
Slovénie	52.2	27.6	52.9%	9.8	18.8%	14.8	28.4%
Suède	70.4	58.7	83.4%	11.7	16.6%	0.0	0.0%
Turquie	74.4	34.2	46.0%	40.2	54.0%	0.0	0.0%

Parmi les détenus condamnés - pour 1994 -, entre 1.1% (en Géorgie) et 7.0% (au Portugal) sont des femmes. En d'autres termes, plus de 90% des détenus condamnés qui se trouvent dans les prisons européennes et nord-américaines sont des hommes[24].

24 En 1996, Hong Kong connaît un taux de 12% de femmes en prison; cf. Biles et Ming-Kee (1997) p.6.

Le taux de jeunes détenus parmi les détenus de 1994 oscille entre 0.2% en Suède (où sont considérés comme jeunes tous les détenus entre 15 et 18 ans) et 16.0% en Écosse (où les jeunes représentent les personnes âgées de 8 à 21 ans). Quant au détenus étrangers, ils représentent - dans le petit nombre de pays donnant cette information - des proportions allant de 0.02% en Lettonie et en Russie à 42.1% en Belgique.

3. Le taux d'incarcération et la longueur des peines

Il n'est pas aisé de travailler avec des statistiques de flux en raison de leur manque de validité. En effet, des entrées multiples sont parfois omises et des entrées uniques souvent comptées plusieurs fois. Cela arrive lorsque les données se réfèrent à des événements plutôt qu'à des personnes. D'une part la personne qui a été condamnée par plusieurs instances à des peines différentes se cumulant et qui les purge successivement ne sera comptée qu'une seule fois et, d'autre part, dans bon nombre d'États, les déménagements d'une prison à une autre au cours de l'exécution d'une même peine ou l'exécution d'une peine par journées séparées conduisent à plusieurs enregistrements dans la statistique des entrées. Cela nous pousse à une prudence extrême dans l'utilisation du tableau 4 à des fins de comparaisons internationales. Ce tableau est cependant d'un intérêt certain pour l'étude de l'évolution des admissions en détention dans chaque pays.

En outre, dans les 28 pays d'Europe et d'Amérique du Nord pour lesquels ces informations sont disponibles[25], le nombre total d'admissions augmente de 1'011'439 en 1990, à 1'099'807 en 1992 et à 1'236'153 en 1994. Si l'on fait à nouveau abstraction du cas extrême des États-Unis, le nombre d'admissions augmente également de 537'311 en 1990, à 604'051 en 1992 et à 694'719 en 1994.

---

25 Parmi les États manquant dans ce calcul, on trouve l'Allemagne, l'Espagne, la France, et la Russie, qui malheureusement ne donnent pas d'informations suffisantes sur le nombre d'admissions en 1990, 1992 et/ou 1994.

Tableau 4: Taux d'incarcération pour 100'000 habitants, 1990-1994.

Pays	1990	1991	1992	1993	1994	Tendance
Angleterre	256.0	271.5	279.9	275.5	304.3	↗
Autriche	219.5	236.2	241.1	231.6	216.9	≈
Belgique	173.4	180.8	189.8	184.7	169.5	↗
Biélorussie	97.7	112.4	152.2	189.6	207.3	↗
Bulgarie	50.4	60.9	65.7	55.1	54.6	≈
Canada	416.7	311.8	300.6	431.5	419.5	≈
Chypre	80.5	63.1	63.3	54.0	65.9	≈
Croatie	64.5	---	37.8	---	30.6	↗
Danemark	300.0	277.3	283.8	280.2	289.5	≈
Écosse	335.8	356.9	390.6	432.7	411.3	↗
Estonie	---	---	---	269.6	301.7	↗
États-Unis	189.7	190.0	194.1	200.1	207.7	↗
Finlande	177.1	177.0	195.4	186.2	171.0	↗
Géorgie	---	---	66.2	109.7	140.9	↗
Grèce	45.4	42.4	49.6	53.4	46.7	≈
Hongrie	172.5	188.4	198.4	170.3	178.4	≈
Irlande du Nord	83.3	82.5	81.1	95.0	84.3	≈
Italie	100.1	141.4	164.9	173.6	176.3	↗
Lettonie	147.3	141.0	141.2	183.3	163.1	↗
Lituanie	103.6	104.5	152.9	192.8	244.2	↗
Macédoine	74.6	55.2	59.1	64.5	78.5	↗
Malte	119.2	---	192.3	185.3	173.6	↗
Moldavie	74.7	84.0	78.6	100.6	124.4	↗
Portugal	112.4	105.2	123.3	115.9	80.2	↗
République Tchèque	43.6	79.8	68.3	77.4	159.7	↗
Russie	---	---	1225.9	1405.8	1542.1	↗
Slovaquie	47.5	92.2	81.6	97.1	96.3	↗
Slovénie	61.5	100.3	92.8	94.1	90.9	≈
Suède	185.0	155.8	159.6	164.2	161.7	≈
Turquie	79.9	94.0	92.9	90.0	99.3	↗
Ukraine	55.4	74.4	77.3	82.4	107.1	↗

Les tendances des pays pris individuellement sont d'autant plus intéressantes lorsqu'elles sont comparées aux tendances observées en matière de taux de détention. De manière quelque peu surprenante, l'évolution des admissions ne suit pas forcément celle des taux de détenus nationaux. Dans certains États, un nombre décroissant d'admissions se traduit par un nombre croissant de détenus (Belgique, Croatie, Portugal). Dans d'autres pays, un taux d'incarcération stable conduit à un taux de détention à la baisse (Autriche, Chypre, Slovénie) ou à la hausse (Bulgarie, Canada, Danemark). Finalement, un taux d'incarcération qui augmente peut se traduire par une population carcérale stable (Estonie, Italie).

De plus, en 1994, certains États (tels l'Autriche et le Danemark) ont un taux d'incarcération élevé pour un taux de détenus relativement bas, alors que d'autres pays (telles la Géorgie, la Moldavie ou encore la République Tchèque) connaissent un taux d'admission relativement faible pour un taux de détention élevé.

Toutes ces «curiosités» démontrent que le taux de détention semble être dépendant d'un autre facteur que le taux d'incarcération. Comme nous l'avons déjà suggéré précédemment, cet autre facteur est la *durée* de la peine.

Tableau 5: Longueur moyenne (en semaines) des peines privatives de liberté actuellement purgées par des adultes, 1990-1994, ainsi que les différentes tendances observées.

Pays	**1990**	**1992**	**1994**	**Tendance longueur des peines**	**Tendance taux d'in-carcération**	**Tendance taux de détention**
Angleterre	28	29	25	↗	↗	↗
Belgique	73	79	82	↗	↗	↗
Biélorussie	4	4	5	↗	↗	↗
Canada[26]	3	3	4	↗	≈	↗
Chypre	2	3	2	≈	≈	↗
Danemark	14	17	15	↗	≈	↗
États-Unis	93	103	117	↗	↗	↗
Finlande	33	37	37	↗	↗	↗
Hongrie	220	200	250	↗	≈	≈
Lettonie	234	234	234	≈	↗	↗
Pays-Bas	117	135	149	↗	---	↗
Slovaquie	58	40	41	↗	↗	↗
Slovénie	13	12	11	↗	≈	↗
Suisse	79	79	107	↗	---	↗

Le tableau 5 montre que la durée moyenne des peines augmente dans la majorité des États fournissant cette information. La durée moyenne des peines dans les 14 pays mentionnés dans le tableau 5 augmente de 69.4 semaines en 1990 à 77.1 en 1994, soit de plus de 10%. Il peut en outre être observé que l'État qui connaît le taux de détention le plus bas (Chypre) est également celui où les peines sont

26 Les données canadiennes n'englobent que les institutions provinciales. Elles n'incluent pas les criminels se trouvant dans des institutions fédérales qui, par définition, ont été condamnés à deux ans ou plus.

les plus courtes. La comparaison des tendances met souvent en lumière une relation inverse entre le taux d'incarcération et la durée moyenne des peines privatives de liberté. De plus, le taux de détention évolue plus souvent en parallèle avec la longueur des peines qu'avec le taux d'incarcération. La longueur moyenne des peines privatives de liberté semble donc être un facteur déterminant dans l'explication du taux de détenus. Pour 1994, la corrélation[27] entre ces deux variables est de .51 (p = .037), alors que la corrélation entre le taux de détention et les indicateurs de flux est plus faible[28]. Cela tend à démontrer que le taux de détention dépend davantage de la longueur des peines prononcées que du nombre de personnes envoyées en prison. Si dès lors le but d'un État est de diminuer sa population carcérale, il semble plus important de trouver des moyens destinés à réduire la longueur moyenne des peines que de tenter de diminuer le nombre des admissions en prison[29].

4. Les différences entre hommes et femmes

La cinquième enquête des Nations Unis ne comporte pas de question quant à la longueur des peines purgées par rapport au sexe. Si l'on considère les différences entre hommes et femmes dans les taux d'incarcération, on observe qu'en 1994, entre 1.1% (en Géorgie) et 11.1% (en Grèce) des personnes admises en prison sont des femmes[30]. Dans la plupart des pays, la proportion de femmes *entrant* en détention est plus élevée que la proportion de celles qui *sont* en prison. Cette constatation suggère que les peines purgées par les hommes sont en moyenne plus longues que celles subies par les femmes et donc que les hommes sont sanctionnés plus sévèrement que les femmes. Cela pourrait être le fait d'un système de justice pénale discriminatoire, mais il est également possible qu'il s'agisse simplement d'un effet de la moindre gravité des crimes commis par les femmes. Afin de tenter de donner une meilleure image de la proportion de femmes à travers le système de justice criminelle, le tableau 6

---

27 Rho de Spearman.

28 Rho = .45 (p = .014) pour la relation avec le taux d'incarcération et Rho = .22 (N.S.) pour la corrélation avec le nombre de peines privatives de liberté fermes prononcées par les juges.

29 Nous reviendrons sur ce point dans le titre III.

30 En 1996, le taux de femmes admises dans les prisons de Hong Kong s'élève à 23%; cf. Biles et Ming-Kee (1996) p. 6.

représente le pourcentage de personnes de sexe féminin à chaque étape du processus pénal.

Tableau 6: Proportion (en pour cent) de femmes concernées lors des différentes étapes du processus pénal, 1994.

Pays	Soupçonnées	Poursuivies en justice	Condamnées	Admises en prison	En prison	Tendance
Allemagne	---	15.4	17.5	---	---	
Andorre	---	10.8	11.7	---	---	
Angleterre	---	12.1	12.7	5.4	3.6	
Autriche	19.1	---	18.2	7.0	4.9	
Azerbaïdjan	6.2	5.9	4.5	---	---	
Belgique	---	---	---	8.1	5.0	
Biélorussie	16.6	---	13.6	6.2	3.4	
Bulgarie	8.8	---	7.2	3.8	3.8	
Canada	16.5	---	13.4	8.8	---	
Croatie	4.8	9.9	7.9	3.3	2.8	
Chypre	6.3	6.3	5.0	4.1	1.3	
Danemark	18.6	14.4	11.8	5.7	---	
Écosse	---	13.2	13.6	6.7	2.9	
Estonie	7.3	7.3	7.2	2.2	1.9	
États-Unis	20.0	---	---	8.4	---	
Finlande	14.1	15.8	15.8	4.0	3.8	
Géorgie	5.7	---	---	1.1	1.1	
Grèce	12.0	---	12.8	11.1	6.8	
Hongrie	10.3	9.4	8.8	5.7	5.4	
Irlande du Nord	---	11.0	11.0	2.8	1.8	
Italie	---	17.0	16.2	8.0	4.5	
Kazakhstan	12.4	---	3.5	---	3.1	
Kyrgyzstan	11.6	11.3	---	2.6	1.8	
Lettonie	9.0	---	9.5	8.0	4.4	
Lituanie	11.4	---	5.4	4.7	2.8	
Macédoine	---	6.0	5.1	1.1	1.3	
Moldavie	9.3	---	7.6	1.5	2.1	
Pays-Bas	---	12.3	10.7	---	---	
Portugal	---	12.8	8.8	8.8	7.0	
République Tchèque	---	7.7	8.6	4.4	3.1	
Russie	13.1	9.1	9.1	---	---	
Slovaquie	7.2	6.7	4.7	---	3.0	
Slovénie	11.5	---	12.4	4.5	5.3	
Suède	17.4	---	15.9	5.5	5.4	
Turquie	5.7	5.8	5.2	2.3	2.3	
Ukraine	15.5	---	---	4.5	3.4	

Plus on avance dans le processus du système de justice pénale, moins les femmes sont nombreuses. Cette diminution de la proportion de femmes existe dans tous les États d'Europe et d'Amérique du Nord à deux exceptions près, à savoir l'Allemagne et la République d'Andorre (pour lesquelles seules les données concernant les femmes poursuivies et celles condamnées sont disponibles). Outre le fait que les femmes semblent commettre moins d'infractions que les hommes, la plus grande différence entre les deux sexes est que les juges condamnent apparemment plus facilement des hommes que des femmes à une peine privative de liberté. De plus, une fois la décision prise de priver le condamné de sa liberté, les hommes écopent de peines plus lourdes que les femmes (à l'exception des cas de la Bulgarie, de la Macédoine, de la Moldavie, de la Slovénie et de la Turquie). Le questionnaire du cinquième sondage des Nations Unies ne contient toutefois pas de questions relatives à la proportion de femmes concernées lors des différentes étapes du processus pénal pour chaque catégorie d'infractions. Il n'est dès lors pas possible de déterminer si ces différences entre les sexes sont le résultat d'une iniquité du système ou - ce qui semble plus probable au vu de la littérature criminologique[31] - d'une différence dans le type de criminalité commise.

Quelle que soit la réponse à cette question, la conclusion que l'on peut tirer de ces constatations est qu'il faut garder à l'esprit que le problème du taux de détention est essentiellement masculin. Pour lutter de manière effective contre l'augmentation de la population carcérale, il s'agit dès lors - et ce contrairement à un courant «politically correct» très populaire actuellement parmi les académiciens - de ne pas vouloir focaliser uniquement sur les établissements de détention pour femmes, mais bien de considérer le problème dans son ensemble et de ne pas distinguer les hommes des femmes dans les efforts entrepris.

III. Remarques finales

Ce que nous retiendrons de cette première partie est qu'il semble judicieux - lorsqu'on traite de fluctuation des populations carcérales - de travailler avec des statistiques de stock plutôt qu'avec des statistiques de flux. Ce sont donc essentiellement les statistiques de stock, soit les taux de détention pour 100'000 habitants, qui serviront de base aux développements présentés dans le titre III.

---

31 Cf. à ce propos Killias (1991) pp. 210ss. et la littérature qui y est mentionnée.

Titre III

Pourquoi ?

I. Introduction

Comme le montre le tableau 7, les taux de détention varient aujourd'hui à travers le monde entre environ 22 détenus pour 100'000 habitants en Indonésie et 713 en Russie. En Europe de l'Ouest, le taux le plus bas se trouve à Chypre (40 détenus pour 100'000 habitants) et le plus élevé au Portugal (145 pour 100'000)[32].

Rappelons une fois encore que ces statistiques ne se prêtent que difficilement aux comparaisons internationales en raison de la diversité des systèmes juridiques et des institutions répressives.

Ci-après, nous tenterons toutefois de déterminer quels sont les facteurs permettant d'expliquer les fluctuations de ces taux de détention, aussi bien à travers le temps qu'à travers l'espace. Cette dernière opération sera néanmoins effectuée avec une extrême prudence et les considérations à caractère comparatif sont davantage à prendre comme étant des hypothèses explicatives que des allégations de faits.

Dans un premier temps, nous exposerons rapidement la situation de la Suisse, avant d'étudier l'évolution du taux de détenus de plusieurs États européens et de porter ensuite notre intérêt sur les États-Unis, l'Australie et le Japon. Pour chacun de ces pays, nous tenterons de trouver une explication aux fluctuations de la population carcérale, avant de tirer quelques conclusions générales.

Il va de soi que les facteurs influençant la croissance ou la décroissance du nombre de détenus dans un pays donné sont multiples. Cette étude n'a dès lors pas la prétention de vouloir les aborder tous. Il est en effet des facteurs économiques, sociaux et culturels sur lesquels on ne peut que très difficilement agir. Nous examinerons donc principalement les facteurs sur lesquels le pouvoir politique a un impact direct, tout en considérant également certains facteurs plus macrosociologiques.

---

32 Une liste plus complète des taux de détention - malheureusement arrondis à la demi-dizaine - à travers le monde a été publiée par Walmsley (1999).

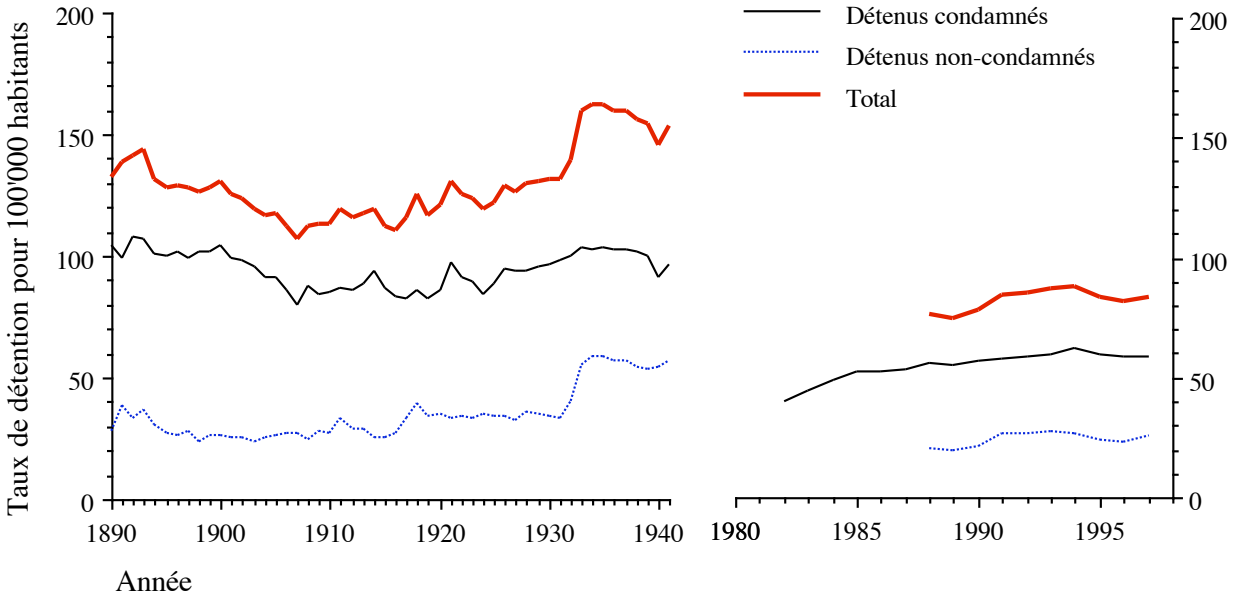
Tableau 7: Taux de détention à travers le monde
Sources: [1] Normandeau (1995), [2] Conseil de l'Europe (1996/1997), [3] Biles (1995), [4] Walmsley (1995), [5] Données officielles nationales.

Pays	Année	Taux de détention pour 100,000 habitants	Pays	Année	Taux de détention pour 100,000 habitants
Afrique du Sud [1]	1993	368	Japon [3]	1995	37
Albanie [2]	1997	37	Kiribati [3]	1995	130
Allemagne [2]	1997	90	Lettonie [2]	1997	407
Angleterre et			Lituanie [2]	1997	356
Pays de Galles [2]	1997	120	Luxembourg [2]	1996	104
Australie [3]	1994	89	Macao [3]	1995	107
Autriche [2]	1997	86	Macédoine [2]	1997	49
Bangladesh [3]	1995	37	Malaisie [3]	1995	104
Belgique [2]	1997	82	Malte[2]	1996	62
Biélorussie [4]	1994	445	Mexique [1]	1993	97
Brésil [1]	1993	84	Moldavie [2]	1996	263
Brunei [3]	1995	110	Népal [3]	1994	33
Bulgarie [2]	1997	142	Norvège [2]	1997	53
Cambodge [3]	1995	26	Nouvelle-Zélande [3]	1995	127
Canada [1]	1994	114	Papouasie-Nouvelle-		
Chine [3]	1995	103	Guinée [3]	1994	107
Chypre [2]	1997	40	Pays-Bas [2]	1997	74
Cook (îles) [3]	1995	225	Pérou [1]	1993	91
Corée du Sud [3]	1995	137	Philippines [3]	1995	26
Croatie [2]	1997	47	Pologne [2]	1997	148
Danemark [2]	1997	62	Portugal [2]	1997	145
Écosse [2]	1997	119	République Tchèque [2]	1997	209
Égypte [1]	1993	62	Roumanie [2]	1997	197
Espagne [2]	1997	113	Russie [2]	1997	713
Estonie [2]	1997	300	Salomon (îles) [3]	1995	45
États-Unis [5]	1998	668	Samoa occidentales [3]	1994	146
Fiji (îles) [3]	1995	123	Singapour [3]	1995	287
Finlande [2]	1997	56	Slovaquie [2]	1997	138
France [2]	1997	90	Slovénie [2]	1997	39
Grèce [2]	1997	54	Sri Lanka [3]	1994	68
Hong Kong [3]	1995	207	Suède [2]	1997	59
Hongrie [2]	1997	136	Suisse [2]	1997	88
Inde [3]	1995	23	Thaïlande [3]	1995	180
Indonésie [3]	1993	22	Tonga [3]	1994	87
Irlande du Nord [2]	1997	95	Turquie [2]	1997	94
Irlande [2]	1997	68	Ukraine [2]	1997	415
Islande [2]	1997	43	Vanuatu [3]	1994	73
Italie [2]	1997	86			

II. La situation en Suisse

En Suisse, des données sur la population carcérale sont disponibles pour la période de 1890 à 1941 dans l'*Annuaire statistique de la Suisse*. Les personnes emprisonnées y sont réparties en deux catégories principales: les détenus condamnés et les détenus non condamnés. Il faut ensuite attendre 1982 pour que l'Office fédéral de la statistique entreprenne de créer une banque de données statistiques sur le système carcéral[33].

Graphique 2: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants en Suisse à travers le temps[34].



Le graphique 2 met en évidence l'importance de la conjoncture économique sur le taux de détention total. En effet, ce dernier augmente fortement durant la crise économique des années trente. Cette augmentation est toutefois moins liée au

33 Pour davantage d'informations au sujet des données statistiques en matière pénale en Suisse, cf. Besozzi (1989).

34 Sources: Office fédéral de la statistique: *Annuaire statistique de la Suisse* et données fournies à l'auteur par l'Office fédéral de la statistique, ainsi que Killias et Grandjean (1986) p. 314.

taux de détenus condamnés - qui est relativement stable durant cette période - qu'au taux de détenus non condamnés. Cette constatation permet de supposer que l'évolution du taux de détention en période de chômage obéit davantage à un changement d'attitude des juges d'instruction et de certaines autorités administratives[35] qu'à une augmentation de la criminalité (qui entraînerait une augmentation des détenus condamnés). Il semble donc que bon nombre de prévenus sont incarcérés en période de crise économique en raison de leur statut de chômeur, alors qu'ils ne l'auraient pas été s'ils avaient eu un emploi[36].

Le graphique 2 nous permet également d'observer une diminution de moitié environ du taux de détention entre les années trente et les années quatre-vingts. Cette évolution tend à démontrer que le système pénal actuel est moins punitif que celui du début du siècle. Cela ne doit toutefois pas nous faire omettre la tendance à la hausse de la longueur des peines durant ces dernières années. Le tableau 8 nous permet en effet de constater qu'aussi bien la médiane (valeur centrale séparant la population en deux parties égales) des peines privatives de liberté fermes effectivement purgées (+ 50%) que la durée moyenne des peines sans sursis (+ 132%) augmentent passablement entre 1982 et 1997[37]. Toutefois, la progression plus forte de la moyenne que de la médiane suggère que les courtes peines prononcées par les juges suisses restent relativement courtes, alors que les longues peines deviennent de plus en plus longues.

Il serait dès lors très tentant de conclure que la législation et/ou les juges suisses sont devenus plus sévères et qu'ils sanctionnent plus durement dans les années quatre-vingt-dix que dans la décennie précédente. Toutefois, une augmentation de la durée moyenne des peines peut aussi bien provenir d'une telle augmentation de la sévérité des sanctions que d'une aggravation de la criminalité. En effet, une augmentation du nombre de crimes pour lesquels des peines privatives de liberté relativement longues sont prévues ne manquera pas d'avoir un effet d'allongement de la durée moyenne des peines.

---

35 Autorités compétentes à l'époque pour les internements - fréquents - en vertu des lois cantonales et de l'art. 406 du Code civil d'alors. Ces internements ont été formellement abolis par la Loi fédérale sur la privation de liberté à des fins d'assistance en 1981.

36 Pour davantage de précisions, cf. Killias et Grandjean (1986) et Killias (1991) pp. 377ss. Des considérations allant dans le même sens se trouvent également dans les travaux de Laffargue et Godefroy (1990 et 1991) et Godefroy et Laffargue (1991).

37 Il est toutefois intéressant de noter que la médiane est restée stable aux alentours de 30 jours durant longtemps, alors même que la moyenne augmentait déjà.

Tableau 8: Durée moyenne (en jours) des séjours en prison, entre 1982 et 1997 en Suisse[38].

Année	Durée moyenne (en jours)	Médiane (en jours)
1982	74	28
1983	82	27
1984	99	30
1985	103	29
1986	116	29
1987	115	29
1988	115	28
1989	109	29
1990	117	30
1991	121	30
1992	122	30
1993	131	30
1994	132	30
1995	163	35
1996	168	42
1997	172	42

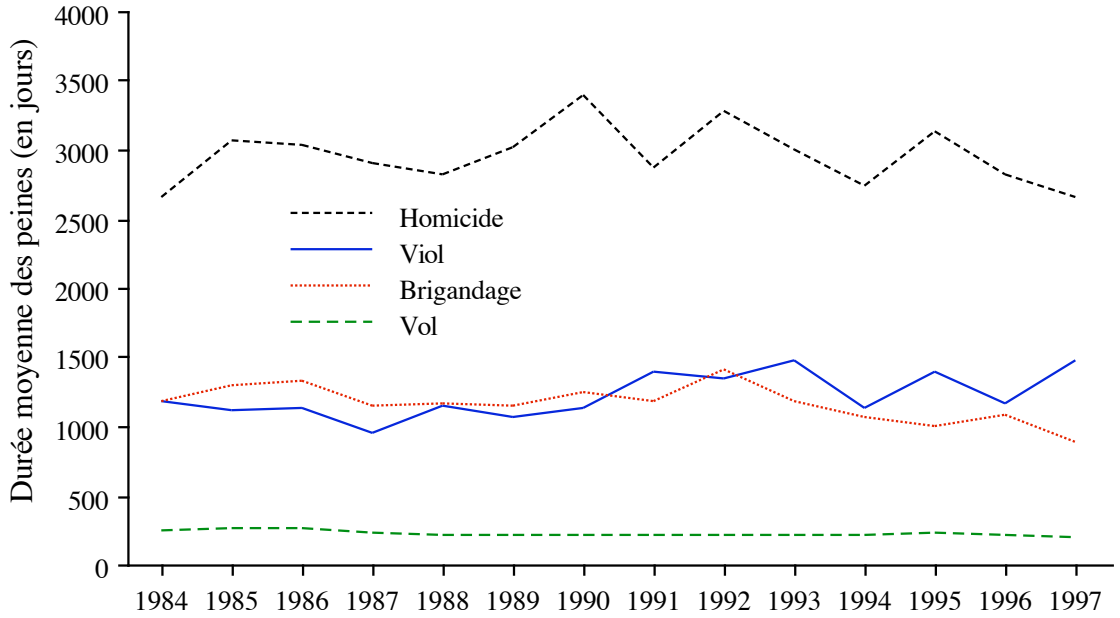
On observe au graphique 3 - qui présente l'évolution de la longueur moyenne des peines infligées pour certaines infractions au Code pénal entre 1984 et 1997 - que les sanctions infligées restent relativement stables à travers le temps[39].

Une stabilité identique caractérise d'ailleurs également les peines privatives de liberté prononcées pour les infractions liées à la Loi fédérale sur les stupéfiants. Ces constatations nous permettent de douter du fait que l'augmentation de la durée moyenne des peines subies en Suisse soit due à une augmentation de la punitivité des juges ou de la législation pénale.

38 Données fournies à l'auteur par l'Office fédéral de la statistique.

39 Remarquons tout de même que, si pour les homicides la durée moyenne des peines privatives de liberté fluctue dans une fourchette de 10% à 15%, elle augmente entre 1984 et 1997 de 26% pour les viols et diminue de 21% pour les vols et de 24% pour les brigandages.

Graphique 3: Évolution de la durée moyenne (en jours) des peines privatives de liberté sans sursis infligées en Suisse entre 1984 et 1997 pour homicide, viol, brigandage et vol[40].



Le graphique 4 donne un éclairage nouveau à la situation actuelle. En effet, on y observe une forte diminution du nombre d'entrées en détention depuis 1989. L'usage croissant de modes d'exécution tels que le travail d'intérêt général et l'assignation à résidence sous surveillance électronique pour des peines de courte durée est probablement à l'origine de cette tendance à la baisse. Une diminution du nombre de courtes périodes de détention ayant logiquement un effet d'augmentation de la durée moyenne des privations de liberté, on pourrait penser que l'allongement de cette durée moyenne des séjours en prison n'est qu'un artefact statistique dû à la diminution du nombre de courtes peines prises en considération dans le calcul de la moyenne.

Les graphiques 2 et 4 mettent cependant tous deux en évidence une augmentation du stock de détenus condamnés dans les prisons suisses depuis 1982. La diminution du nombre d'incarcérations n'a dès lors pas permis de faire baisser la population carcérale. Au contraire, cette dernière a augmenté sous

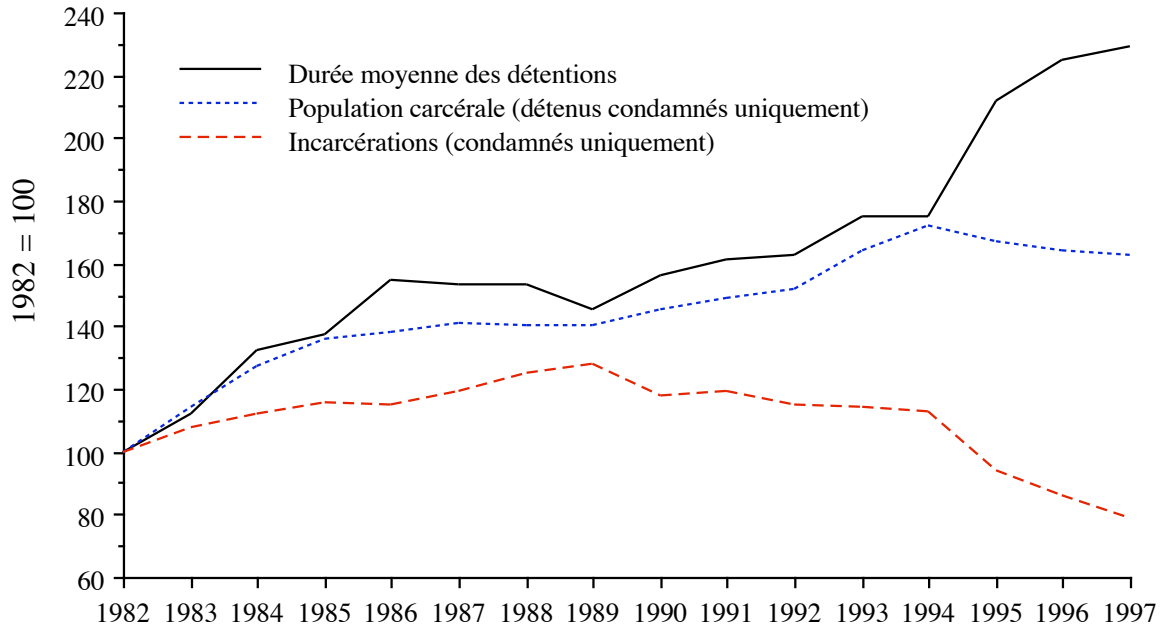
40 Données transmises à l'auteur par l'Office fédéral de la statistique. Pour davantage de précisions, cf. Killias et al. (1995) et Killias et al. (2000).

l'effet d'un allongement réel des durées effectives des peines privatives de liberté subies par les condamnés.

L'hypothèse explicative la plus plausible est dès lors bien celle d'une augmentation de la fréquence de certains crimes graves généralement assortis de peines relativement lourdes. Non pas qu'il s'agisse d'une augmentation de la criminalité, mais bien plutôt d'un glissement de certaines infractions de gravité restreinte vers des délits plus importants. C'est ainsi que l'on a pu observer qu'entre 1984 et 1992, l'augmentation de la durée moyenne des peines privatives de liberté et du taux de détention est essentiellement liée à une augmentation de la gravité des infractions à la Loi fédérale sur les stupéfiants. Depuis 1992, les choses deviennent un peu plus confuses, bien qu'il semble que ce soient certaines infractions en matière de circulation routière (telles que l'ivresse au volent) qui seraient responsables de l'augmentation de la durée des détentions[41].

[41] À ce propos cf. Killias (1995) pp. 416ss., Killias et al. (1995) p. 16 et Killias et al. (2000).

Graphique 4: Évolution de la durée moyenne des détentions, du stock de détenus condamnés et du flux de condamnés, en Suisse entre 1984 et 1999 (1982 = 100)[42].



III. L'Europe

Comme nous l'avons vu, les statistiques pénales se prêtent difficilement aux comparaisons internationales. Des efforts ont cependant été entrepris depuis 1983, sous l'égide du Conseil de l'Europe, pour mettre en place une statistique périodique sur la population carcérale des États membres[43].

Il est très tentant de tirer des conclusions sur le caractère plus ou moins répressif de tel ou tel État à partir d'une description comparative des statistiques pénitentiaires sur le plan international. L'exercice est pourtant périlleux car l'effectif de la population des prisons, sa composition et ses modes de renouvellement résultent d'un processus complexe où interviennent la fréquence et la gravité des infractions commises, l'efficacité des services de police, la rigueur de la loi et l'application qu'en font les juges, ainsi que les modalités

42 Données transmises à l'auteur par l'Office fédéral de la statistique. Pour davantage de précisions, cf. Killias et al. (2000).

43 Cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire / Bulletin d'information pénologique*.

d'exécution des peines (sursis, amnistie, libération conditionnelle, etc.). Nous utiliserons dès lors les statistiques pénitentiaires sans nous aventurer sur le terrain des comparaisons internationales directes.

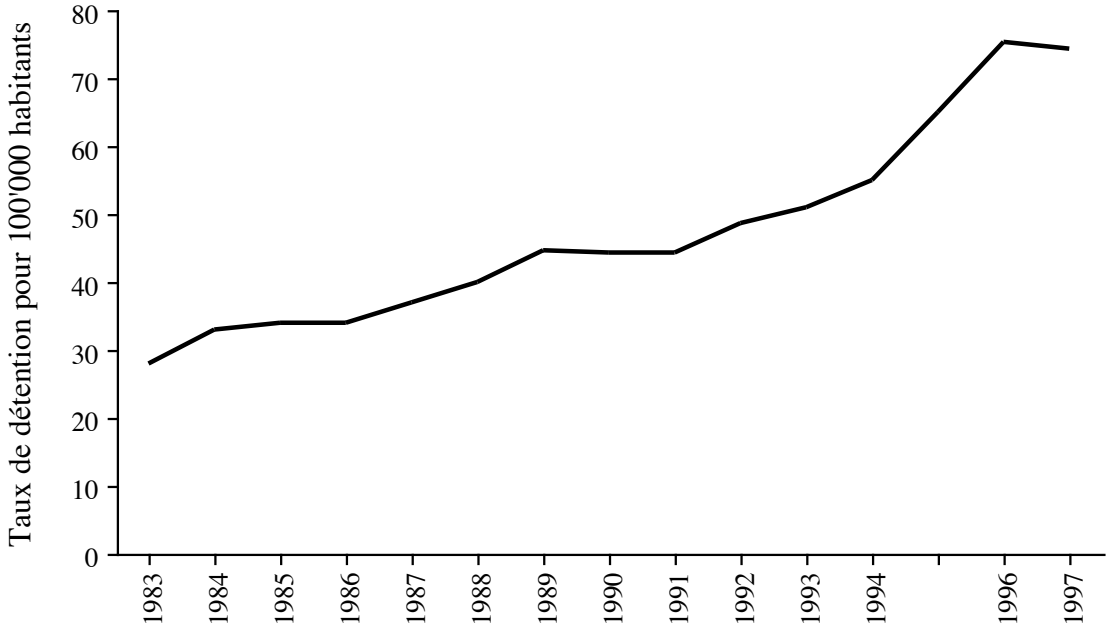
Nous étudierons ci-dessous les populations carcérales de certains États dont l'évolution de la population carcérale est d'un intérêt particulier, à savoir, dans l'ordre, les Pays-Bas, l'Italie, la France, l'Autriche, le Portugal, la Grèce, l'Allemagne et la Finlande.

1. Les Pays-Bas

Dans un premier temps, et afin d'illustrer l'augmentation récente des taux de détention, nous présentons l'exemple des Pays-Bas. État longtemps réputé pour son faible taux de détenus, la Hollande connaît pourtant une forte augmentation de la densité de sa population carcérale ces dernières années.

Le graphique 5 est réalisé grâce à la statistique de la population carcérale entreprise depuis 1983 sous l'égide du Conseil de l'Europe.

Graphique 5: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants aux Pays-Bas entre 1983 et 1997 (état au 1er septembre de chaque année).



On y observe que le taux de détention global des Pays-Bas augmente de 28 détenus pour 100'000 habitants en 1983 à environ 74 en 1997, soit une progression de 164%. Il semble en outre possible d'affirmer que l'accroissement du taux de détention aux Pays-Bas n'est pas l'effet d'une application accrue de l'incarcération, mais bien plus d'une augmentation de la longueur des peines prononcées[44].

2. L'Italie

Le graphique 6 est établi sur la base de la statistique de la population carcérale entreprise depuis 1983 sous l'égide du Conseil de l'Europe[45]. Cette statistique indique les taux de détention pour 100'000 habitants les 1er février et 1er septembre de chaque année[46], ainsi que le taux de prévenus.

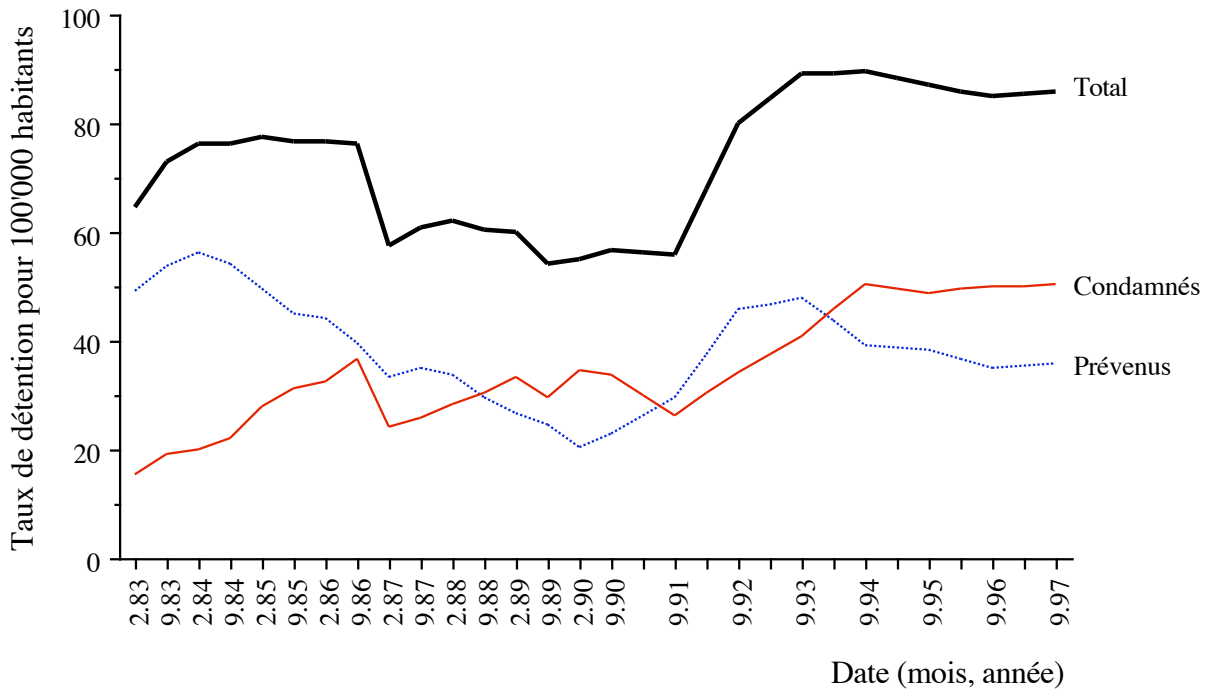
---

44 À ce sujet, cf. Tubex et Snacken (1995) pp. 105s.

45 Cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*.

46 Depuis 1991, les relevés de la population carcérale ne sont effectués qu'une fois par année, en date du 1er septembre.

Graphique 6: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants en Italie entre 1983 et 1997.



On observe que le taux de détention total chute fortement entre le 1er septembre 1986 et le 1er février 1987, passant de 76.3 à 57.4 détenus pour 100'000 habitants. Cette diminution est essentiellement due à l'amnistie du 16 décembre 1986, applicable aux infractions commises jusqu'au 8 juin 1986.

L'exemple de l'Italie démontre qu'une amnistie ou une grâce collective peuvent avoir comme conséquence une forte diminution du taux de détention. On peut pourtant se demander si de telles mesures sont propres à résoudre le problème du surpeuplement carcéral à moyen et long termes, ou si la population carcérale tend à remonter rapidement à son niveau antérieur. En observant la courbe italienne du taux de détention global, on pourrait penser qu'une amnistie est apte à diminuer de façon durable la population carcérale. Si l'on observe la courbe des détenus condamnés, on est toutefois tenu d'admettre que le taux de détention retrouve relativement rapidement son niveau antérieur à l'amnistie de décembre 1986. La décharge des établissements pénitentiaires due à cette amnistie n'est donc que passagère et ne résout en rien le problème du surpeuplement carcéral à long terme. Si la courbe de la population carcérale totale en Italie ne remonte pas après l'amnistie de 1986, c'est essentiellement en raison de la diminution du

taux de détenus en détention provisoire, diminution continue depuis 1984 et consolidée par la loi de réforme de la détention provisoire du 5 août 1988[47].

Depuis février 1990 pour la détention provisoire et septembre 1991 pour les détenus condamnés, on constate une forte augmentation du taux de détention en Italie. Celle-ci semble s'expliquer par l'afflux d'immigrés clandestins venant d'Albanie, par une intensification de la lutte contre la mafia à la suite de l'assassinat de magistrats par cette organisation criminelle et surtout par l'opération anti-corruption «mains propres». La stabilité de ces dernières années semble essentiellement due à une diminution du taux de prévenus.

À propos de ce taux de prévenus, il est à noter que la situation italienne est relativement alarmante, puisque la proportion de prévenus incarcérés est souvent plus élevée que le taux de détenus définitivement condamnés. En d'autres termes, 54% des personnes détenues dans les prisons italiennes en date du 1er septembre 1993 étaient encore dans l'expectative d'un jugement[48]. Notons toutefois ici que selon la terminologie adoptée par le Conseil de l'Europe, le terme «prévenus» recouvre tous les détenus qui n'ont pas fait l'objet d'une condamnation définitive, à savoir toutes les personnes - condamnées ou non - qui sont encore en attente d'un jugement (qu'il s'agisse d'un jugement de première instance ou d'un jugement faisant suite à un recours)[49]. Les données recueillies pour l'année 1992 font pour la première fois la distinction entre ce taux de détenus provisoires (non encore définitivement condamnés) et le taux de détention provisoire avant jugement. Si l'on considère cette dernière catégorie uniquement, la détention provisoire représente - pour l'année 1996 - en Italie 25.2% de la population carcérale, alors que cette proportion se monte à 36.2% en France, 35.1% au Portugal, 34.3% aux Pays-Bas, 29.4% en Allemagne et 26.8% en Suisse. Nous reviendrons plus loin sur la problématique liée à la détention provisoire.

---

47 Cette loi prévoit, entre autres, l'abolition de l'arrestation obligatoire et l'introduction dans le Code de procédure pénale de conditions plus rigoureuses pour la mise en détention provisoire.

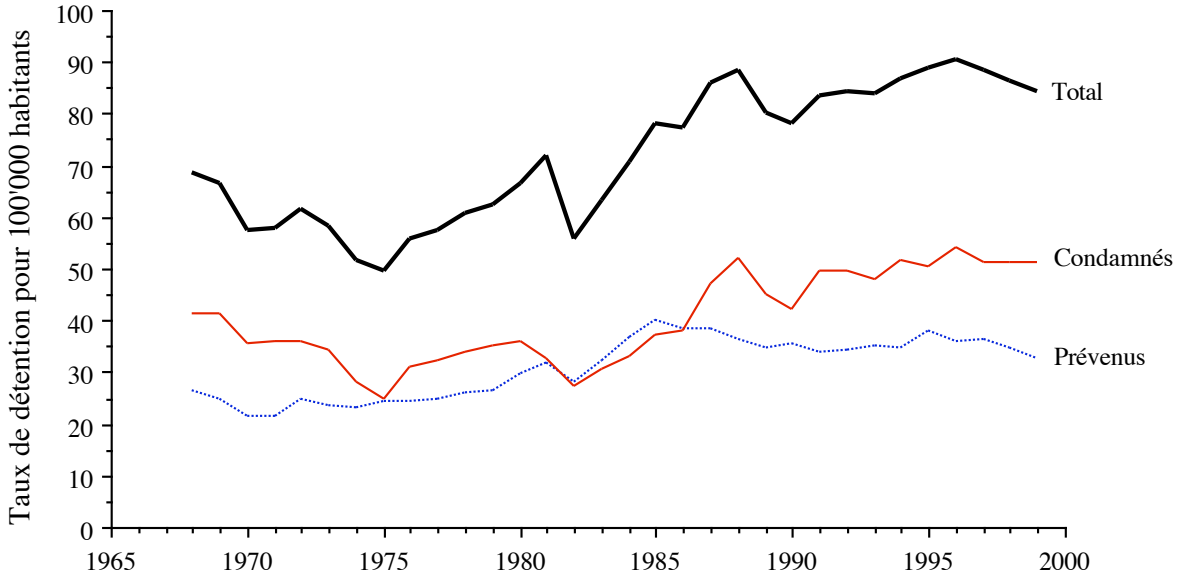
48 Cette proportion est d'ailleurs supérieure à 50% depuis 1970, à l'exception toutefois des années 1973, 1989 et 1990, puis depuis 1994; cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*, ainsi que Ministero di Grazia e Giustizia (1993) p. 38.

49 À ce propos, cf. Robert et Tournier (1993) pp. 13s.

3. La France

Le graphique 7 est réalisé grâce aux données tirées de la «base de données SEPT» (séries pénitentiaires temporelles) du Ministère français de la Justice[50]. Cette base de données enregistre les taux de détention au 1er janvier de chaque année depuis 1968.

Graphique 7: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants en France métropolitaine entre 1968 et 1999.



De 1956 à 1968, la population carcérale française a connu un taux d'accroissement annuel moyen de 5%[51]. Par la suite - du 1er janvier 1968 au 1er janvier 1975 -, on observe une diminution totale d'environ 25%. Cette tendance est essentiellement due à l'influence de textes législatifs ou réglementaires: lois d'amnistie du 30 juin 1969 et du 16 juillet 1974, introduction du sursis partiel le 17 juillet 1970, loi du 29 décembre 1972 - instituant les remises de peine et donnant au juge d'application des peines le pouvoir d'accorder la libération

50 Auparavant, ces données étaient compilées par le Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP); cf. Tournier (1991) et Macioszek et Tournier (1991).

51 Cf. Tournier (1984) p. 524.

conditionnelle aux personnes condamnées à une peine égale ou inférieure à trois ans[52] - et décret du 3 octobre 1974[53].

À partir de 1975, le nombre de détenus augmente de façon continue jusqu'en 1981. La grâce présidentielle du 14 juillet 1981, puis la loi d'amnistie du 4 août de la même année, interrompent temporairement cette «inflation carcérale», qui reprend de plus belle de 1982 à 1988 (la stabilisation entre le 1er janvier 1985 et le 1er janvier 1986 n'est due qu'à une diminution du taux de prévenus, le taux de détenus condamnés ne cessant de croître). À la suite de l'élection présidentielle de 1988, de nouvelles grâces collectives et une amnistie sont prononcées, et en 1989, une grâce collective est accordée à l'occasion du bicentenaire de la Révolution française; toutes ces mesures n'ont toutefois pas évité une nouvelle tendance à la hausse de la population carcérale depuis 1990.

L'exemple de la France fait - encore plus clairement que cela n'était le cas en Italie - ressortir que grâces, amnisties et autres remises de peines ne sont que des leurres. En effet, ces mesures conjoncturelles de clémence ne sont destinées qu'à masquer temporairement une tendance structurelle de la population carcérale à la hausse. Elles ne permettent en rien de résoudre le problème du surpeuplement carcéral. «Les effets des mesures prises à la suite de l'élection présidentielle (grâces collectives et amnistie) et de la grâce accordée à l'occasion du bicentenaire de la Révolution ne doivent pas faire illusion. Les derniers chiffres publiés montrent une reprise de la croissance»[54].

Ces toutes dernières années, la population carcérale française marque toutefois une tendance à la baisse. Cette évolution est surtout visible pour le taux de prévenus et semble être liée à une attitude plus tolérante vis-à-vis de l'immigration clandestine. Cette tendance suggère qu'une diminution de la population carcérale peut être obtenue par une diminution des entrées en détention, même dans un système où les peines deviennent de plus en plus longues[55].

---

52 La loi du 29 décembre 1972 simplifie et complète certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution.

53 Le décret du 3 octobre 1974 accorde une réduction de peine aux détenus qui n'ont pas pris part aux mouvements d'insubordination de l'été 1974.

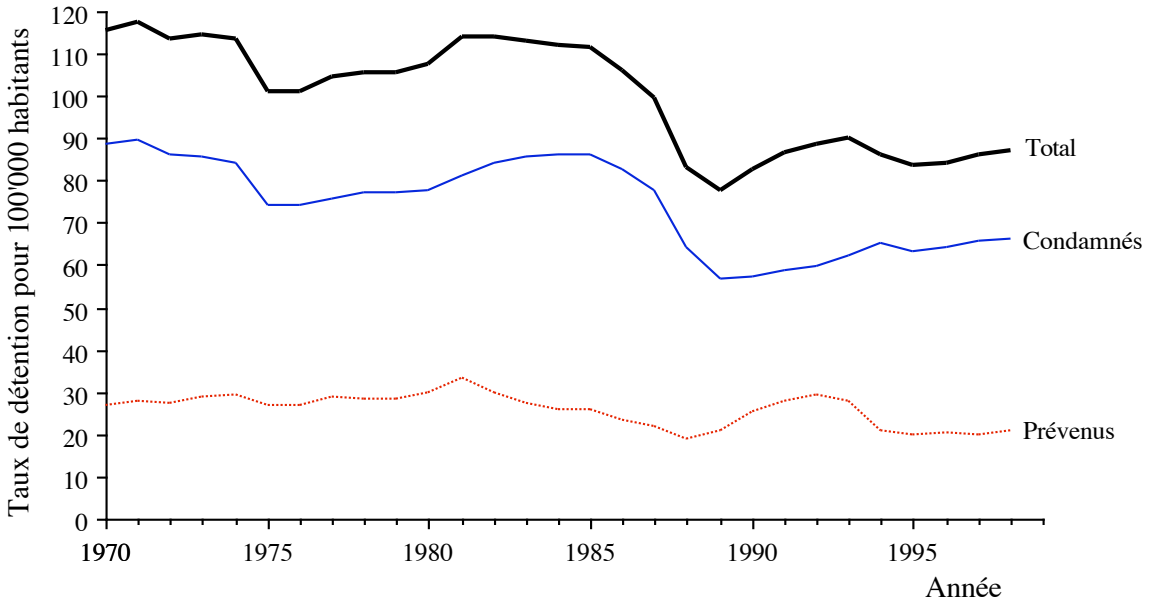
54 Robert et Tournier (1990) p. 87. Dans le même sens, cf. Faugeron et Tournier (1991) pp. 130s.

55 À ce propos, cf. Kensey et Tournier (1998).

4. L'Autriche

Le graphique 8 est réalisé grâce aux données du Ministère de la Justice de la République d'Autriche[56]. Ces données représentent le taux de détention annuel moyen pour 100'000 habitants.

Graphique 8: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants en Autriche entre 1970 et 1998[57].



L'intérêt de ce graphique est de deux ordres: d'abord, on note une petite diminution du taux de détention en 1975, diminution d'ailleurs bien vite compensée, puisque depuis 1981 déjà, le taux de détenus retrouve sa valeur du début des années soixante-dix; on observe ensuite une seconde baisse depuis 1985, qui s'accélère en 1988, avant de laisser la place à un léger accroissement de la population carcérale depuis 1990.

Une étude des modifications législatives intervenues en Autriche permet d'apporter quelques explications à ces fluctuations. Suivant en cela l'exemple

56 Cf. *Sicherheitsbericht der Bundesregierung* d'Autriche et données transmises à l'auteur par le Ministère de la Justice de la République d'Autriche.

57 Les données de 1998 ne recouvrent que les six premiers mois de l'année et doivent ainsi être considérées comme indicatives.

allemand - sur lequel nous reviendrons plus loin -, l'Autriche a limité l'accès aux peines de moins de six mois en 1975, puis en 1988 - s'écartant alors de la législation allemande - a introduit le sursis partiel dans sa loi pénale. Par la même occasion, l'Autriche étend en 1988 la libération conditionnelle des deux tiers à la moitié de la peine, rendant ainsi possible la libération conditionnelle d'un détenu lorsque celui-ci a subi la moitié de sa privation de liberté[58].

Comme c'est le cas pour les amnisties, grâces et autres mesures conjoncturelles, l'abolition des courtes peines, si elle décharge quelque peu les établissements carcéraux à court terme, ne semble pas être une véritable solution au problème du surpeuplement carcéral à longue échéance. En d'autres termes, si l'exemple autrichien semble montrer que l'abolition des courtes peines est propre à engendrer une diminution du taux de détention a moyen terme, il semble aussi faire la démonstration qu'une telle mesure n'est pas propre à résoudre le problème du surpeuplement carcéral à long terme. Les autorités autrichiennes en ont déduit très justement que l'abolition des courtes peines a été compensée par une augmentation de la sévérité des juges. «Die in der Oeffentlichkeit gelegentlich laut gewordene Vermutung, die Gerichte urteilten seit der Strafrechtsreform milder, erweist sich somit als falsch. Im Bereich der mittleren und schweren Kriminalität lässt sich vielmehr eine Tendenz zur Strenge erkennen»[59].

On pourrait cependant penser qu'une stabilisation du taux de détention doit être considérée comme un succès en regard de l'augmentation constante des taux de détenus dans d'autres États. Toutefois, il nous semble inadéquat de vouloir se réjouir de la stabilité autrichienne, puisque celle-ci se situe à plus de 100 détenus pour 100'000 habitants, soit un niveau record au début des années 80 en Europe, si l'on excepte la Turquie et l'Irlande du Nord.

À l'inverse de l'abolition des courtes peines, l'extension de la libération conditionnelle et l'introduction du sursis partiel semblent avoir réellement permis de réduire la population carcérale de manière significative. Les données du Conseil de l'Europe nous permettent en effet d'observer une chute du taux de détention de 96 (pour 100'000 habitants) en février 1988 à 77 en septembre de la même année. Cette forte diminution s'explique essentiellement par l'entrée en vigueur au 1er mars 1988 de la loi étendant la libération conditionnelle de deux

58 § 46/1 StGB.

59 Extrait du *Sicherheitsbericht 1977 der Bundesregierung* d'Autriche, p. 91.

tiers à la moitié de la peine[60]. Cette mesure a provoqué la libération conditionnelle d'environ 1'500 détenus, à savoir tous ceux qui, au moment de l'entrée en vigueur de la mesure, avaient purgé plus de la moitié, mais moins des deux tiers de leur peine. L'effet d'une telle mesure est donc identique - à court terme - à celui d'une amnistie telle que celle de décembre 1986 en Italie.

Pourtant, une telle extension risque d'avoir l'effet pervers d'accroître - à moyen terme - la sévérité des sanctions. En effet, comment éviter que le juge, pour s'assurer qu'un délinquant passe un certain temps derrière les barreaux, ne calcule la peine en fonction d'une éventuelle - mais fort probable - libération conditionnelle? En d'autres termes, plus le seuil de la libération conditionnelle est bas, plus les juges risquent de condamner lourdement. Une telle augmentation de la sévérité des sanctions a d'ailleurs été observée en Grande-Bretagne[61]. Ajoutons toutefois que l'éventuel effet pervers qu'est l'augmentation de la sévérité des peines à la suite de l'extension de la libération conditionnelle pourrait être contrecarré par l'attribution à l'autorité de jugement elle-même du pouvoir de décision concernant la libération conditionnelle, qui actuellement relève très souvent d'un organe indépendant[62].

En Autriche, l'extension de la libération conditionnelle semble avoir engendré un tout autre effet pervers. Elle a en effet conduit à une pratique plus restrictive dans l'application de la libération conditionnelle. Alors qu'en 1989 les autorités autrichiennes écrivaient: «(Es kann) von einem in etwa gleichgebliebenen Entscheidungsverhalten der Gerichte gesprochen werden. Präzisere Aussagen werden diesbezüglich aber erst unter Berücksichtigung zumindest der Daten für das Jahr 1990 getroffen werden können»[63], elles parlent depuis 1990 d'un recul des libérations conditionnelles qu'elles attribuent à «eine restriktivere Praxis der Gerichte»[64].

La relative stabilité (avec une légère tendance à la hausse) du taux de détenus condamnés après la chute de 1988 est donc à mettre essentiellement sur le

---

60 Cf. Krainz et Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information sur les activités juridiques* n° 29 (1989) p. 43.

61 Cf. Rutherford (1988a) p. 300.

62 À ce sujet, cf., entre autres, Languin et al. (1994) pp. 25 et 208, ainsi que Fattah (1985) pp. 61s.

63 *Sicherheitsbericht der Bundesregierung*, 1989, p. 299.

64 *Sicherheitsbericht der Bundesregierung*, 1990, p. 307, 1991, p. 322, 1992, p. 317, 1993, p. 246, 1994, p. 236, 1996, p. 277 et 1997, p. 303.

compte de l'introduction, dans la législation autrichienne, du sursis partiel[65], institution sur laquelle nous reviendrons plus loin.

5. Le Portugal

Le 1er janvier 1983, le nouveau Code pénal portugais du 23 septembre 1982 entrait en vigueur en remplacement de l'ancien code du 16 septembre 1886. Les réformes apportées par la nouvelle législation sont à considérer comme fondamentales, aussi bien du point de vue dogmatique que de la politique criminelle. Dans le domaine du droit des sanctions, la révision de 1983 - s'inspirant en cela largement de la législation allemande - restreint fortement l'utilisation des courtes peines et prévoit leur remplacement par des peines de substitution. De plus, afin d'humaniser encore davantage le système pénal, le législateur a dans une large mesure décriminalisé certaines infractions de peu de gravité[66].

Ces changements ont engendré une augmentation de la proportion des amendes prononcées et une diminution de la proportion de peines privatives de liberté. Parmi ces dernières, les peines de moins de six mois sont en net recul, contrairement aux peines plus longues qui deviennent de plus en plus nombreuses[67]. C'est ainsi que la diminution attendue de la composante «prison» du système ne s'est pas vérifiée. Plus grave encore, il ressort du graphique 9 - établi sur la base de la statistique de la population carcérale entreprise depuis 1983 sous l'égide du Conseil de l'Europe[68] - qu'elle ne se vérifie même pas à court terme comme cela avait été le cas en Autriche. Cette réforme s'est en effet soldée par une augmentation régulière du taux de détention pour 100'000 habitants de 53 à 96 entre les mois de février 1983 et 1986. Une fois de plus, on constate donc que des restrictions dans l'utilisation des courtes peines ne permettent pas de diminuer durablement la densité de la population carcérale.

---

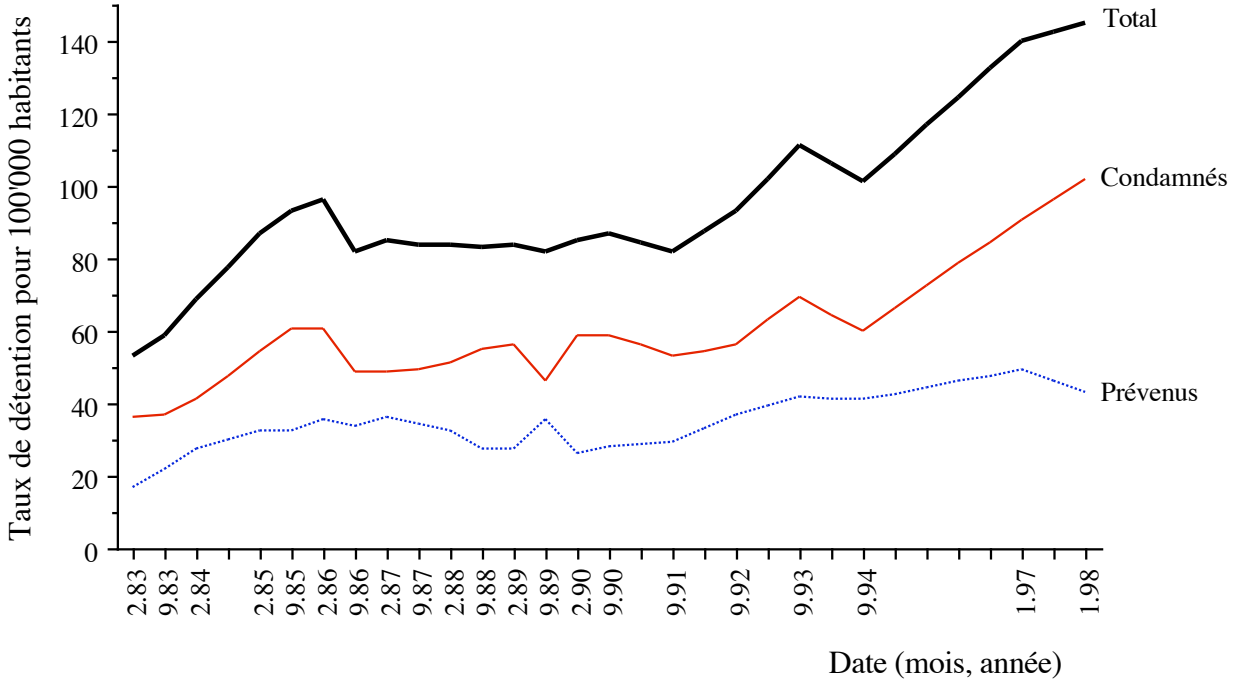
65 Cf. Kuhn (1993a) pp. 140s. et Kuhn (1995b).

66 Pour davantage de précisions quant à la révision du droit pénal portugais en 1983, cf. Hünerfeld (1983) et Dias (1993).

67 Cf. Lopes Rocha (1987) pp. 33ss.

68 Cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*, ainsi que les remarques faites à propos de cette statistique dans la partie consacrée à l'Italie. Les données pour 1997 et 1998 ont été relevées le 1er janvier.

Graphique 9: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants au Portugal entre 1983 et 1998, selon la statistique du Conseil de l'Europe.



Durant l'année 1986, on observe une diminution de la population carcérale jusqu'à environ 82 détenus pour 100'000 habitants, niveau maintenu jusqu'en 1991. La baisse de 1986 s'explique essentiellement par l'importante amnistie du 11 juin 1986[69] et la stabilité observée entre 1986 et 1990 n'est rien d'autre qu'une compensation de l'augmentation de la proportion de détenus condamnés par une diminution du taux de prévenus. Cette dernière a été engendrée par l'entrée en vigueur le 1er janvier 1988 du nouveau code de procédure pénale restreignant la détention provisoire aux crimes les plus graves exclusivement[70]. En 1991, une nouvelle amnistie[71] fait baisser quelque peu le taux de détention, avant que celui-ci ne reprenne le chemin de la croissance durant les années 1992 et 1993 - sous l'effet conjoint d'une augmentation du taux de détenus condamnés et d'un accroissement des détentions provisoires - pour devenir l'un des plus élevés

69 Lei n° 16/86 de 11 de Junho 1986; cf. Diário da Repùblica, 1986, I Série - Número 132.

70 Les dispositions concernant la détention provisoire sont entrées en vigueur le 7 février 1987, alors que le reste de la loi - qui devait entrer en vigueur le 1er juin de la même année - n'est entré en vigueur que le 1er janvier 1988, en raison d'une dissolution anticipée du parlement; cf. Hünerfeld (1988) p. 1266, note 1, *Bulletin d'information pénitentiaire* N° 9 (juin 1987) p. 30 et Dias (1992) pp. 461s.

71 Lei n° 23/91 de 4 de Julho 1991; cf. Diário da Repùblica, 1991, I Série A - Número 151.

d'Europe. Le 11 mai 1994, une nouvelle et importante amnistie[72] fait baisser quelque peu la population carcérale, avant que le taux de détention portugais ne devienne finalement le plus élevé d'Europe après l'entrée en vigueur, le 1er octobre 1995, du nouveau code pénal[73].

6. La Grèce

Depuis 1911, le Code pénal grec[74] permet au juge de remplacer certaines peines privatives de liberté par des peines pécuniaires. Si la culpabilité d'un délinquant est reconnue, le juge doit prononcer une peine, puis, s'il s'agit d'une peine de prison qui ne dépasse pas une certaine limite, celle-ci est *automatiquement* convertie en amende[75]. De plus, si la peine prononcée ne dépasse pas une autre limite (supérieure à la première), le juge *peut* encore la convertir en amende, si certaines conditions sont remplies.

En 1911, la limite de conversion *obligatoire* est fixée a six mois (toute peine privative de liberté de moins de six mois *doit* être convertie en amende, sauf si des considérations de prévention spéciale ne le permettent manifestement pas) et la limite de conversion *facultative* à douze mois (toute peine de six à douze mois *peut* être convertie, si les conditions requises sont remplies)[76].

---

72 Lei n° 15/94 de 11 de Maio 1994; cf. Diário da Repùblica, 1994, I Série A - Número 109.

73 Le Code pénal de 1983 a en effet été révisé en 1995. Le nouveau texte prévoit que le tribunal doit préférer la peine non privative de liberté à chaque fois qu'un crime est passible d'une peine soit privative soit non privative de liberté et que cette seconde suffit à accomplir les finalités de la punition (alors qu'auparavant une motivation était nécessaire). Le législateur a également élargi le champ d'application du travail d'intérêt général en augmentant de trois mois à un an le maximum de la peine de prison à substituer. La possibilité de prononcer le sursis a en outre été étendue des infractions *punissables* de trois ans de privation de liberté aux infractions *punies* de trois ans de privation de liberté et les possibilités de substitution des peines privatives de liberté par des peines pécuniaires ont été étendues. De plus, la Résolution du Conseil des Ministres n° 62/96 prévoit un *«renforcement des conditions pour l'application intégrale du système des sanctions pénales, nommément des mesures pénales non privatives de liberté»*.

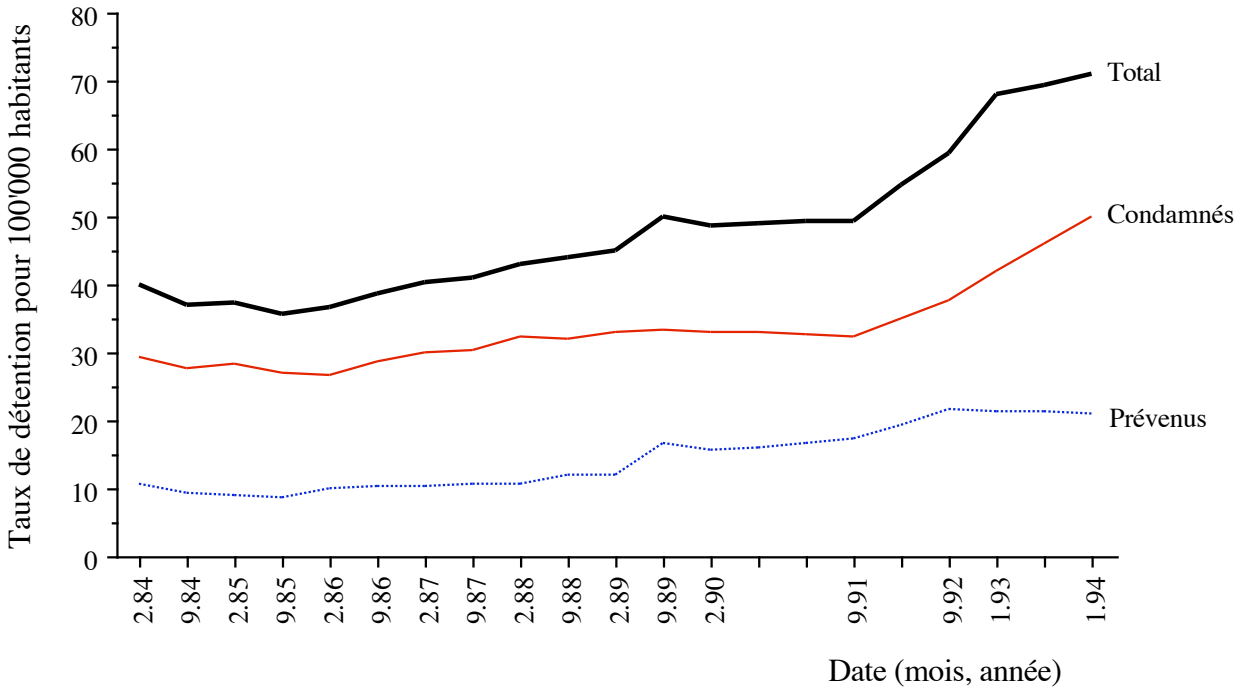
74 Art. 82.

75 Sauf si des considérations de prévention spéciale ne le permettent manifestement pas.

76 Pour davantage de détails concernant la Grèce, cf. Lambropoulou (1993) p. 94.

En 1984, la limite de conversion facultative est étendue à 18 mois[77] et en 1991, la limite de conversion obligatoire passe à douze mois et la limite facultative à 24 mois[78].

Graphique 10: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants en Grèce entre 1984 et 1994, selon la statistique du Conseil de l'Europe.



Le graphique 10 - établi sur la base de la statistique de la population carcérale entreprise depuis 1983 sous l'égide du Conseil de l'Europe[79] - montre que le changement de loi en 1984 n'a pas permis d'éviter une croissance du taux d'incarcération, croissance qui s'est même fortement accélérée en 1991 lors de l'introduction de la seconde extension des limites de conversion.

La situation grecque suggère donc, elle aussi, que le remplacement des courtes peines privatives de liberté par des peines pécuniaires ne pousse pas à une diminution de la population carcérale, mais plutôt à son augmentation.

---

77 Loi n° 1419/1984.

78 Loi n° 1941/1991.

79 Cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*, ainsi que les remarques faites à propos de cette statistique dans la partie consacrée à l'Italie. Les données pour 1993 et 1994 ont été relevées le 1er janvier.

La Grèce a cependant réussi à diminuer fortement son taux de détenus de 71 (pour 100'000 habitants) en janvier 1994 à 51 en septembre 1996[80]. Cette diminution semble avoir fait suite à l'introduction de dispositions spéciales destinées aux toxicomanes[81] et à une facilitation de la libération conditionnelle des détenus de plus de 70 ans.

7. L'Allemagne[82]

Le graphique 11 est réalisé grâce aux données publiées par le Statistisches Bundesamt Wiesbaden[83] et représente les taux de détention pour 100'000 habitants au 1er janvier de chaque année.

Ce graphique étant marqué par deux baisses sensibles de la population carcérale, nous entreprendrons d'abord une étude de la réforme pénale allemande de 1969, avant de tenter d'expliquer l'évolution postérieure à 1983, puis celle des années 90.

---

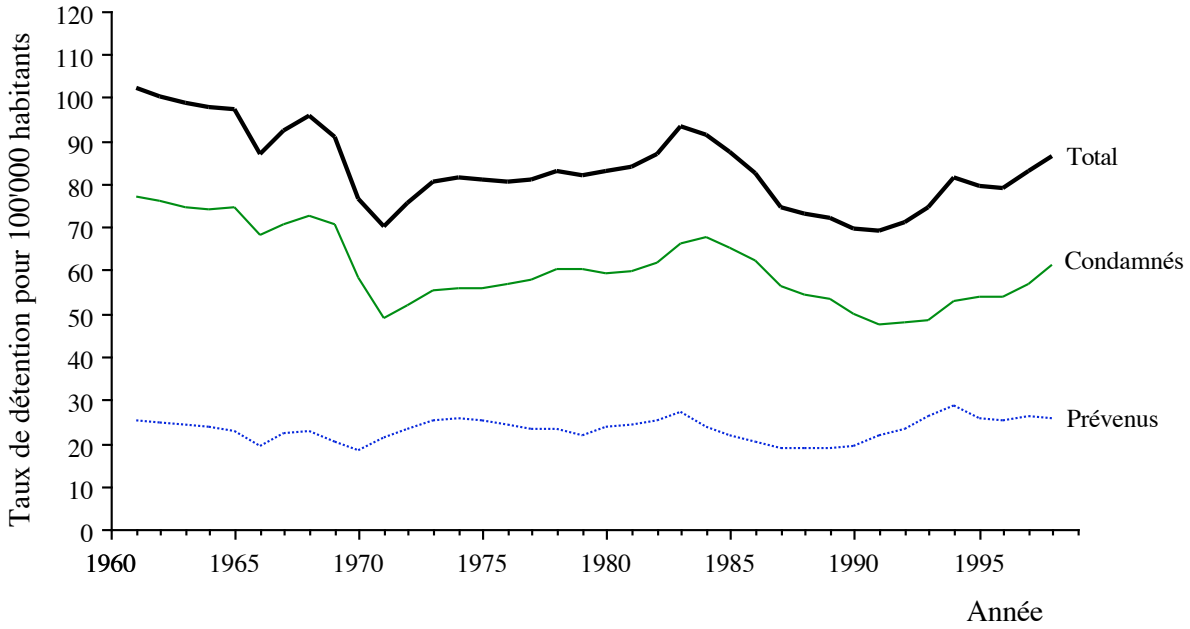
80 En septembre 1997, le taux de détention grec était remonté quelque peu à 54 détenus pour 100'000 habitants; cf. *Bulletin d'information pénologique* N° 21, 1998 et base de données «S.PACE» 1999.

81 Loi n° 2331/1995, prévoyant le sursis à la poursuite pénale pour les toxicomanes suivant volontairement un programme thérapeutique et la libération conditionnelle des détenus toxicomanes s'ils acceptent de se soumettre à un traitement thérapeutique.

82 Les nouveaux Länder ne sont pas pris en compte dans les analyses présentées.

83 Tous les graphiques traitant de la population carcérale ont été réalisés à l'aide des données publiées par le Statistisches Bundesamt Wiesbaden; pour les années 1961 à 1975, cf. *Fachserie A: Bevölkerung und Kultur*, Reihe 9: Rechtspflege; III. Strafvollzug; pour les années 1976 à 1997, cf. *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 4: Strafvollzug. Il est à noter dans ce contexte que le Statistisches Bundesamt inclut certaines peines de durée indéterminée dans les peines de deux à cinq ans. Les données sur la population globale en Allemagne sont tirées du *Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland*.

Graphique 11: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants en Allemagne entre 1961 et 1998 (relevé au 1er janvier de chaque année[84]).



7.1. La réforme de 1969

En Allemagne, l'utilisation des courtes peines privatives de liberté a été restreinte en 1969, le prononcé des peines de moins de six mois se voyant limité à des cas exceptionnels[85], puis, en 1975, les peines de moins d'un mois étant abolies[86]. De plus, le sursis à l'exécution de la peine à été étendu, sa limite supérieure passant de neuf à douze mois (vingt-quatre mois dans des cas exceptionnels) en 1969[87].

La réforme du droit pénal allemand de 1969 se répercute sur la population carcérale par une chute relativement importante du taux de détenus. Toutefois, comme cela a été relevé dans le cas de l'Autriche, cette limitation de l'utilisation des courtes peines n'a qu'un effet passager de dépeuplement des établissements carcéraux; la population carcérale retrouve en effet rapidement le chemin de la croissance[88].

---

84 Les données pour 1998 sont celles du 31 décembre 1997.

85 Cf. § 14 StGB de 1970, qui est devenu l'actuel § 47 StGB.

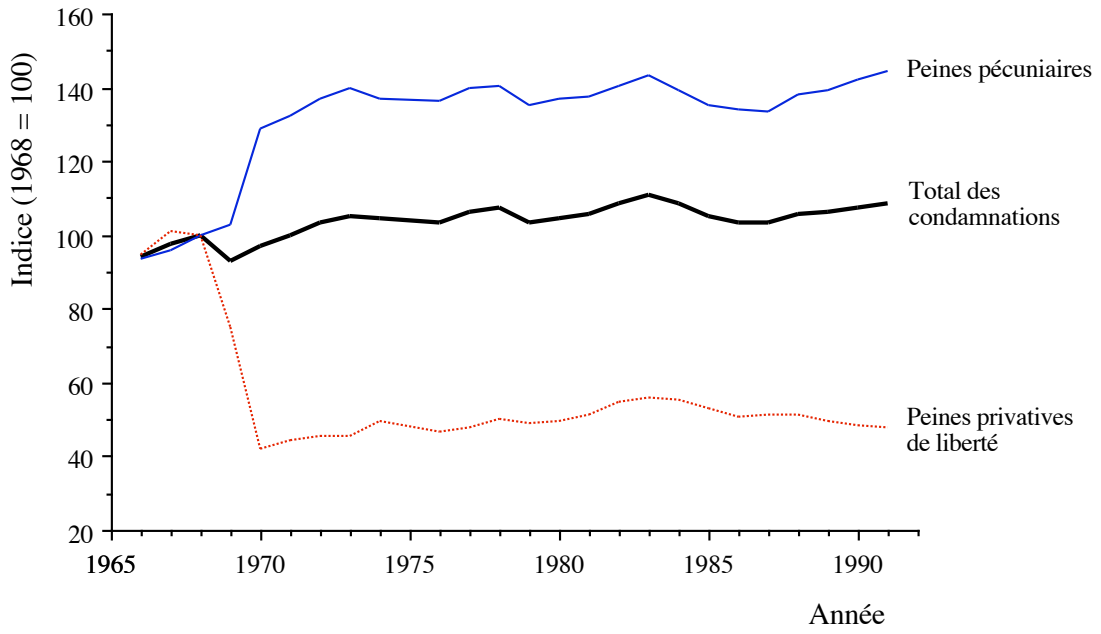
86 Cf. § 38/2 StGB. À propos de ces modifications législatives, cf., entre autres, Kiwull (1979) pp. 2ss., Heinz (1988) pp. 59s. et Jescheck (1985).

87 Cf. § 23 des versions antérieures et postérieures au 1er septembre 1969 du StGB, la version postérieure étant ensuite devenue l'actuel § 56 StGB.

88 À ce propos, cf. également Heinz (1988) p. 53 et Kaiser et al. (1991) pp. 31ss.

La réforme susmentionnée a permis de faire en sorte que les peines privatives de liberté soient prononcées moins souvent qu'auparavant, faisant place à une augmentation massive des peines pécuniaires.

Graphique 12: Évolution du nombre total de condamnations, des peines pécuniaires et des peines privatives de liberté prononcées par les juges en Allemagne entre 1966 et 1991 (1968 = 100)[89].



Le graphique 12 permet de constater que le nombre total de condamnations reste relativement stable à travers le temps, mais que le genre de condamnations varie très fortement depuis la réforme.

89 Ce graphique ainsi que tous les graphiques traitant des condamnations ont été réalisés à l'aide des données publiées par le Statistisches Bundesamt Wiesbaden; pour les années 1965 à 1974, cf. *Fachserie A: Bevölkerung und Kultur*, Reihe 9: Rechtspflege, 1965: pp. 56s. et 68s., 1966: pp. 70s. et 100s., 1967: pp. 104s. et 122s., 1968: pp. 128s., 1969: pp. 122s., 1970: pp. 112s., 1971: pp. 114s., 1972: pp. 116s., 1973: pp. 116s. et 1974: pp. 68s.; pour les années 1975 à 1991, cf. *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 3: Strafverfolgung, 1975: pp. 46s. (ainsi que pp. 54s. pour le droit pénal des mineurs), 1976: pp. 70s., 1977: pp. 74s., 1978: pp. 74s., 1979: pp. 72s., 1980: pp. 72s., 1981: pp. 74s., 1982: pp. 74s., 1983: pp. 74s., 1984: pp. 74s., 1985: pp. 72s., 1986: pp. 42s., 1987: pp. 48s., 1988: pp. 46s., 1989: pp. 46s., 1990: pp. 44s. et 1991: pp. 46s. Les données pour 1974 et 1986 sont à considérer avec une certaine réserve en raison de l'absence de détails dans la statistique publiée. Quant aux données de 1975, elles n'ont pas été prises en compte dans ce graphique car elles omettent toutes les condamnations selon le droit pénal des mineurs. Pour des raisons pratiques, il nous a semblé opportun de considérer 1968 comme année de référence (1968 = 100). Ce graphique - ainsi d'ailleurs que les suivants - s'arrête à 1991 car la collecte des informations statistiques allemandes a quelque peu changé depuis le rattachement de l'ex-RDA à l'ex-RFA et la création de l'Allemagne telle que nous la connaissons aujourd'hui, rendant ainsi les données plus difficilement comparables.

Toutefois, les restrictions à l'utilisation des courtes peines privatives de liberté n'ont pas eu pour seul effet d'accroître l'utilisation des peines pécuniaires, mais ont également entraîné une augmentation du nombre de longues peines prononcées par les juges. En effet, si les peines privatives de liberté de moins d'un mois ont chuté en 1969 pour définitivement disparaître en 1975 et les peines de moins de six mois ont subi une importante baisse en 1969, les peines de six à douze mois ont doublé entre 1968 et 1973 et même triplé entre 1968 et 1983. C'est ainsi qu'en 1968 les peines pécuniaires représentaient 63.1% (361'074) de toutes les condamnations, les peines de six à neuf mois 1.9% (10'166) et les peines de neuf à douze mois 1.0% (5'496). En 1973, ces taux ont passé à 83.9% (504'335) pour les amendes, 3.4% (20'558) pour les peines entre six et neuf mois et 1.7% (10'481) pour les peines de neuf à douze mois, pour terminer en 1983 à 81.3% (516'892) pour les peines pécuniaires, 5.0% (32'021) pour les peines de six à neuf mois et 2.5% (15'758) pour les peines de neuf mois à un an[90]. «Il en résulte clairement que le recul de la peine privative de liberté … est la conséquence de la régression de la courte peine, qui est partiellement absorbée par la progression de la peine de moyenne et de longue durée»[91].

Le graphique 13 nous permet en outre de constater que les peines de un à cinq ans augmentent légèrement, alors que les peines de cinq à quinze ans connaissent une progression de 396 (0.2% des peines privatives de liberté) à 1'452 (1.2%) entre 1969 et 1984. Cette dernière semble principalement liée à une augmentation des condamnations pour brigandages et délits graves contre la personne, puisque ceux-ci expliquent à eux seuls plus de 60% de la progression des peines à temps de plus de cinq ans, le reste se répartissant sur diverses catégories d'infractions au Code pénal allemand (StGB) et - pour 23.5% - sur des infractions à d'autres lois[92].

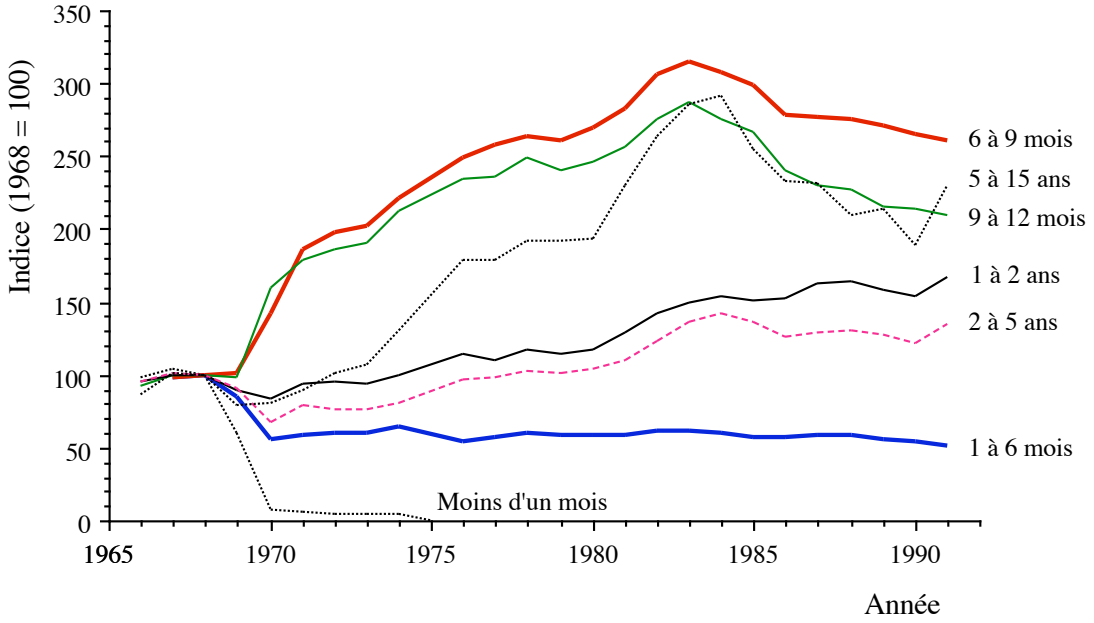
---

90 Dans le même sens, cf. Kiwull (1979) pp. 3 et 7 et Heinz (1988) pp. 64 et 68s.

91 Jescheck (1985) pp. 160s. Dans le même sens, cf., entre autres, Graham (1990) pp. 165s., Kerner (1991) p. 113 et Feest (1991) p. 133.

92 L'augmentation des peines de 5 à 15 ans entre 1969 et 1984 est en fait un cumul d'une première augmentation entre 1969 et 1976 et d'une seconde progression entre 1980 et 1984. Les causes de chacune de ces deux augmentations ont été étudiées et ne diffèrent pas des causes indiquées pour la progression globale. Pour les données de 1969, cf. Statistisches Bundesamt Wiesbaden, *Fachserie A: Bevölkerung und Kultur*, Reihe 9: Rechtspflege, pp. 122s.; pour les données postérieures, cf. *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 3: Strafverfolgung (1976) pp. 70s., (1980) pp. 72s., et (1984) pp. 74s.

Graphique 13: Évolution des peines privatives de liberté prononcées par les juges en Allemagne entre 1966 et 1991, selon leur longueur (1968 = 100)[93].



La plupart des auteurs supposent que, sans la réforme de 1969, la population carcérale allemande serait probablement encore bien plus élevée qu'actuellement, mais ils n'expliquent en rien l'augmentation massive des peines de six à douze mois qui en a résulté[94]. La seule tentative d'explication à laquelle nous avons été confronté[95] postule qu'il serait erroné de prétendre que l'abolition des courtes peines en Allemagne aurait augmenté la proportion des peines plus longues. Cette augmentation tirerait son origine de la législation sur les stupéfiants. Cette hypothèse n'a - à notre connaissance - pas été vérifiée à ce jour, mais nous nous devons d'admettre que, de manière générale, il est exact que la législation nationale sur les stupéfiants n'est pas sans influence sur les peines prononcées par les juges d'un certain pays[96].

---

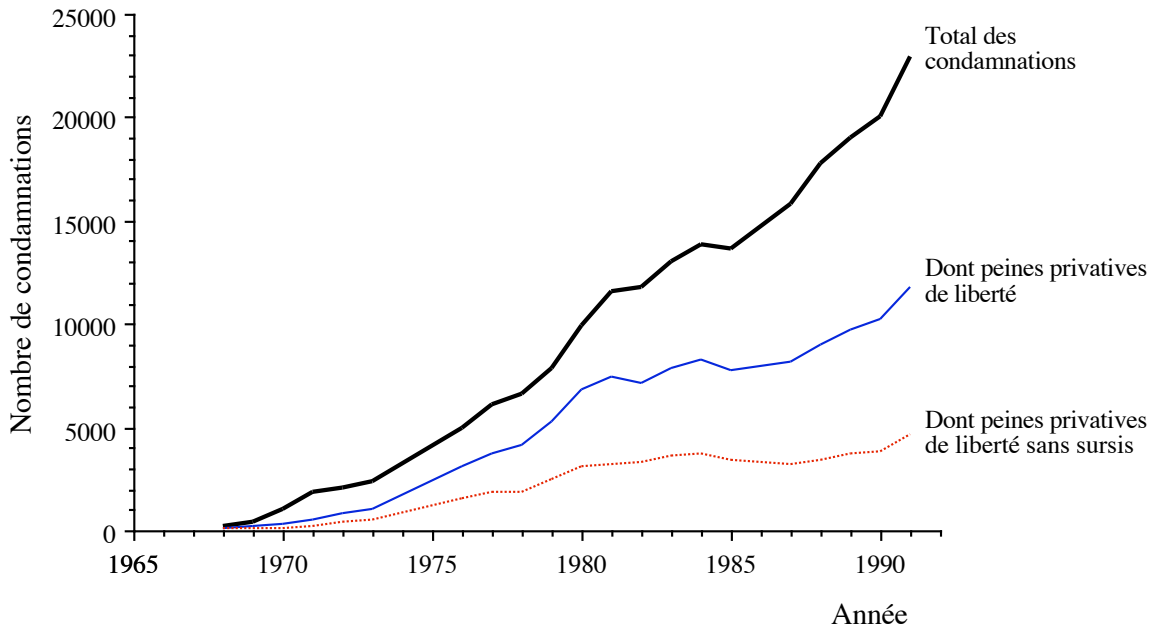
93 Comme dans le graphique précédent - et pour les mêmes raisons - 1968 est l'année de référence (1968 = 100), les données de 1975 n'ont pas été prises en compte, alors que celles de 1974 et 1986 sont à considérer avec réserve.

94 Cf., par exemple, Kaiser (1988) p. 919, § 115 n° 43 et Kaiser (1993) p. 583, § 73.

95 À l'occasion d'une intervention du Prof. H.-J. Albrecht du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht de Freiburg im Breisgau, effectuée lors d'une présentation par l'auteur de ses travaux à Paris dans le cadre de l'Interlabo GERN du 2 avril 1993 sur le thème «Recherches sur les prisons: réflexions sur les politiques pénales et pénitentiaires».

96 Cf. à ce sujet Burgstaller (1986) pour l'Autriche et Kuhn (1987) pour la Suisse.

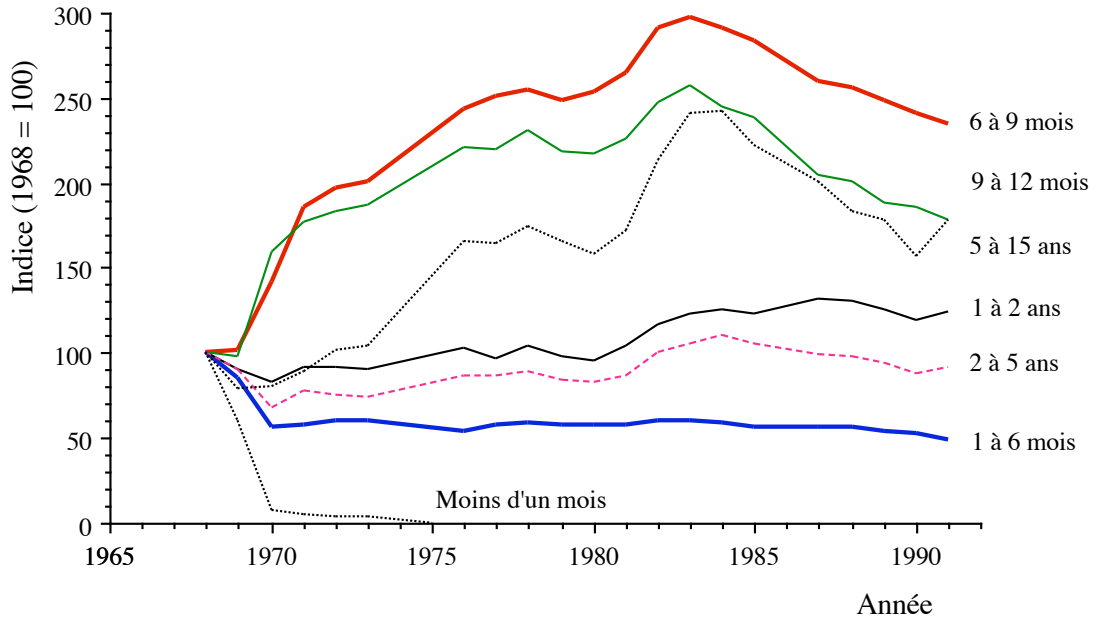
Graphique 14: Évolution des condamnations en matière de stupéfiants en Allemagne entre 1968 et 1991[97].



En voyant le graphique 14, il est permis de penser que l'explosion des condamnations pour infractions en matière de stupéfiants est propre à influencer les courbes du graphique précédent. Nous nous demanderons dès lors si les constations faites plus haut - essentiellement quant à la croissance des peines de six à douze mois après la révision du droit des sanctions en 1969 - restent valables si l'on retire des données globales les condamnations pour infractions à la loi sur les stupéfiants (BtMG).

97 Les infractions à la législation sur les stupéfiants sont contenues dans les statistiques sous le code 3013 pour les années 1968-1973, sous les codes 3001 à 3010 entre 1976 et 1985 et sous la dénomination «BtMG» depuis 1987. Les données antérieures à 1968 et pour les années 1974, 1975 et 1986 ne sont pas disponibles. Pour les années 1968 à 1973, cf. Statistisches Bundesamt Wiesbaden *Fachserie A: Bevölkerung und Kultur*, Reihe 9: Rechtspflege, 1968: pp. 120s., 1969: pp. 116s., 1970: pp. 106s., 1971: pp. 108s., 1972: pp. 110s. et 1973: pp. 110s.; pour les années 1976 à 1991, cf. *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 3: Strafverfolgung, 1976: pp. 62s., 1977: pp. 66s., 1978: pp. 66s., 1979: pp. 64s., 1980: pp. 64s., 1981: pp. 66s., 1982: pp. 66ss., 1983: pp. 66ss., 1984: pp. 66ss., 1985: pp. 64ss., 1987: pp. 48s., 1988: pp. 46s., 1989: pp. 46s., 1990: pp. 44s. et 1991: pp. 46s.

Graphique 15: Évolution des peines privatives de liberté prononcées par les juges en Allemagne entre 1968 et 1991, selon leur longueur, en excluant les condamnations pour infractions à la législation sur les stupéfiants (1968 = 100).



Le graphique 15 permet de constater que le retrait de l'analyse des infractions liées aux stupéfiants ne modifie pas les principales tendances observées plus haut. C'est ainsi qu'en 1968 les peines pécuniaires représentaient 63.1% (360'969) de toutes les condamnations, les peines de six à neuf mois 1.8% (10'150) et les peines de neuf à douze mois 1.0% (5'483). En 1973, ces taux ont passé à 84.0% (503'021) pour les amendes, 3.4% (20'357) pour les peines entre six et neuf mois et 1.7% (10'248) pour les peines de neuf à douze mois, pour terminer en 1983 à 82.1% (511'749) pour les peines pécuniaires, 4.9% (30'232) pour les peines de six à neuf mois et 2.3% (14'108) pour les peines de neuf mois à un an.

En conclusion, nous pouvons donc affirmer que les variations principales des courbes de condamnations ne sont pas en premier lieu imputables à l'explosion des infractions à la législation sur les stupéfiants. Celle-ci a essentiellement exercé son effet sur la proportion de peines de un à cinq ans, puisque le graphique 15 permet de constater que l'augmentation de ces peines observée au graphique 13 est presque entièrement absorbée par les condamnations pour infractions à la législation sur les stupéfiants.

La progression des peines de six à neuf mois entre 1969 et 1971 est engendrée pour moitié par une augmentation des condamnations pour infractions contre le patrimoine, pour un cinquième par une progression des infractions en matière de circulation routière, pour un autre cinquième par des délits contre la personne et pour 0.8% seulement par une progression des condamnations liées aux stupéfiants. Pour le même intervalle de temps, l'évolution des peines de neuf à douze mois est imputable pour plus de la moitié aux infractions contre le patrimoine, pour un quart aux délits contre la personne, pour 10% aux infractions en matière de circulation routière et pour 1.3% à l'application de la législation sur les stupéfiants[98].

Quant à l'augmentation entre 1971 et 1983, elle s'explique - pour les peines de six à neuf mois - pour moitié par une progression des condamnations pour infractions contre les biens, pour un cinquième par les infractions au code de la route et pour 16.6% à la législation sur les stupéfiants. La progression des peines de neuf à douze mois semble, quant à elle, être liée pour 43% à une progression des condamnations pour délit contre le patrimoine, pour 26% aux infractions à la législation sur les stupéfiants, et pour 12.5% à la circulation routière[99].

On observe donc que les infractions contre la personne - qui jouaient un rôle important dans l'augmentation des condamnations à des peines de six à douze mois entre 1969 et 1971 - ne jouent qu'un rôle mineur dans la progression de ces mêmes peines entre 1971 et 1983. Durant cette seconde période, les délits contre la personne ont essentiellement gonflé les rangs des peines de cinq à quinze ans. D'aucuns prétendront sûrement qu'il s'agit là de l'effet d'une augmentation subite de la gravité des infractions contre la personne et en voudront pour preuve tautologique l'aggravation des sanctions prononcées par les juges. Ne doit-on toutefois pas plutôt admettre qu'il s'agit d'un indice supplémentaire tendant à la confirmation de l'hypothèse d'une augmentation de la sévérité du système global de sanctions à la suite de l'abolition des courtes peines privatives de liberté?

Une hypothèse d'explication de la progression des peines de neuf à douze mois réside dans le fait que l'extension du sursis - qui a été étendu en 1969 aux peines d'une année (exceptionnellement même de deux ans) alors qu'il n'était possible

---

98 Cf. Statistisches Bundesamt Wiesbaden *Fachserie A: Bevölkerung und Kultur*, Reihe 9: Rechtspflege (1969) pp. 122s. et (1971) pp. 114s.

99 Pour les données de 1971, cf. Statistisches Bundesamt Wiesbaden *Fachserie A: Bevölkerung und Kultur*, Reihe 9: Rechtspflege, pp. 114s.; pour les données de 1983, cf. Statistisches Bundesamt Wiesbaden *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 3: Strafverfolgung, pp. 74s.

de le prononcer que pour des peines maximales de neuf mois auparavant - a probablement entraîné un effet de banalisation des peines de neuf à douze mois, puisque prononçables avec sursis depuis lors[100]. Cet effet de banalisation pourrait ensuite avoir attiré vers le haut certaines autres peines, les faisant passer le seuil des six mois alors qu'auparavant elles auraient été de moins de six mois, aggravant ainsi la sévérité générale des sanctions prononcées par les juges allemands.

De ce qui précède, nous pensons pouvoir conclure que la réforme du droit pénal allemand de 1969 n'a pas eu que des effets positifs. En effet, sans vouloir nier un effet évident de «décarcéralisation» lié à la restriction de l'utilisation des courtes peines et à l'extension du sursis, nous constatons qu'un effet pervers d'augmentation du barème général des sanctions semble s'être manifesté[101]. Les juges semblent avoir adapté le prononcé de leurs sanctions à la nouvelle législation, condamnant effectivement certains prévenus qui auraient été amenés à subir une peine privative de liberté sous l'ancien droit à des peines pécuniaires, mais condamnant aussi plus sévèrement certains autres prévenus pour lesquels la peine pécuniaire est considérée comme insuffisante. Le prononcé de courtes peines privatives de liberté étant limité et soumis à motivation, les juges préfèrent sans doute contourner le problème en infligeant des peines de plus de six mois à certains délinquants qui, sous l'ancienne législation, auraient peut-être été condamnés à des peines plus courtes. L'extension du sursis facilite d'ailleurs la tâche des juges, puisqu'elle leur permet d'assortir ces peines plus longues du sursis, entraînant ainsi un effet de banalisation dans le prononcé de celles-ci. L'effet global de ce processus peut être résumé en une «décarcéralisation» des «infractions bagatelles», mais en un accroissement de la longueur des privations de liberté infligées à l'encontre des autres condamnés.

C'est ainsi qu'entre 1973 et 1983 la proportion de détenus condamnés à des peines de plus de cinq ans a augmenté de 87% et celle des détenus condamnés à des peines de cinq ans et moins de 31%[102].

---

100 Un effet semblable de banalisation de certaines peines a également pu être observé en Suisse après l'introduction dans la législation en 1971 de la possibilité de prononcer le sursis à des peines de 18 mois (12 mois auparavant); cf. Kuhn (1993a) pp. 117ss. et Kuhn (1994c) pp. 88ss.

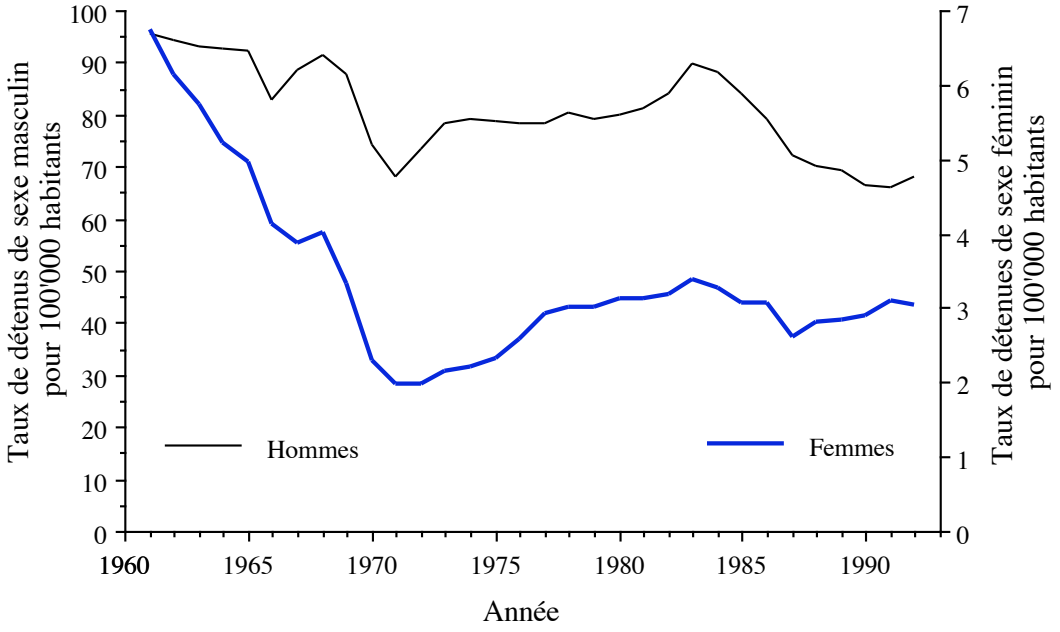
101 Dans ce sens, cf. également Heinz (1988) pp. 64 et 68s.

102 Cf. Kerner (1991) p. 113.

7.2. La baisse du taux de détenus après 1983

On observe au graphique 11 que, depuis 1983, le taux de détention pour 100'000 habitants décroît régulièrement jusqu'en 1991. Les statistiques publiées par le Conseil de l'Europe[103] confirment d'ailleurs cette diminution de la population carcérale allemande. Elles permettent également d'observer que cette baisse est presque linéaire et essentiellement due à l'abaissement du taux de détenus condamnés, le taux de prévenus restant relativement stable[104].

Graphique 16: Évolution des taux de détention selon le sexe entre 1961 et 1992 (relevés au 1er janvier de chaque année[105]).



De plus, selon le graphique 16, l'idée que la diminution de la population carcérale que l'on observe depuis 1983 pourrait être liée à une utilisation plus restrictive que par le passé de la privation de liberté envers les femmes est à réfuter. En effet, la baisse observée est essentiellement liée à une diminution du taux de détenus de sexe masculin, les femmes ayant profité d'un effet important

103 Cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*, ainsi que les remarques faites à propos de cette statistique dans la partie consacrée à l'Italie.

104 Il faut toutefois relever que le taux de détention provisoire baisse quelque peu entre 1983 et 1987, mais cet effet n'est manifestement pas la cause principale de la diminution de la population carcérale totale.

105 Les données pour 1992 sont celles du 31 décembre 1991.

de «décarcéralisation» dans le courant des années soixante. En outre, les femmes ne représentent qu'une proportion très faible du taux de détention global.

Par ailleurs, l'idée que la diminution du taux de détention général puisse être liée à une application plus généreuse des dispositions relatives à la libération conditionnelle[106] ne trouve pas confirmation dans les données statistiques disponibles, puisqu'on n'observe pas de diminution sensible de la durée moyenne des détentions[107] et que le taux de libérations anticipées ne progresse pas de manière significative à travers le temps[108]. Quant à un éventuel changement d'attitude à l'encontre de la détention provisoire, il se vérifie certes entre 1983 et 1987 mais, à notre sens, ne constitue pas - comme semblent le penser certains auteurs[109] - un élément essentiel d'explication du phénomène de dépeuplement des établissements carcéraux[110]. Depuis 1988, le taux de détenus en détention provisoire tend d'ailleurs à nouveau vers le haut, alors que la population carcérale poursuit sa baisse.

Une hypothèse souvent évoquée pour expliquer la baisse du taux de détenus de 1983 à 1991 est celle du changement d'attitude des juges à l'encontre des délinquants et en particulier de la délinquance juvénile[111]. Cela semble d'ailleurs se vérifier, puisque la proportion de jeunes (pour 100'000 personnes du même âge) qui sont condamnés tend à diminuer depuis 1982[112], ce qui se répercute ensuite sur le taux de jeunes personnes détenues depuis 1983.

---

106 Cf. Kuhn (1993a) p. 37.

107 Cette durée moyenne augmente régulièrement de 6.2 mois en 1982 à 7.0 en 1987, avant de redescendre à 5.8 mois en 1990 (Cf. Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*). Il faut toutefois relever que la baisse de 1987 à 1990 n'a rien de commun avec l'évolution en Suisse (tableau 1) et mériterait d'être étudiée de façon plus détaillée. Malheureusement, le manque de données statistiques dont nous disposons à ce propos ne nous permet pas d'entreprendre une telle étude.

108 Dans ce sens, cf. Graham (1990) p. 154.

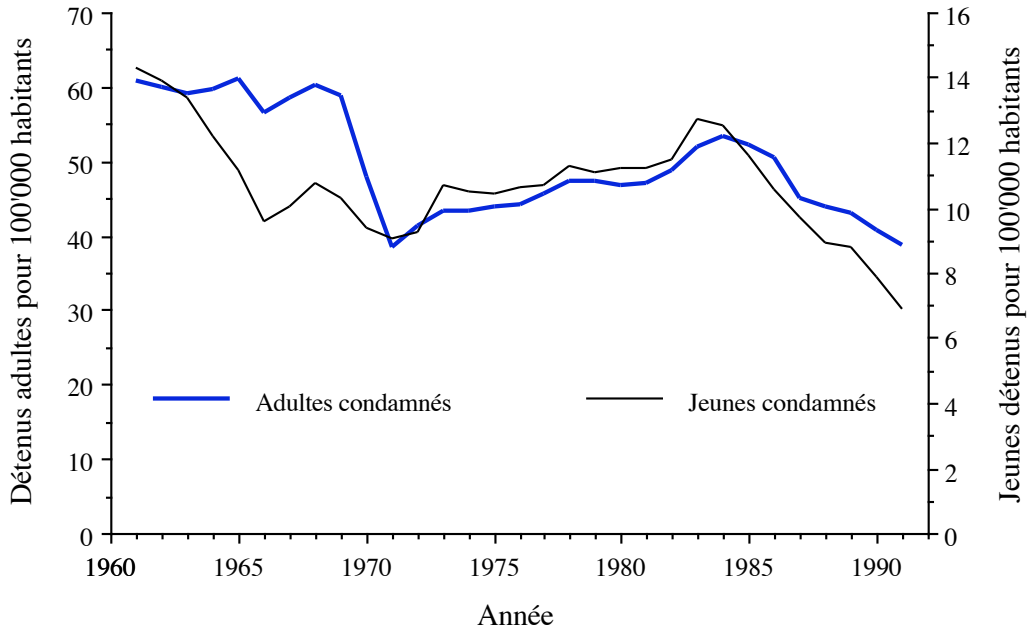
109 Cf., par exemple, Graham (1990) pp. 150 et 156ss., Feest (1991) pp. 137s. et Tubex et Snacken (1995) p. 108.

110 Il est à relever, dans ce contexte, que les statistiques de flux - relevant le nombre d'entrées en détention - indiquent également un léger recul des incarcérations en détention provisoire entre 1982 et 1987.

111 À ce propos, cf. Rutherford (1988b) p. 108, Pfeiffer (1988), Graham (1990) pp. 156, 161ss., 166 et 167, Feest (1991) pp. 138ss., ainsi que Snacken et Beyens (1994) pp. 88 et 94 et la littérature qui y est citée.

112 Cf. Statistisches Bundesamt Wiesbaden *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 3: Strafverfolgung (1991) p. 6.

Graphique 17: Évolution des taux de détention des adultes condamnés et des détenus condamnés en vertu du droit pénal des mineurs (moins de 21 ans au moment de la commission de l'infraction)[113] entre 1961 et 1991 (relevés au 1er janvier de chaque année).



Il ressort du graphique 17 qu'entre 1983 et 1991, le taux des jeunes détenus diminue plus rapidement que celui des détenus adultes[114]. On observe en outre que la réforme de 1969 semble avoir profité bien davantage aux adultes qu'aux jeunes, ces derniers paraissant avoir bénéficié d'une baisse sensible du taux de détention entre 1961 et 1966.

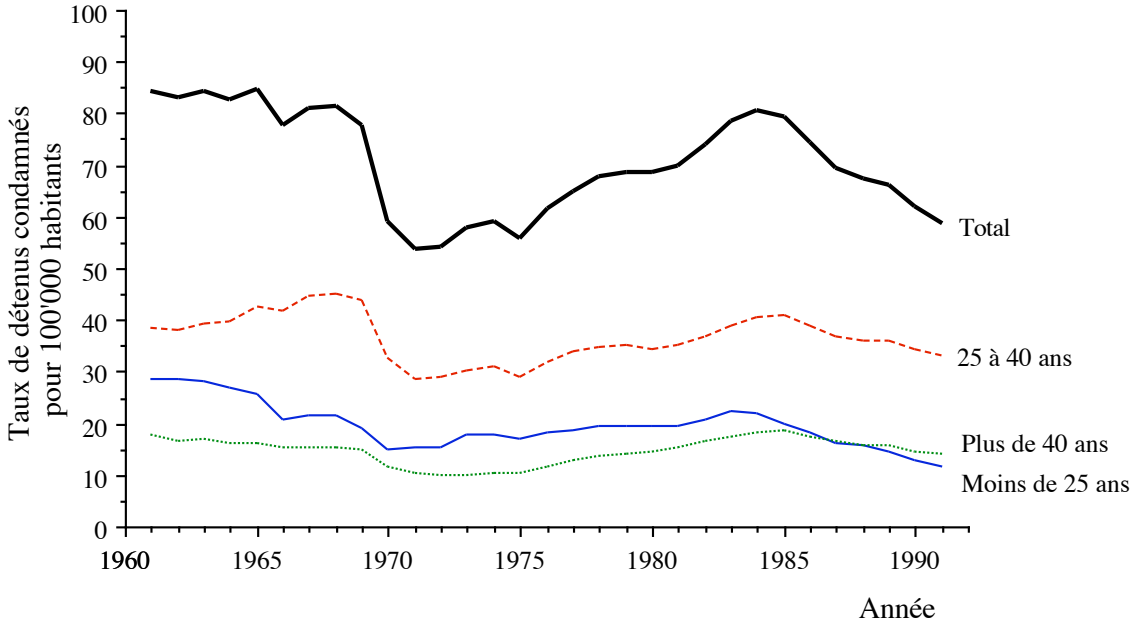
Les taux de détenus condamnés relevés au 31 mars de chaque année viennent par ailleurs confirmer les diverses constatations faites sur la base des taux de détention relevés au 1er janvier. C'est ainsi qu'ils permettent de constater que la proportion des condamnés de moins de 25 ans parmi les détenus baisse plus fortement que celle des détenus d'âge plus avancé depuis 1983. À l'inverse, en

113 Cf. § 1/2 et 17/1 du Jugendgerichtgesetz (JGG). Les jeunes purgeant exceptionnellement leur peine dans un établissement pour adulte (§ 92 JGG) et les détenus de moins de 25 ans exceptionnellement incarcérés dans un établissement pour jeunes (§ 114 JGG) sont exclus.

114 Le taux de détention des jeunes diminue d'environ 45% entre 1983 et 1991, alors que le taux de détenus adultes diminue d'environ 25% entre 1984 et 1991.

1969, on assiste à une baisse des détenus condamnés essentiellement due à une diminution du taux de détenus âgés de 25 à 40 ans.

Graphique 18: Évolution des taux de détenus condamnés, selon leur âge, entre 1961 et 1991 (relevés au 31 mars de chaque année)[115].

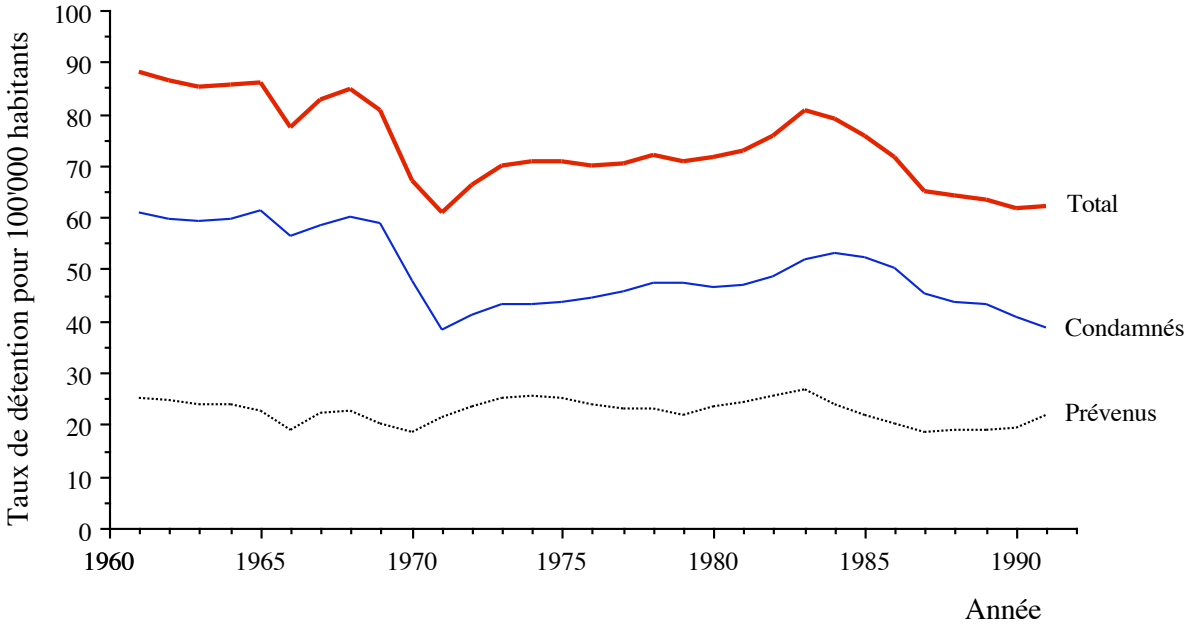


Toutefois, cette diminution de la population carcérale de jeune âge entre 1983 et 1991 n'est que de 6 détenus de moins de 21 ans environ (ou environ 10 détenus de moins de 25 ans) pour 100'000 habitants, alors que la diminution totale de la population carcérale est d'environ 20 détenus condamnés pour 100'000 habitants pour la même période. Le fait de retirer du graphique 11 les condamnés de jeune âge ne modifie dès lors que très modestement le tracé global de la courbe, ne faisant que le reporter d'une dizaine de détenus pour 100'000 habitants en dessous de la courbe générale.

Graphique 19: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants (relevé au 1er janvier de chaque année) en Allemagne entre 1961 et 1991 en excluant les détenus

115 Il est à noter que les taux de détenus condamnés relevés au 31 mars sont régulièrement un peu plus élevés que ceux enregistrés au 1er janvier de la même année. Cela provient probablement du fait que les fêtes de fin d'année sont souvent l'occasion de congés ou de libérations anticipées; à ce propos, cf. Kerner (1991) p. 112.

condamnés en vertu du droit pénal des mineurs (moins de 21 ans au moment de la commission de l'infraction)[116].



Par conséquent, si l'hypothèse du changement d'attitude des magistrats devait être retenue, ce changement se manifesterait non seulement vis-à-vis des jeunes, mais également à l'encontre des délinquants adultes.

Toutefois, sans vouloir exclure tout changement d'attitude dans l'administration de la justice allemande, il nous paraît utile de mentionner que la baisse du taux de détention enregistrée entre 1983 et 1991 pourrait également être liée à la dénatalité qu'a connue le pays à partir du milieu des années soixante, entraînant une régression des classes d'âge les plus jeunes et donc les plus criminogènes[117]. Cette hypothèse semble par ailleurs se vérifier par la corrélation très étroite (.739) existant entre le taux de détention et le taux de natalité vingt ans auparavant[118].

116 Cf. § 1/2 et 17/1 du Jugendgerichtgesetz (JGG). Les jeunes purgeant exceptionnellement leur peine dans un établissement pour adulte (§ 92 JGG) et les détenus de moins de 25 ans exceptionnellement incarcérés dans un établissement pour jeunes (§ 114 JGG) sont également comptés comme mineurs.

117 Pour l'effet de cette dénatalité sur le taux de détention, cf. Snacken et Beyens (1994) p. 94, Pfeiffer (1987) p. 44, Dünkel (1987) p. 47. À propos de cette dénatalité, cf. également Sessar (1989).

118 La corrélation générale (Rho de Spearman) entre le taux de détenus pour 100'000 habitants et le taux de natalité pour 100'000 habitants relevé vingt ans auparavant est de

Cette corrélation ne permet pourtant pas de conclure que la baisse du taux de natalité est à la base de la diminution de la population carcérale enregistrée depuis 1983. En effet, pour qu'il en soit ainsi, il aurait fallu s'attendre à ce que la baisse du taux de natalité agisse sur le taux de criminalité, celui-ci influençant ensuite le nombre de condamnations avant de se répercuter finalement sur les statistiques pénitentiaires. S'il peut effectivement être observé une évolution parallèle entre les taux de natalité et de détention, les étapes intermédiaires font défaut. En effet, le graphique 12 montre que le nombre total de condamnations ne diminue que très légèrement entre 1983 et 1987, passant de 636'105 à 591'321 (soit une baisse de 7%), avant de remonter à 622'390 en 1991. De plus, le taux de criminalité et le taux d'élucidation ne semblent pas avoir connu de diminution durant la période étudiée. Il faut dès lors conclure que le taux de natalité ne joue qu'un rôle minime dans l'explication du phénomène de dépeuplement des établissements carcéraux[119].

Quant aux statistiques de flux, elles semblent confirmer - malgré leur manque de validité[120] - les grandes lignes de ce qui ressort des statistiques de stock[121]. Elles confirment tout particulièrement la tendance au moindre emprisonnement des jeunes délinquants depuis 1983, alors que le nombre d'incarcérations concernant les adultes ne semble pas connaître de baisse significative.

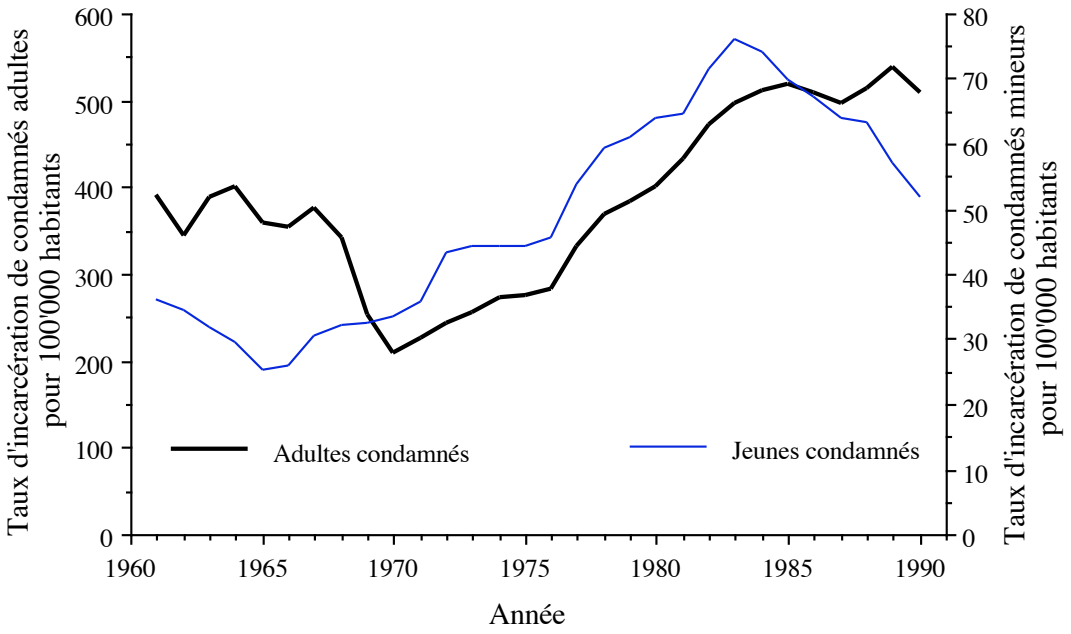
.739 (Z = 3.77, p = .0002). Si l'on ne considère que la période allant de 1983 à 1991, cette corrélation se monte même à .983 (Z = 2.78, p = .0054).

119 Aussi bien Graham (1990) p. 152 que Feest (1991) p. 134 font des constatations identiques et arrivent à la même conclusion.

120 Les statistiques allemandes de flux ne peuvent être interprétées aisément en raison des enregistrements multiples dont sont l'objet bon nombre de détenus. En effet, il n'est pas possible de distinguer les incarcérations originelles des entrées en établissement à la suite d'un transfert d'une prison vers une autre; cf. Statistisches Bundesamt Wiesbaden *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 4.2: Strafvollzug - Anstalten, Bestand und Bewegung der Gefangenen, 1991, p. 4, où il est fait mention que plus de 80% des «entrées» enregistrées dans la statistique sont en fait des déplacements de détenus ou des entrées en exécution d'une seconde peine directement après avoir terminé de subir la première.

121 Pour des précisions sur les nuances et la relation entre le flux et le stock, cf. Killias (1991) p. 481, Kuhn (1993a) pp. 20ss. et Kuhn (1994a) pp. 311ss., ainsi que ci-dessus p. 12.

Graphique 20: Évolution des taux d'incarcération des adultes condamnés et des jeunes incarcérés en vertu du droit pénal des mineurs (moins de 21 ans au moment de la commission de l'infraction)[122] entre 1961 et 1990[123].



Du point de vue des condamnations, le graphique 13 nous permet de constater que le nombre de condamnations à des peines de six à douze mois et de cinq à quinze ans de privation de liberté diminue fortement après 1983 (respectivement 1984), alors que les autres catégories de peines fermes restent relativement stables. Le graphique 15 nous permet en outre de constater que cette évolution n'est pas liée à une diminution des infractions à la législation sur les stupéfiants; au contraire, cette catégorie d'infractions produit de plus en plus de peines privatives de liberté, toutes durées confondues. C'est ainsi qu'entre 1983 et 1991, les condamnations à des peines privatives de liberté de un à six mois pour délits de drogue ont progressé de 124.7%, de 46.7% pour les peines de six à neuf mois, de 5.2% pour les peines de neuf à douze mois, de 56.2% pour les peines de un à deux ans, de 42.7% pour les peines de deux à cinq ans et de 16.4% pour les peines de plus de cinq ans.

122 Cf. § 1/2 et 17/1 du Jugendgerichtgesetz (JGG). Les jeunes exceptionnellement incarcérés dans un établissement pour adultes (§ 92 JGG) et les délinquants de moins de 25 ans exceptionnellement incarcérés dans un établissement pour jeunes (§ 114 JGG) sont également comptés comme mineurs.

123 Les données détaillées de flux pour 1991 ne contiennent pas les chiffres du Land Hamburg, raison pour laquelle nous avons préféré ne pas intégrer 1991 dans notre graphique.

On peut par contre observer que la diminution des peines de six à douze mois et de cinq à quinze ans est principalement - voire presque exclusivement - liée à un nombre décroissant de condamnations à une peine privative de liberté pour infractions contre les biens et contre la personne. Un nombre toujours plus important de ces infractions sont en effet punies d'une simple peine pécuniaire. Une telle constatation nous ramène une fois encore à l'hypothèse du changement d'attitude des magistrats à l'encontre des délinquants ayant entraîné une diminution de la sévérité des sanctions prononcées.

Jusqu'à présent, nous avons toujours pu expliquer - en partie du moins - les diverses fluctuations de la population carcérale par une modification du droit des sanctions ou l'utilisation d'une astuce, telle l'amnistie. En effet, «les décisions des autorités compétentes jouent un rôle prépondérant dans la densité et la composition de la population carcérale»[124]. Toutefois, la diminution de la population carcérale allemande nous met devant un problème nouveau, puisqu'aucun changement de la loi pénale ne semble être en mesure d'y apporter un élément d'explication. Le graphique 12 met bien en lumière un certain recul des condamnations à une peine privative de liberté depuis 1983, mais celui-ci ne semble pas lié à une modification légale préalable[125]. Il semblerait dès lors que - si l'on exclut l'hypothèse de la diminution subite de la gravité des infractions commises par les délinquants - l'initiative de cette baisse de sévérité dans le prononcé des sanctions pénales est bien à mettre au compte des magistrats. Force est de constater que plusieurs éléments nous permettent de confirmer l'hypothèse du changement d'attitude des magistrats allemands depuis le début des années quatre-vingts, alors qu'aucun ne nous permet de la réfuter.

Une telle constatation permet de penser qu'une sensibilisation accrue des magistrats aux réalités de la vie carcérale et au quotidien des détenus pourrait avoir des effets bien plus importants sur le taux de détention que certaines modifications législatives dont les effets pervers sont trop souvent occultés au profit de considérations politiciennes et d'idées de politique pénale préconçues. De plus, au niveau de l'opinion publique, la population allemande ne paraît pas être devenue plus punitive parce que les juges ont eu la main moins lourde pendant quelques années. Cela laisse penser que l'opinion publique s'adapte aux sanctions infligées par les tribunaux et, par conséquent, que la punitivité

---

124 Tubex et Snacken (1995) p. 110.

125 Dans le même sens, cf. Rutherford (1988b) p. 108, Graham (1990) p. 167 et Feest (1991) p. 135.

objective engendre la punitivité subjective et non le contraire[126], comme voudraient nous le faire croire certains milieux conservateurs s'appuyant sur l'opinion publique pour réclamer des sanctions plus lourdes à l'encontre de certains criminels.

Il serait très tentant de faire un lien entre la réforme de 1969 et la diminution du taux de détenus à partir de 1983 pour conclure de ce qui précède que l'exemple de l'Allemagne tend à confirmer que l'abolition des courtes peines privatives de liberté permet tout de même - mais à long terme seulement - de diminuer la population carcérale. En guise de preuve supplémentaire, on pourrait de manière simplificatrice citer le cas de l'Autriche[127]. Mais c'est oublier un peu vite le cas d'autres États qui ont introduit des restrictions semblables et qui n'en ont pas tiré du tout les mêmes «bénéfices», comme la Grèce[128] ou - encore plus nettement - le Portugal, dont la population carcérale a augmenté en flèche juste après l'abolition des courtes peines privatives de liberté[129].

7.3. L'évolution actuelle

De plus - comme pour démontrer que les problèmes ne sont jamais définitivement résolus -, il est à relever que, depuis 1991, la courbe de la population carcérale allemande reprend le sens de la croissance (cf. graphique 11). Les nouveaux problèmes de l'Allemagne réunifiée et le flux important de ressortissants de l'ex-RDA - mécontents d'être devenus les laissés-pour-compte de ce qui leur apparaît de plus en plus nettement comme une annexion - vers l'ouest de l'Allemagne, les changements en ex-URSS, ainsi que la guerre en ex-Yougoslavie et les flux migratoires qu'ils entraînent ne sont certainement pas totalement étrangers à cette tendance.

Notons dans ce contexte que les condamnations à des peines de un à quinze ans de privation de liberté prononcées en Allemagne reprennent toutes le chemin de

---

126 Dans le même sens, cf. Feest (1991) pp. 141s., ainsi que Beckett (1997). Pour une définition succincte de la punitivité subjective et de la punitivité objective, voir ci-dessus pp. 3s.

127 Où ce sont manifestement d'autres modifications législatives (extension de la libération conditionnelle et introduction du sursis partiel en 1988) qui ont engendré une diminution de population carcérale qui semble durable; cf. Kuhn (1993a) pp. 34ss. et 139ss, ainsi que ci-devant, pp. 42ss.

128 Cf. ci-devant, pp. 47ss.

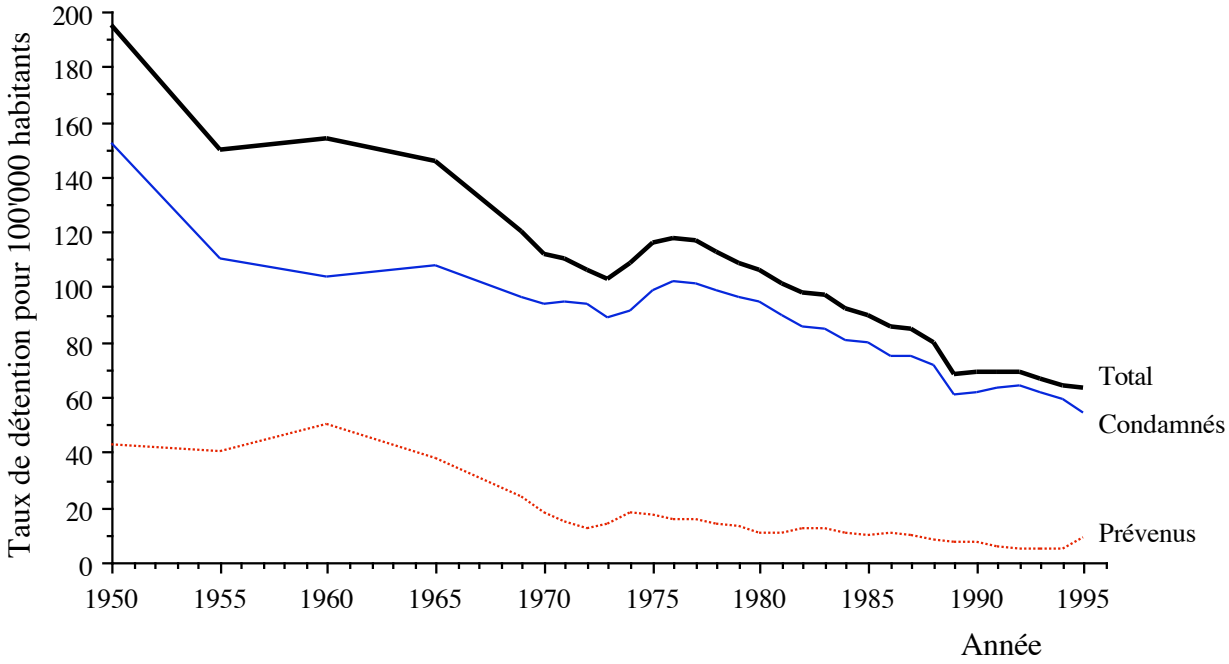
129 Cf. ci-devant, pp. 45ss.

la croissance en 1991 (cf. graphiques 13 et 15)[130]. Ces tendances ne sont malheureusement pas de bon augure pour l'avenir du taux de détention allemand.

8. La Finlande

Pour terminer notre tour d'horizon européen, il est bon de mentionner le cas de la Finlande, qui démontre clairement que les populations carcérales ne sont pas condamnées à augmenter. En effet, le taux de détention finlandais ne cesse de décroître depuis 1950.

Graphique 21: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants en Finlande entre 1950 et 1995[131].



130 Cf., dans le même sens, Kaiser et al. (1993) p. 515.

131 Ce graphique a été réalisé grâce aux données fournies par le Ministère finlandais de la Justice (Department of Prison Administration). Il représente - pour les années 1950, 1955, 1960, 1965, puis annuellement depuis 1969 - la moyenne annuelle des taux de détention pour 100'000 habitants. La catégorie «condamnés» comprend tous les détenus condamnés à une peine privative de liberté, alors que la catégorie «prévenus» comprend aussi bien les personnes en détention provisoire que les conversions d'amendes en privation de liberté.

Cette évolution inverse à une majorité d'États européens n'est pas sans laisser perplexes chercheurs et praticiens. Elle s'explique pourtant par un certain nombre d'événements intervenus dans l'histoire juridique du pays.

La fin de la seconde guerre mondiale a été, pour presque tous les pays d'Europe, synonyme de libérations massives de «prisonniers de guerre» au sens large du terme (comprenant les opposants politiques, les insoumis, les «traîtres», les criminels de droit commun ayant commis une infraction qu'ils n'auraient pas commise en temps de paix, etc.). La Finlande ne fait pas exception à cette tendance générale. L'après-guerre y est en effet marquée par une baisse rapide du taux de détention. En parallèle, le pays s'oriente progressivement vers un système de justice pénale mettant l'accent sur la prévention générale[132]. Le but de la peine est de manifester la désapprobation sociale face à l'acte commis et de marquer les limites du comportement acceptable. Du point de vue de la prévention générale, il est important que les délinquants soient punis, mais la sévérité de la peine ne joue qu'un rôle secondaire. Le système pénal finlandais accorde dès lors davantage d'importance à l'*existence* même d'une réaction sociale au crime qu'à la *sévérité* de celle-ci. En d'autres termes, la «certitude de la peine» prime sur la «sévérité de la peine»[133]. Cette philosophie selon laquelle il n'est pas utile de condamner un délinquant à plusieurs mois de privation de liberté si quelques semaines de prison suffisent à exprimer la désapprobation sociale ne manque évidemment pas d'influencer le taux de détenus.

Un autre élément important dans l'explication de l'évolution du taux de détention finlandais est le fait que ce pays connaissait l'un des taux les plus élevés d'Europe et que les autorités et les experts finlandais en matière pénale en éprouvaient un certain malaise, voire un sentiment de honte[134]. Il est dès lors décidé de s'attaquer au problème et de tenter de «normaliser» le taux de détention[135]. C'est ainsi que la longueur des peines est diminuée pour certaines infractions, que la libération conditionnelle est facilitée, qu'un accroissement de la proportion des amendes et des peines assorties du sursis est observé et que la longueur moyenne des peines purgées en prison diminue[136]. Aujourd'hui, la

---

132 Par opposition à la prévention spéciale. Pour davantage de détails sur la prévention générale et la prévention spéciale comme fonctions de la peine, cf. Killias (1991) chapitres 10 et 11.

133 À ce propos, cf. Törnudd (1993) pp. 2ss.

134 Cf. Törnudd (1993) p. 5, qui qualifie de «disgrace» le taux de détention élevé de la Finlande.

135 Cf. Törnudd (1994) p. 1.

136 Cf. HEUNI (1995b) pp. 72ss.

Finlande connaît un taux de détention de moins de 60 détenus pour 100'000 habitants[137], le sursis peut être prononcé pour des peines allant jusqu'à deux ans de privation de liberté, la libération conditionnelle peut intervenir à la moitié de la peine et la peine maximale d'emprisonnement à temps est de 12 ans (15 ans s'il y a concours d'infractions)[138]. La peine de prison à perpétuité peut toutefois être prononcée comme peine la plus sévère dans les cas d'assassinats[139].

La politique pénale finlandaise visant à diminuer l'utilisation de la prison est donc couronnée de succès puisqu'entre 1976 et 1992, le taux de détention diminue de 118 à 70 pour 100'000 habitants, le nombre annuel de personnes incarcérées passe de 13'475 à 9'851, la longueur médiane des peines privatives de liberté diminue de 5.1 mois à 3.6 mois et la durée moyenne de la peine subie à la suite d'une condamnation à vie pour assassinat passe de 16 à 12 ans[140].

Même s'il va de soi que la prédisposition idéologique, la volonté politique et les attitudes des agents sociaux sont les facteurs déterminants dans la lutte contre le surpeuplement carcéral[141], il reste toutefois intéressant de se demander comment la Finlande y est techniquement parvenue.

Cette dynamique de dépeuplement carcéral a été rendue possible grâce à une série de modifications législatives et de décisions prises dans le but - entre autres - de faire baisser le taux de détenus[142].

- Tout d'abord, en 1967, le cinquantième anniversaire de l'Indépendance est l'occasion de décréter une amnistie réduisant d'un sixième la longueur de toutes les peines privatives de liberté à temps.
- En 1968, l'infraction d'ivresse publique est abolie et la loi sur la conversion d'amendes en peines privatives de liberté révisée. La combinaison de ces deux modifications entraîne une diminution importante des personnes incarcérées pour le non-paiement de leur amende. Le 1er janvier 1968, 491 détenus

137 Il est à noter ici que la proportion de détenus étrangers est particulièrement faible en Finlande (moins de 2%); cf., à ce propos, Danielsson (1995) pp. 11 et 16, ainsi que Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénologique* 19-20, pp. 48 et 81.

138 Cf. Joutsen (1995) pp. 21 et 23.

139 Cf. HEUNI (1995b) p. 68, Joutsen (1995) p. 21 et HEUNI (1999) p. 155.

140 Cf. Törnudd (1993) pp. 18, 22 et 24, ainsi que Proband (1994).

141 Cf. Törnudd (1993) p. 13: «Attitudinal and ideological readiness to bring down the number of prisoners is more important than the choice of technique to achieve this end».

142 Pour davantage de détails, cf. Zagaris (1977), Törnudd (1993), Törnudd (1994), Aho (1997), Lappi-Seppälä (1999) et Lappi-Seppälä (2000).

étaient en prison à la suite d'une conversion de leur amende en privation de liberté; le 1er janvier 1970, ils étaient sept!

- En août 1971, une réforme de la loi sur les délinquants récidivistes dangereux entre en vigueur. Depuis lors, seuls les criminels dangereux auteurs de multiples crimes violents[143] peuvent être placés en «preventive detention», terme qui n'a rien à voir avec la détention provisoire, mais qui s'apparente à l'internement des délinquants dangereux. Cette mesure a permis de diminuer le nombre d'internés de plus de deux cents à une douzaine[144].
- Depuis le 2 juillet 1973, le temps passé en détention provisoire doit être entièrement déduit de la peine privative de liberté prononcée.
- En 1975, la peine de travaux forcés («hard labor») est abolie pour des raisons humanitaires. Jusque-là, les travaux forcés étaient considérés comme plus punitifs que la prison. En cas de conversion, 12 mois de prison équivalaient à 9 mois de travaux forcés. On peut dès lors penser que cette clé de conversion explique en partie la croissance du taux de détention en 1975, puisque les juges ne disposent alors plus que de l'alternative la plus longue[145].
- Au mois de février 1976, la libération conditionnelle est étendue par la réduction de six à trois mois du temps minimum à purger avant d'être éligible pour une éventuelle libération.
- En 1976 toujours, une nouvelle loi sur le sursis est introduite, facilitant le prononcé de condamnations conditionnelles et permettant une sorte de peine fractionnée qui combine une peine privative de liberté avec sursis et une peine pécuniaire ferme. Cette combinaison s'est avérée être de première importance pour la répression de l'ivresse au volant. De plus, le sursis n'est plus uniquement réservé à des délinquants primaires.

---

143 Jusque-là, la «preventive detention» était majoritairement utilisée dans des cas de délits répétés contre le patrimoine.

144 En pratique, les auteurs d'actes violents répétés subissent leur peine comme tout autre détenu, à la différence près qu'au terme de leur peine, une autorité déterminera s'ils représentent toujours un risque pour la société et, le cas échéant, pourra les maintenir en «preventive detention». L'autorité doit alors revoir chaque cas au moins tous les six mois. Le nombre de ces détenus à titre préventif est en outre resté stable à travers le temps (environ 12 individus), depuis le milieu des années soixante-dix; cf. Joutsen (1995) pp. 24s.

145 Il est toutefois à préciser que les quelques 2'000 détenus exécutant une peine de travaux forcés en 1975 ont vu leur peine transformée en détention, sans que soit appliquée la clé de conversion qui aurait augmenté le reste de la peine à subir d'un tiers. Ces informations nous ont été transmises par l'ancien Directeur Général de l'Administration pénitentiaire finlandaise, que nous remercions sincèrement pour son aide.

- En 1977, les dispositions du code pénal octroyant un pouvoir d'appréciation spécial au juge en cas de récidive sont abolies et une nouvelle loi sur l'ivresse au volant institutionnalise la combinaison d'une peine privative de liberté assortie du sursis avec une peine pécuniaire comme peine standard pour l'ivresse au volant, en lieu et place de la prison ferme. Jusque-là, une personne étant prise en flagrant délit de conduite sous l'effet d'un taux d'alcoolémie de 1.5‰ était systématiquement condamnée à une peine de trois à quatre mois d'emprisonnement sans sursis. Depuis 1977, cette même infraction est sanctionnée par une peine de un à deux mois de détention assortie du sursis et d'une peine pécuniaire.
- En 1987, la peine spéciale prévue à l'encontre des Témoins de Jéhovah pour objection de conscience est abolie. Auparavant, ceux-ci étaient systématiquement condamnés à onze mois de privation de liberté et plus de cent Témoins de Jéhovah étaient annuellement envoyés en prison.
- En 1989, on réduit une nouvelle fois le temps minimum à subir en détention avant d'être éligible pour une éventuelle libération conditionnelle de trois mois à quatorze jours.
- En 1990, une nouvelle loi sur l'instruction criminelle réduit le pouvoir de la police en matière d'arrestation et de garde à vue. Un suspect peut maintenant être maintenu à la disposition de la police pour trois jours - alors qu'auparavant cette limite était fixée à dix-sept jours - avant d'être présenté au juge.
- En 1991 débute une période d'expérimentation de trois ans, durant laquelle la peine de travail d'intérêt général comme alternative à la privation de liberté sans sursis est testée dans six villes et douze districts ruraux.
- En 1991 encore, la première étape de la révision totale du code pénal finlandais entre en vigueur. Celle-ci réduit la longueur des peines pour certaines infractions contre le patrimoine et introduit - pour les sanctions jusqu'à trois mois - les peines privatives de liberté libellées en jours, plutôt qu'en semaines ou en mois[146]. De plus, lorsqu'un délinquant est condamné

[146] Cette modification a pour but d'encourager les juges à prononcer de courtes peines privatives de liberté en jours, plutôt que des peines dont l'unité minimale est la semaine ou le mois. Une telle modification peut paraître futile, mais si l'on considère l'appréhension des grands nombres, on peut penser qu'elle pourrait avoir un effet de diminution de la longueur des sanctions. À ce propos, une recherche de Pease et Sampson (1977) démontre empiriquement que l'unité de peine (semaines, mois, années) affecte de manière significative la durée des sanctions qu'un échantillon de personnes infligeraient dans des cas fictifs qui leur sont présentés. Les peines sont plus longues lorsqu'elles sont prononcées en année que celles infligées en mois, les peines

pour plusieurs infractions, le système du cumul (ou plutôt de la combinaison selon certaines règles) des peines est abandonné au profit d'une peine unique prononcée pour le délit principal, les autres infractions étant considérées comme des circonstances aggravantes[147].

- En 1995, la deuxième partie de la révision totale du code pénal finlandais est approuvée par le parlement. Cette révision traite de la criminalité économique et introduit de nouvelles dispositions pénales concernant les crimes contre l'environnement et une responsabilité pénale des personnes morales.
- En 1996, le travail d'intérêt général est introduit dans la législation nationale, permettant au juge de convertir une peine de prison ferme en travail d'utilité publique si certaines conditions sont remplies.
- En 1997, une peine spéciale pour les jeunes délinquants est introduite à titre expérimental. Il s'agit d'une sorte de travail d'intérêt général qui peut être prononcé à l'encontre d'un jeune de moins de dix-huit ans à la place d'une privation de liberté ou lorsqu'un sursis à l'exécution d'une peine privative de liberté doit être révoqué.

Il est à ajouter ici que toutes ces modifications du système de sanctions ont été effectuées sans que puisse être enregistrée une évolution anormale[148] de la criminalité ou du taux de récidive. En effet, la Finlande a connu une évolution du taux de criminalité tout à fait semblable à tous les États européens. Il semblerait donc que la criminalité d'une part et le système de sanctions d'autre part fluctuent selon des dynamiques qui leur sont propres et qu'ils n'ont que peu d'influence l'un sur l'autre[149].

Le cas de la Finlande démontre donc que si l'on se fixe le but de diminuer la population carcérale et que l'on se donne les moyens d'atteindre ce but, il est tout à fait possible d'y parvenir[150]. La question est toutefois de déterminer quelles sont les mesures adéquates permettant d'atteindre ce but. Dans la plupart des États européens on pense que l'abolition des courtes peines et/ou la création

prononcées en semaines étant les plus courtes. Nous reviendrons plus loin sur cette étude et ses conséquences pratiques.

147 Cf. Törnudd (1994) p. 13.

148 Nous entendons ici par «évolution anormale» une évolution qui serait particulière à la Finlande.

149 Cf. Törnudd (1993) p. 27: «Crime rates rise and fall according to laws and dynamics of their own and sanction policies develop and change according to dynamics of their own: these two systems have not very much to do with each other».

150 Cf. Törnudd (1994) p. 13: «Finnish use of prison has declined because Finnish policy makers decided prison use *should* decline».

de sanctions alternatives à l'emprisonnement sont des mesures de première importance dans cette perspective. La Finlande démontre le contraire[151]! En effet la peine de prison minimale y est de 14 jours[152] et l'arsenal des sanctions pénales comprend uniquement la peine privative de liberté ferme, la peine privative de liberté avec sursis et la peine pécuniaire (fixée selon le système des jours-amende)[153]. Ce n'est qu'en 1994 que le travail d'intérêt général fait son apparition dans l'ensemble du pays.

Une moindre utilisation de la privation de liberté peut être obtenue en envoyant moins de personnes en prison, en condamnant les délinquants à de moins longues peines fermes ou en libérant les détenus plus tôt dans l'exécution de leur peine. La Finlande a pris des mesures dans ces trois directions à la fois. C'est peut-être là que réside le secret de sa réussite. Il n'en reste pas moins que, selon les experts finlandais, «Much of the reduction of the prisoner rate can be explained by the trend towards continuously shorter unconditional prison sentences»[154]. C'est donc bien les mesures visant à limiter la *longueur* des peines qui sont principalement à l'origine du dépeuplement carcéral finlandais.

IV. Les États-Unis d'Amérique

Il est bien connu que le taux de détention américain est l'un des plus élevés du monde[155]. Ce constat n'aurait toutefois pas été exact il y a trente ans. En effet, le taux de détenus était alors beaucoup moins élevé qu'il ne l'est actuellement et relativement stable jusque dans les années soixante-dix. La seule exception à cette stabilité peut être constatée dans les années trente, durant lesquelles - comme en Suisse - la crise économique qui a fait suite au crash boursier d'octobre 1929 semble avoir engendré une augmentation de la population carcérale. Par contre, contrairement à ce que suggérait le graphique suisse

151 Cf. Törnudd (1994) p. 16: «The Finnish experience shows that - given the political will - the use of imprisonment can be substantially reduced without introducing new alternative sanctions».

152 Cf. Joutsen (1995) p. 21.

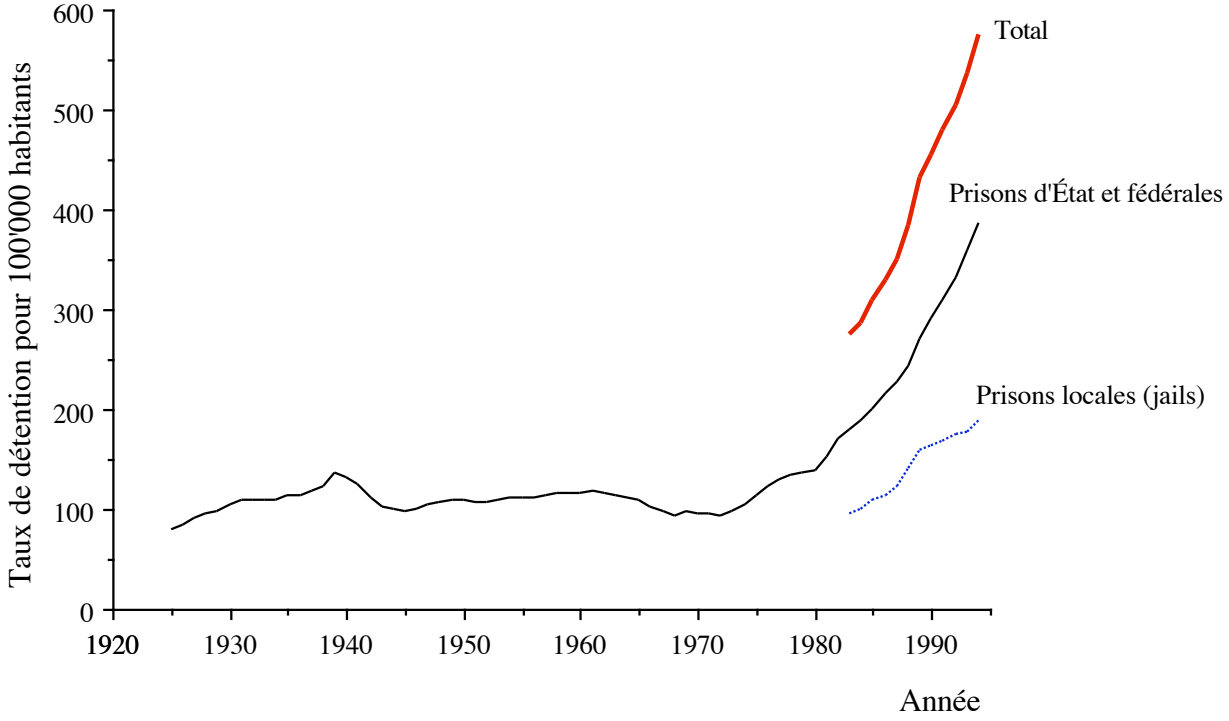
153 Cf. Törnudd (1994) p. 11. Pour davantage de précisions sur le système des jours-amende, voir ci-après, ainsi que Kuhn (1997a).

154 Törnudd (1993) p. 10.

155 Cf. tableau 7, ainsi que, entre autres, Mauer (1991) p. 5, Mauer (1992) p. 4, Mauer (1994) p. 1, Adler et al. (1996) p. 285 et Mauer (1997). Selon Proband (1999): «The U.S. incarceration rate will reach 700 per 100,000 residents by New Year's Eve 2000».

(graphique 2), on observe sur celui des États-Unis que le système pénal actuel est manifestement plus punitif qu'auparavant.

Graphique 22: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants aux États-Unis entre 1925 et 1994 (relevé au 31 décembre de chaque année)[156].



1. Le constat

Il y a une trentaine d'années, la population carcérale se met à augmenter dramatiquement. Le nombre de détenus dans les prisons américaines (jails et prisons confondues) a plus que triplé entre 1978 (452'790 détenus[157]) et 1994

156 Pour les années 1925 à 1972, les données concernant la population des prisons d'État et fédérales ne comprennent que les détenus condamnés à plus d'un an de privation de liberté (cf. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1995*, tableau 6.21). Depuis 1973, elles comprennent également les détenus condamnés à moins d'un an, ainsi que les détentions provisoires (cf. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1994*, tableau 6.20 et *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1995*, tableau 6.22). Quant aux taux de détenus des prisons locales (jails), il s'agit d'une estimation (cf. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1995*, tableau 6.14).

157 Cf. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1982*, tableau 6.15 et *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1994*, tableau 6.19.

(1'544'180 détenus[158]). Plus grave encore: selon les spécialistes, cette croissance n'a aucune raison de s'atténuer ces prochaines années. Même si les taux de criminalité tendent à diminuer quelque peu[159], on n'attend pas un effet semblable pour le taux de détention dans un avenir proche. En effet, les appels - des politiciens comme du public - à une punitivité accrue et à une plus fréquente application de la loi pénale font penser que les problèmes que connaissent les établissements carcéraux à l'heure actuelle ne sont pas près d'être résolus.

Si l'on applique à la population carcérale d'aujourd'hui le taux de croissance annuel moyen - qui est de 7.4% entre 1984 et 1994 -, il apparaît que cette population atteindra dix millions en l'an 2021, vingt millions en 2030, cinquante millions en 2043, et que l'on n'aurait pas à attendre plus de septante ans pour voir la moitié de la population des États-Unis derrière les barreaux[160]. Au-delà de la plaisanterie, cette projection met le doigt sur le piètre état de santé de la justice pénale américaine.

Une manière plus réaliste d'effectuer une telle projection serait de mener une enquête dans chacun des États américains. Une telle enquête effectuée en 1995 montre que le nombre de détenus dans les prisons d'État et les institutions carcérales fédérales devait augmenter d'environ 200'000 (soit environ 20%) jusqu'à 1998. Il s'avère que cette projection a été dépassée dans la réalité[161]. En 2002, on s'attend même à voir ce nombre dépasser les 1.4 millions (soit une augmentation de 33% par rapport à 1995)[162]. Certains États s'attendent en outre à des augmentations plus importantes encore. C'est ainsi que la Californie s'attend à une augmentation de 86% en six ans, l'Oregon 102%, le Kentucky 109% et le Mississippi se retrouvera à 157% au-dessus du niveau de 1995 en l'an 2002. Toutefois, le problème principal des analystes réside dans le fait qu'il est extrêmement difficile de prévoir quels seront les effets sur la population carcérale de législations récentes et futures généralement destinées à augmenter

---

158 Cf. *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1995*, tableau 6.14, ainsi que Beck et Gilliard (1995).

159 Cf. FBI (1995) p. 7 et McConnell Clark Foundation (1995) pp. 18-19.

160 Ce calcul tient compte d'un taux de progression de la population générale de 0.8%; cf. Broderbund (1993). Si on considère une population générale stable, la moitié de celle-ci serait déjà incarcérée en 2056.

161 En effet, le taux de détenus de 1998 s'élève à 668 pour 100'000 habitants, soit - si on le reporte à une population totale de 270 millions d'habitants - un nombre de 1'803'600 détenus. Des données plus précises ne sont malheureusement pas disponibles au moment de la finalisation du présent ouvrage.

162 Cf. Wees (1996) p. 1.

la durée des temps de détention ou à restreindre - voire à abolir - la libération conditionnelle. Cela explique pourquoi les projections sont régulièrement corrigées à la hausse[163].

Si, au lieu de ne considérer que les détenus, on comptabilise toute les personnes sous supervision pénale («under correctional supervision»), on observe que 5.1 millions d'adultes étaient sous contrôle de la justice pénale américaine en 1994[164], ce qui représente 1961 personnes pour 100'000 habitants. Cette «correctional supervision» comprend - outre les personnes enfermées - 690'000 personnes libérées sous conditions (on parole) et 2'964'000 sursitaires (on probation).

Comme il varie d'un pays à l'autre en Europe, le taux de détention varie d'un État à l'autre aux États-Unis. À la fin du mois de juin 1995, la Californie et le Texas comptaient à eux deux plus du cinquième de la population carcérale américaine[165]. Les taux de détenus condamnés à des peines privatives de liberté de plus d'un an et incarcérés dans des prisons d'État ou des institutions fédérales atteignent en 1995 les nombres records de 659 pour 100'000 habitants au Texas, 573 en Louisiane, 536 en Oklahoma et 510 en Caroline du Sud[166]. Le tableau 9 montre que les États du sud-ouest semblent être nettement plus punitifs que ceux du nord-est. Il est toutefois à relever que de telles comparaisons entre États sont à considérer avec précaution. En effet, certains États ont abandonné l'idée de trouver de la place dans leurs propres établissements carcéraux et transfèrent une partie de leurs détenus dans les prisons d'autres États.

---

163 Cf., par exemple, Wees (1996) p. 11, qui montre comment les projections pour 1998 et l'an 2000 sont corrigées à la hausse entre l'enquête menée dans les États en 1995 et celle de 1996.

164 Cf. Bureau of Justice Statistics (1996). Pour quelques remarques pertinentes concernant les années 1990 et 1991, cf. Christie (1994) pp. 81ss.

165 Cf. Proband (1995b) p. 4.

166 Si l'on ne tient compte que des détenus condamnés à des peines privatives de liberté de plus d'un an et incarcérés dans des prisons d'État ou des institutions fédérales, le taux de détention national en 1995 est de 403 détenus pour 100'000 habitants.

Tableau 9: Taux de détention à travers les États-Unis, 1993 (tous détenus confondus)[167].
Source: *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1995*, tableaux 6.15, 6.22.

État	Taux de détention pour 100'000 habitants	État	Taux de détention pour 100'000 habitants	État	Taux de détention pour 100'000 habitants
Louisiane	899	Ohio	470	Connecticut	320
Géorgie	715	Kentucky	454	Dakota du Sud	303
Texas	692	Alaska	446	Oregon	291
Nevada	649	Arkansas	444	Massachusetts	285
Caroline du Sud	645	Colorado	439	Montana	263
Floride	634	Caroline du Nord	434	Nebraska	258
Oklahoma	633	Illinois	418	New Hampshire	257
Arizona	614	Missouri	404	Utah	254
Alabama	600	Indiana	395	Iowa	231
Californie	590	New Mexico	395	Hawaii	198
Maryland	571	Delaware	394	Virginie Occident.	195
Virginie	571	Pennsylvanie	376	Maine	173
Michigan	546	Idaho	369	Minnesota	173
Mississippi	545	Wyoming	343	Rhode Island	172
Tennessee	532	Kansas	337	Vermont	154
New York	518	Washington	337	Dakota du Nord	127
New Jersey	493	Wisconsin	322		

Aux États-Unis, il est habituel de parler en terme de coût des choses. Même si nous n'aimons pas inclure des considérations financières dans le domaine de la justice pénale - domaine qui devrait à notre sens être guidé par des considérations morales et humaines uniquement - les montants cités aux États-Unis valent la peine d'être mentionnés: 26.8 milliards[168] de dollars (en d'autres termes, environ $ 105 par homme, femme et enfant habitant aux États-Unis) sont annuellement dépensés pour l'emprisonnement. Ce chiffre ne comprend pas la somme d'environ 3 milliards de dollars ($ 12 par citoyen) destinée à la prise

[167] L'Alaska, le Connecticut, Delaware, Hawaii, Rhode Island et le Vermont ayant un système de prisons locales (jails) intégrées dans les prisons d'État, ils ne figurent pas dans les statistiques concernant exclusivement les prisons locales et ont des taux de détention surévalués dans les statistiques des prisons d'État. Il n'est malheureusement pas fait mention de données plus récentes dans les *Sourcebook of Criminal Justice Statistics* des années 1996 et 1997.

[168] Cf. Mauer (1994) p. 2. Pour un détail des coûts par État, cf. Proband (1995a) p. 1; Camp et Camp (1996) pp. 64s. Pour une estimation des coûts du crime en France, cf. Godefroy et Laffargue (1995).

en charge des sursitaires et des détenus libérés conditionnellement[169]. Si l'on ajoute à cela les 450 milliards de dollars ($ 1'800 par habitant par année) que représentent les coûts de la victimisation selon le très sérieux «National Institute of Justice»[170], cela représente probablement «l'impôt sur le crime» le plus élevé de la planète[171]!

Ces quelques commentaires sur la situation américaine nous permettent de constater que le taux de détention y est nettement plus élevé et croît de manière beaucoup plus rapide que celui des pays européens. Un regard objectif sur la situation américaine nous pousse à penser que le système actuel n'y est pas viable et qu'il n'y a pas d'autre alternative qu'un rapide et radical changement de politique criminelle.

2. Qu'est-ce qui rend les États-Unis si différents?

La croissance du taux de criminalité est souvent invoquée pour expliquer une augmentation du taux de détention. Il paraît en effet logique qu'un taux de détention élevé est une réponse directe à un taux de criminalité élevé. Ces dernières années, bon nombre de criminologues ont toutefois conclu que les taux de détention étaient en grande partie liés à la politique criminelle et sociale. Les auteurs d'une enquête portant sur la relation entre les taux de criminalité et les taux de détention de six nations industrialisées arrivent à la conclusion que «only a small measure of the differences in prison populations between one jurisdiction and another or the changes in prison populations within particular jurisdictions seem to be related to crime rates»[172]. De plus, les sondages internationaux de victimisation de 1989, 1992 et 1996 montrent que les délits contre le patrimoine et certaines infractions contre la personne ne sont pas significativement différents en Europe et aux États-Unis[173]. La croyance que les taux de criminalité sont largement plus élevés aux États-Unis qu'en Europe est

169 Cf. Camp et Camp (1996) p. 138.

170 National Institute of Justice (1996).

171 Selon l'édition Internet du journal *USA Today* du 22 avril 1996 (Nation page), le coût total du crime aux États-Unis serait - sans compter les coûts liés aux forces de l'ordre et aux tribunaux - de 500 milliards de dollars!

172 Cf. Young et Brown (1993) p. 33. L'étude couvrait l'Allemagne de l'Ouest, l'Angleterre et le Pays de Galles, la France, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas et la Suède. Dans le même sens, cf. Morris (1991) p. 343 et Killias (1991) p. 66.

173 Cf. van Dijk et Mayhew (1992), Mayhew et van Dijk (1995), Mayhew et van Dijk (1997).

dès lors une contrevérité pour la plupart des délits. Le taux global de criminalité ne peut donc pas être tenu pour responsable du taux de détention. Il n'en reste pas moins que les crimes violents (tout particulièrement les homicides) sont nettement plus répandus aux États-Unis qu'ailleurs dans le monde occidental - en raison essentiellement de la facilité d'accès aux armes à feu[174] - et qu'il reste possible que cette criminalité violente influence quelque peu le taux de détention. Toutefois, l'importance de la différence entre les taux de détention américain et européen permet d'affirmer que le taux de criminalité n'est manifestement pas un facteur de première importance dans l'explication de cette disparité[175].

Une autre manière d'aborder la question est de se demander si les disparités relevées proviennent d'une politique criminelle plus stricte et sévère aux États-Unis. En effet, indépendamment de l'éventuelle influence du taux de criminalité, une augmentation du taux de détention peut provenir d'une augmentation de la proportion de personnes condamnées à des peines privatives de liberté, ainsi que d'une augmentation de la durée de ces dernières. Étant donné que le taux de détention semble davantage lié à la longueur des peines qu'au nombre de personnes entrant dans le système carcéral[176], la punitivité d'un système pénal doit être mesurée en terme de temps plutôt qu'en terme de personnes.

Aux États-Unis, 22.6% des détenus au 1er janvier 1995 purgeaient des peines de vingt ans et plus[177]. La longueur moyenne des peines prononcées à l'encontre des détenus entrés en détention dans le courant de l'année 1993 est de 75.6 mois (à savoir six ans et quatre mois) et la durée moyenne de la peine purgée par les détenus sortis de détention en 1993 est de 26.0 mois[178]. Pour la même année, les durées moyennes d'emprisonnement en Europe variaient entre 11.4 mois au

---

174 Cf., par exemple, Killias (1990) et Killias (1993).

175 Dans le même sens, cf. Mauer (1994) p. 10, Mauer (1997) p. 19. À ce propos, rappelons ce qu'écrit Törnudd (1993) p. 27: «Crime rates rise and fall according to laws and dynamics of their own and sanction policies develop and change according dynamics of their own: these two systems have not very much to do with each other», Tonry (1999) p. 13 ajoutant: «Historians have long known that crime rates rise and fall over extended periods for reasons that have little to do with crime control policies».

176 À ce propos, cf. graphique 1, ainsi que, ci-après, le chapitre VII du présent titre.

177 À ce taux, il faut encore ajouter 2'966 détenus en attente d'exécution de la peine capitale à laquelle ils ont été condamnés; cf. Camp et Camp (1995) p. 18.

178 Camp et Camp (1994) p. 16. La longueur moyenne des peines prononcées à l'encontre des détenus entrés en détention dans le courant de l'année 1994 est de 75.9 mois et la durée moyenne de la peine purgée par les détenus sortis de détention en 1994 est de 27.0 mois; cf. Camp et Camp (1995) p. 16.

Portugal et 1.1 mois au Danemark[179]. De plus, le nombre de personnes condamnées à une peine privative de liberté sans sursis pour 100 condamnés est bien plus élevé aux États-Unis que dans les pays européens[180].

Il ne fait aucun doute que le système pénal américain est plus punitif que les systèmes européens. Même lorsqu'on la contrôle par le taux de criminalité, la punitivité objective (utilisation de la privation de liberté et durée des peines) du système américain dépasse largement celle de l'Europe[181].

La question qui se pose dès lors est de savoir pourquoi le système américain est tellement plus punitif et pourquoi la population carcérale a fortement augmenté depuis le milieu des années soixante-dix.

Dans les années soixante, les Américains ont confiance en leur politique criminelle. Un système pénal efficace est en train d'être mis sur pied et un grand enthousiasme quant à la resocialisation des criminels est perceptible. Malheureusement, un certain nombre d'événements vont ébrécher ce bel élan. Tout d'abord, les Américains réalisent soudainement en 1963 que même le président des États-Unis n'est pas à l'abri d'un crime. L'assassinat de J.F. KENNEDY le 22 novembre 1963 à Dallas donne l'impression que la criminalité n'est plus du tout sous contrôle et augmente fortement le sentiment général d'insécurité face au crime. En 1964, Barry GOLDWATER, candidat républicain à l'élection présidentielle, utilise pour la première fois le thème de la lutte contre la criminalité dans son programme politique. Plus tard, le rapport déposé par une commission d'enquête révèle l'existence de corruption au sein même des forces de l'ordre[182]; des infractions commises par les plus hautes sphères du contrôle social (y compris le FBI et la CIA) sont mises à jour[183]; comble de tout, en juin 1972, les bureaux du «Democratic National Committee» se trouvant dans le complexe du Watergate à Washington D.C. sont cambriolés et il s'avère que le Président NIXON en personne est impliqué. Tous ces événements affectent grandement le niveau de confiance des Américains envers leurs autorités et ouvrent toutes grandes les portes à de nouvelles politiques.

Dans le même temps, la croissance du taux de criminalité vers la fin des années soixante pousse certaines personnes à mettre en cause les politiques de

179 Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénologique* 19-20, 1994-1995, p. 86.
180 Cf. Killias et al. (1995) p. 13, tableau 1.
181 Cf. les travaux de Frase (1990) pp. 648-658.
182 Cf. Knapp Commission (1972).
183 Cf. Adler et al. (1996) p. 14.

réhabilitation des délinquants, considérées comme trop peu sévères et pas suffisamment préventives. Un groupe de chercheurs[184] analyse 231 études menées entre 1945 et 1967 dans le but d'évaluer les effets du traitement en milieu carcéral. Ils démontrent qu'il n'existe aucune preuve tangible de l'effet positif des programmes de réhabilitation sur la récidive ou sur différentes autres variables opérationalisant la réinsertion sociale. En sciences sociales, un tel résultat n'est toutefois pas la preuve de l'inefficacité des systèmes de resocialisation, mais signifie simplement que personne n'a encore pu démontrer leur efficacité. Il réside toujours la possibilité qu'une autre méthodologie arrive à un résultat différent. Malgré cela, dans un article intitulé «What Works?», MARTINSON (l'un des chercheurs mentionnés ci-dessus) conclut que «With a few and isolated exceptions, the rehabilitative efforts that have been reported so far have had no appreciable effect on recidivism»[185]. En bref, la réponse à la question «What Works?» est «Nothing» et l'idée du «Nothing Works» est née!

Ces conclusions provoquent des changements aussi bien sur le plan pratique que théorique. «[They] may have influenced more public pronouncements on correctional policy than any other writing in this century»[186]. Malgré le fait que plusieurs auteurs relèvent de graves erreurs méthodologiques dans l'approche de MARTINSON[187] et que MARTINSON lui-même admet que certains programmes de resocialisation ont eu des effets positifs sur le taux de récidive[188], il est trop tard; le mal est fait. Le résultat de cette analyse dévastatrice de la resocialisation est de discréditer la philosophie même de la réhabilitation. Des programmes sont abandonnés et remplacés par des approches plus punitives. Une nouvelle philosophie de la sanction, version contemporaine de la criminologie dite

184 Lipton et al. (1975).

185 Martinson, (1974) p. 25. Pour être correct, il faut noter ici que Martinson n'avait rien contre la resocialisation des délinquants, mais était contre le fait que le système du traitement institutionnel soit basé sur des peines de longueur indéterminée, qui avaient pour résultat que de plus en plus de condamnés étaient retirés de la société pour des périodes de plus en plus longues; cf. Martinson (1972).

186 Glaser (1976) p. 179.

187 Cf., par exemple, Palmer (1975), Klockars (1975), Palmer (1978), Cousineau et Plecas (1982) p. 307, pour qui certaines des études analysées par Lipton et al. (1975) sont «appallingly low-quality research». Gendreau et Ross (1987) p. 395 font une revue de la littérature sur le sujet de la resocialisation pour la période 1981-1987 et concluent que «it is downright ridiculous to say "nothing works"». Dans le même sens, cf. Garrett (1984), Garrett (1985) et Lipsey (1992).

188 Cf. Martinson (1979).

classique[189] mettant l'accent essentiellement sur la rétribution et la prévention, s'impose: le «just deserts» de VON HIRSCH[190].

La notion de «just deserts» (peine juste) fait référence au fait que la punition doit être infligée en fonction du genre et de la gravité du crime commis et que le délinquant doit subir la peine qui lui a été infligée. Les théoriciens du «just deserts» pensent que le délinquant doit être sanctionné sur la base de l'infraction commise, plutôt que sur la base de son background social. Ils ne sont pas insensibles à la rééducation, mais sont d'avis que la capacité du délinquant à être resocialisé ne doit en rien influencer la peine. En d'autres termes, selon eux, la sévérité de la sanction devrait dépendre de ce que le délinquant a fait plutôt que de ce que le juge imagine qu'il fera s'il est pris en charge[191].

Une telle approche a peut-être permis de diminuer dans une certaine mesure les disparités entre les sanctions infligées et donc de diminuer l'arbitraire de la justice, mais «Justice is not simply equality of punishments. To the contrary, a system which creates a veneer of equality of sanctions as a means for protecting a social structure based on inequality is a mockery of justice»[192]. Ce d'autant plus que les longues peines actuellement infligées par les juges américains n'auraient certainement pas été possibles sans cette approche du «just deserts». En théorie, le «just deserts» prévoyait de limiter l'utilisation des peines privatives de liberté au strict minimum mais, reflétés dans le miroir de l'opinion publique, les arguments des tenants de cette théorie ont été transformés en appel à une répression accrue. La théorie du «just deserts» a largement ouvert les portes à des structures de sanctions prédéterminées («determinate sentencing»), à l'abolition de la libération conditionnelle[193], à des sentences minimales obligatoires («mendatory minimum sentences»)[194] et à des politiques criminelles plus sévères - connues sous les noms de «truth in sentencing», «get tough»,

---

189 En résumé, la pensée «classique» part de trois idées: (1) le comportement criminel est le résultat d'un libre choix, (2) le comportement criminel apporte à l'auteur un certain nombre de satisfactions et (3) la punition est nécessaire pour augmenter le coût du crime et dès lors avoir un effet préventif.

190 Cf. von Hirsch (1976), ainsi que Martin et al. (1990) p. 18 et Schmalleger (1996) p. 143.

191 Cf. von Hirsch (1976) et Singer (1979).

192 Clear (1978) p. 44.

193 Selon Normandeau (1995) p. 359, quinze États américains ont aboli la libération conditionnelle entre 1976 et 1995. A ce propos, cf. également Pradel (1995) pp. 272s. et Lemire et Normandeau (1994).

194 Les cinquante États américains connaissent aujourd'hui de telles sanctions minimales; cf. McConnell Clark Foundation (1995) p. 19.

etc. - dont le résultat est une augmentation aussi bien de l'utilisation des peines privatives de liberté que de leur durée[195]. Elle a également ressuscité d'autres idées telles que l'«incapacitation»[196] ou encore celle du «three strikes and you're out»[197] (ou même «two strikes and you're in for life»[198]) qui prévoient exclusivement de protéger la société par le retrait définitif de ses éléments perturbateurs, omettant toute considération de prévention spéciale ou de resocialisation.

La question de savoir si de telles mesures sont propres à augmenter la sécurité publique reste ouverte[199]. Mais il ne fait aucun doute qu'une fois mises en oeuvre, ces mesures ont - et auront encore longtemps - un profond effet sur la population carcérale, puisque davantage de détenus auront à rester pour de très longues périodes en prison.

3. L'Europe est-elle sur le chemin des États-Unis?

Nous aimerions bien pouvoir affirmer avec certitude que les seuls responsables de l'actuelle situation carcérale américaine sont GOLDWATER (qui a introduit la thématique de la répression dans le discours politique), NIXON (qui n'a pas su contrôler ses collaborateurs), MARTINSON (qui n'a pas été capable d'expliquer ses travaux) et VON HIRSCH (qui n'a pas su contrôler sa théorie du «just deserts»). Il serait en outre rassurant de pouvoir penser que l'Europe n'a ni GOLDWATER, ni NIXON, ni MARTINSON[200] et qu'il n'est dès lors pas possible

---

195 Dans le même sens, cf. Forer (1994), Normandeau (1995) p. 358, Riklin (1996) pp. 276s. et Beck (1997) pp. 11ss.

196 À propos de l'incapacitation, cf. Wolfgang et al. (1972), Wilson (1975), van den Haag (1975), Shinnar et Shinnar (1975). Pour des recherches critiques, cf. van Dine et al. (1975), Cohen (1983), von Hirsch (1988), Kerner (1989) et Villé (1991).

197 Cette notion («trois fautes et vous êtes dehors», expression empruntée au baseball) est basée sur le concept de l'incapacitation sélective, ciblée sur les criminels présentant un haut risque social, à savoir les récidivistes. À la fin de l'année 1994, quatorze États et le Gouvernement fédéral avaient adopté de telles lois; cf. McConnell Clark Foundation (1995) p. 20. En 1883, von Liszt avait déjà proposé d'enfermer définitivement les criminels qui étaient condamnés pour la troisième fois.

198 Cf., par exemple, la loi de l'État de Géorgie qui prévoit qu'une personne condamnée pour la seconde fois pour un crime violent se verra infliger une peine privative de liberté à vie sans libération conditionnelle possible; cf. Schmalleger (1996) p. 465.

199 À ce propos, cf., par exemple, Reitz (1996) et la littérature qui y est citée.

200 Pour sa part, Andrew von Hirsch enseigne depuis le milieu des années quatre-vingt-dix à Cambridge, en Grande-Bretagne.

que les taux de détenus en Europe atteignent un jour le seuil du taux américain. Malheureusement la réalité n'est pas aussi simple!

Premièrement, on pourrait penser que les idées de MARTINSON et de VON HIRSCH ne sont pas des faits explicatifs du développement de la population carcérale américaine, mais simplement le résultat de changements sociaux beaucoup plus profonds qui, même sans eux, auraient mené à la situation actuelle. Tous deux ont vraisemblablement été influencés par l'air du temps. Vers la fin des années soixante et au début des années soixante-dix, il n'y avait pas de tendance à l'augmentation de la sévérité des sanctions. Initialement, MARTINSON n'était pas opposé à la resocialisation des délinquants, mais était contre le fait que le système du traitement institutionnel soit basé sur des peines de longueur indéterminée, qui avaient pour résultat que de plus en plus de condamnés étaient retirés de la société pour des périodes de plus en plus longues. Son idée était que la prison augmentait paradoxalement la récidive en retirant des criminels de la société, peu importe comment ils étaient traités en milieu carcéral[201]. De la même manière, selon la théorie du «just deserts» de VON HIRSCH, les peines privatives de liberté auraient dû être restreintes au minimum, quant à leur nombre et à leur durée[202]. Cependant, lorsque leurs idées furent transformées en appels à des réformes punitives, tous deux manquèrent de les défendre avec une fermeté suffisante. Ils ne furent pas capables de contrôler le développement de leur approche.

Deuxièmement, aucune de ces quatre personnes ne peut être directement tenue pour responsable des modifications législatives intervenues depuis les années soixante-dix et ayant eu pour effet d'augmenter la longueur des peines.

Troisièmement, on pourrait considérer - comme le font YOUNG et BROWN[203] - que le fait de vouloir expliquer les variations de la population carcérale en termes de politique criminelle est simpliste et inadéquat. Leur argumentation part de la constatation que les mesures prises dans le but de réduire la population carcérale n'ont souvent pas eu l'effet escompté (ce qui est par exemple le cas de l'abolition des courtes peines) et que les pressions provenant de la structure politique et socio-économique sont bien plus importantes dans l'explication des tendances de la population carcérale. Selon eux, la punitivité objective serait influencée par toute une série de facteurs culturels profondément

201 Cf. Martinson (1972).
202 Cf. von Hirsch (1976) pp. 113s.
203 Young et Brown (1993) p. 39.

ancrés dans l'histoire, les valeurs et la structure socio-économique d'une société. Plus le fossé entre riches et pauvres est important, plus le système de sanctions serait punitif. «Ultimately, effecting very substantial shifts in the use of imprisonment … involves changing a range of sociocultural attitudes and values that go well beyond the technical penological agenda»[204].

Ce point de vue est particulièrement intéressant car il est vrai que la punitivité objective est liée aux variables culturelles. Les cultures anglo-saxonnes semblent être bien plus punitives que les autres[205]. Mais en prétendant que de profonds changements sociaux sont l'unique moyen de parvenir à une diminution de la population carcérale, on part de l'idée qu'il est nécessaire de modifier l'opinion publique d'abord, pour qu'ensuite le système pénal soit transformé. Cependant, la corrélation existant entre la punitivité subjective et la punitivité objective pourrait aussi être inversée. En d'autres termes, il serait également possible que la sévérité des sanctions prononcées influence l'opinion publique, cette dernière s'adaptant aux peines infligées[206]. C'est la raison pour laquelle nous pensons que l'on peut réellement réduire la population carcérale (et la punitivité subjective) par des changements de politique criminelle[207]. Il est d'ailleurs à noter que la punitivité actuelle de l'opinion publique américaine semble découler de l'introduction de la thématique de la lutte contre la criminalité dans le discours politique et non le contraire[208]. Certains auteurs vont même jusqu'à affirmer sans ambiguïté que si le taux de détenus augmente aux États-Unis, c'est parce que les politiciens en ont décidé ainsi et que cette augmentation n'est que le résultat d'une stratégie électorale visant à démontrer que les promesses faites de lutter contre le crime ont été tenues[209].

Les différences entre l'Europe et les États-Unis sont en outre largement idéologiques. Les Américains ont tendance à penser que tout individu est libre

---

204 Young et Brown (1993) p. 45.

205 Cf. Kuhn (1993a) p. 90 et Kuhn (1993b) p. 287.

206 Dans ce sens, cf. Killias (1991) pp. 384ss., Killias (1995) pp. 426ss. et Beckett (1997).

207 Dans le même sens, cf., par exemple, Blumstein (1988) et Joyce (1992).

208 Cf. Beckett (1997), ainsi que Tonry (1999) pp. 10s.: «Though politicians who seek favor by demonstrating their toughness nearly always say that they are honoring citizens' wishes, the evidence is that preoccupation by politicians and the media with crime issues is what causes citizens to become concerned… It's not public opinion per se that leads to harsher policies, but politicians' proposals and posturing that lead to changes in public opinion».

209 Par exemple Tonry (1999) pp. 9 et 12: «American imprisonment rates rose because American politicians wanted them to rise… It is possible that current American imprisonment policies are merely by-products of an effective electoral strategy».

de choisir ce qu'il désire et capable de faire des choix rationnels. Cette liberté individuelle a toutefois pour corollaire la responsabilité individuelle de ses actes. Le succès ou l'échec de chacun est donc uniquement à considérer comme le résultat d'un libre choix. Cette idéologie «individualiste» considère le crime comme étant le résultat d'un comportement librement choisi par son auteur. Celui-ci doit donc être tenu pour seul responsable de l'acte commis. Selon cette perspective, la sanction sert à augmenter les coûts du crime, de manière à ce qu'un individu agissant rationnellement ne soit pas tenté par la commission d'une infraction. En Europe, on perçoit les comportements humains comme étant plus qu'une simple fonction de la liberté individuelle. Le comportement humain est également influencé par des circonstances extérieures, telles que l'éducation, les relations avec le groupe de pairs, etc. Toutes ces influences sont perçues comme étant des facteurs importants dans la suite d'événements qui mènent à la commission d'un délit. Attribuant le crime aussi bien à des circonstances sociales qu'individuelles, les tenants de cette idéologie plutôt «sociale» sont davantage disposés à considérer des réponses au crime qui incluent des considérations réhabilitatives. Cet intérêt en la resocialisation reflète donc l'idée que les individus ne peuvent pas être tenus pour seuls responsables de ce qu'ils reçoivent et de ce qu'ils font. La société a de ce fait l'obligation de tenter de corriger les mauvaises influences ou les conditions qui ont poussé un individu à commettre une infraction[210].

Dans les faits, la différence la plus importante entre les États-Unis et l'Europe réside dans le fait qu'un délinquant américain peut réellement être envoyé en prison pour le reste de sa vie, alors qu'en Europe la privation de liberté à perpétuité sans libération conditionnelle possible est inconnue. Le système pénal européen donne une chance à presque tout le monde. Tout détenu est supposé retrouver un jour la liberté. L'Europe ne peut dès lors pas se permettre d'abandonner les idées de resocialisation et de traitement institutionnel. L'introduction d'une réelle peine privative de liberté à perpétuité (comme en France pour certains délinquants sexuels) est très dangereuse. Elle représente en effet le premier pas vers un système axé sur la neutralisation et engendrera probablement un accroissement général de la longueur des sanctions infligées. Le grand public connaîtra l'existence de cette peine et la réclamera pour de nouvelles infractions. L'Europe doit absolument éviter de suivre l'exemple

[210] Dans le même sens, cf. Hermann (1990) pp. 143. Pour de plus amples détails sur les idéologies «individualiste» (appelée «conservatrice» par l'auteur), «sociale» (appelée «libérale») et «radicale», cf. Durham (1994) p. 17.

américain! Toutefois, la justice criminelle européenne a jusqu'ici suivi son propre chemin et, même s'il existe des tentations à la rétribution (spécialement en Grande-Bretagne[211]), il est à notre sens peu probable que les populations carcérales européennes atteignent les sommets américains dans le futur. Les États-Unis illustrent trop bien ce à quoi peut ressembler un véritable échec.

En d'autres termes, en raison même de leurs systèmes pénaux, les Européens doivent rester dans la voie de la resocialisation et de la peine utile, alors que le système américain permet d'être «rétributiviste». Espérons non seulement que les Européens ne se laissent pas trop influencer par les Américains dans le domaine de la justice pénale, mais encore que les Américains en reviennent un jour à un système un peu plus européen.

V. L'Australie

Le tableau 7 indique, pour l'Australie[212] en 1994, un taux de 89.3 détenus pour 100'000 habitants. Dans le graphique 23, le taux de détention du mois de septembre 1994 est de 113.9. Cette différence provient du fait que le premier taux est calculé en fonction du nombre total d'habitants en Australie (ce qui le rend d'ailleurs comparable aux autres taux mentionnés dans ce tableau, ainsi qu'aux différents graphiques présentés dans ce rapport), alors que le second est calculé sur la base de la population adulte seulement.

Comme la plupart des populations carcérales à travers le monde, le taux de détention australien augmente à travers le temps, spécialement depuis 1984 (graphique 23). Il est toutefois intéressant de noter que le taux de détenus à titre provisoire est relativement bas si on le compare à celui des autres États industrialisés (même s'il se situe à un niveau souvent considéré comme élevé par les Australiens eux-mêmes, qui ont pour habitude de se comparer aux États d'Asie et du Pacifique[213]). Malheureusement, aucune étude évaluative n'a été effectuée à notre connaissance sur l'utilisation de la détention avant jugement en Australie.

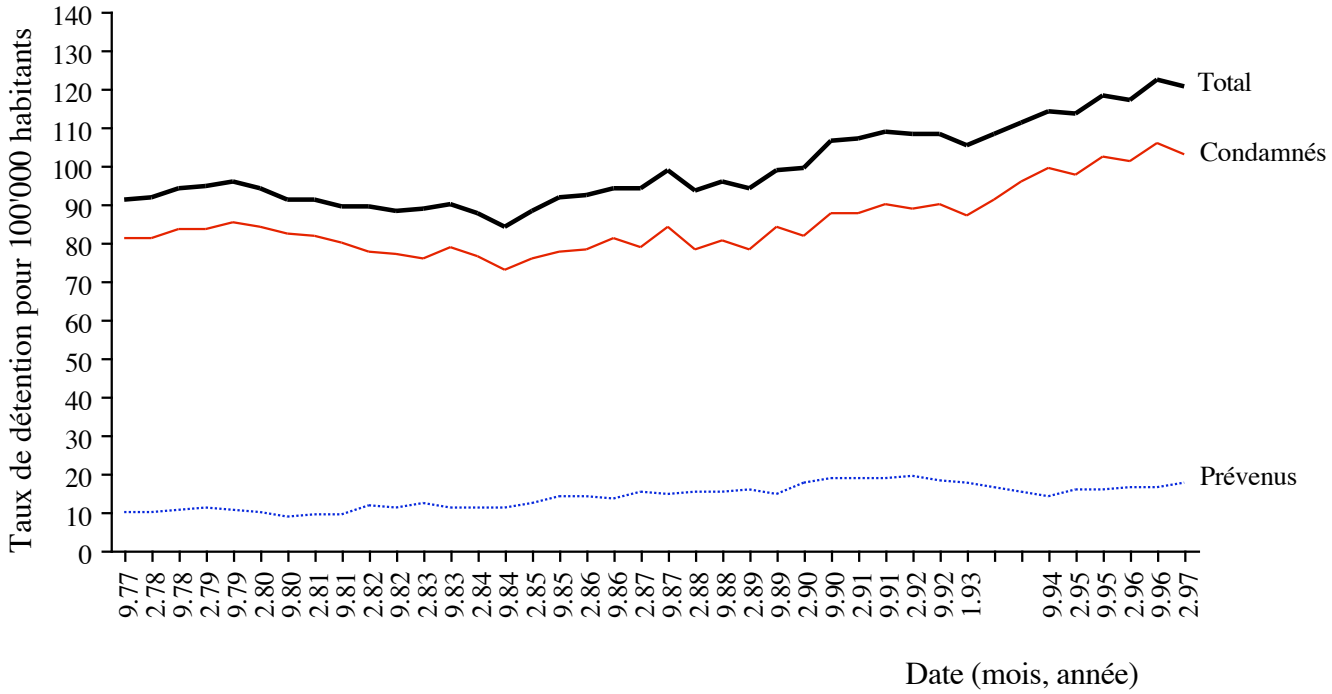
---

211 Cf. Morgan (1994).

212 Ce chapitre sur l'Australie a été rendu possible grâce à l'aide de collègues australiens. Nous aimerions remercier en particulier M. John Myrtle, bibliothécaire principal à l'Australian Institute of Criminology et le Prof. Richard Wortley, Doyen de la Griffith University School of Justice Administration.

213 Cf. Biles (1995) p. 6.

Graphique 23: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants adultes en Australie entre 1977 et 1996[214].



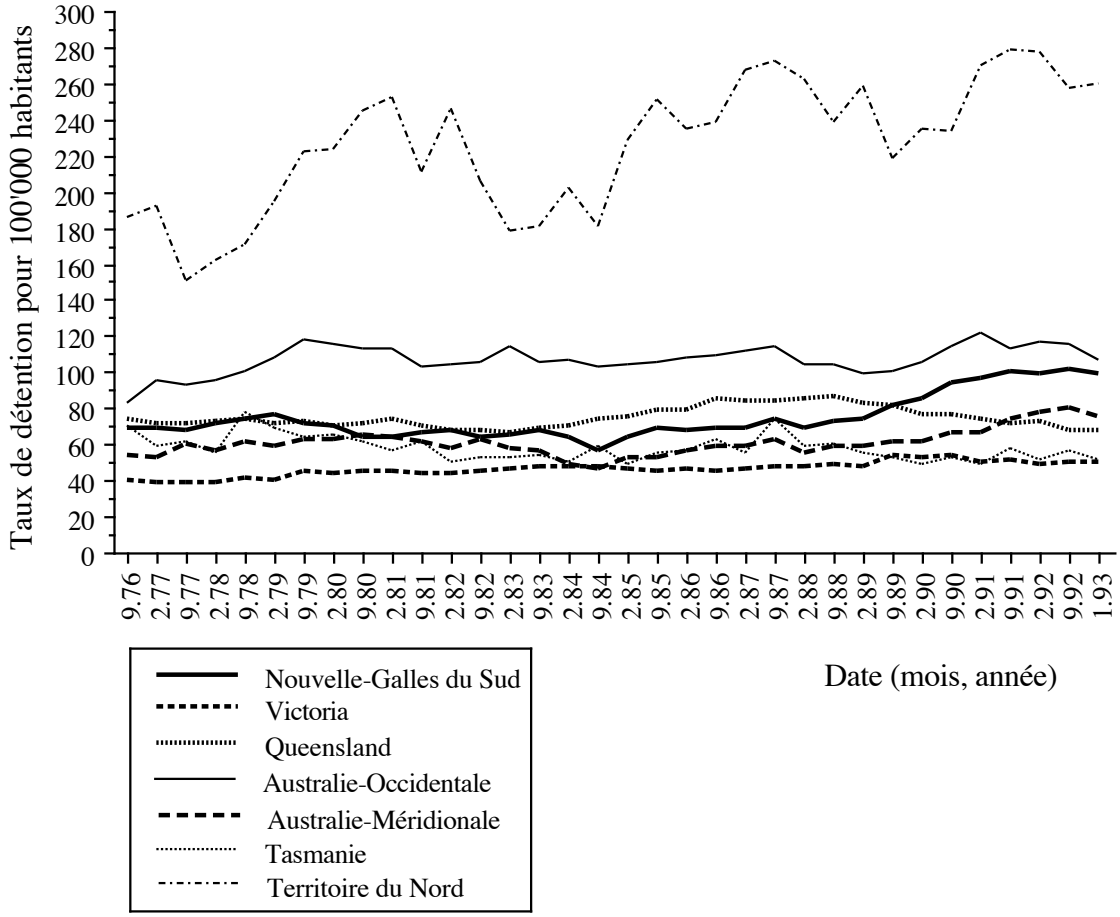
Afin de tenter d'expliquer l'évolution du taux de détention global en Australie, nous avons subdivisé ce dernier par États. On observe au graphique 24 que les taux de détention et leur évolution varient énormément d'un État à l'autre. En Australie-Occidentale (Western Australia) et dans le Territoire du Nord (Northern Territory), la proportion d'Aborigènes se situe au-dessus de la moyenne nationale (moyenne nationale: 1.7%; Australie-Occidentale: 2.8%; Territoire du Nord: 26.9%). Sachant que les Aborigènes sont fortement surreprésentés dans la population carcérale (ainsi d'ailleurs qu'à travers l'ensemble du système pénal[215]), l'énorme taux de détenus dans le Territoire du

214 Ce graphique a été réalisé grâce aux données publiées par l'Australian Institute of Criminology (Salloom et al., 1993) et, depuis 1994, par l'Australian Bureau of Statistics, National Correctional Services Statistics Unit. Il représente le taux de détention mensuel moyen pour 100'000 habitants adultes.

215 Selon Broadhurst (1997), les Aborigènes ont 9.2 fois plus de risques d'être arrêtés par la police que les non-Aborigènes (p. 424); ils ont à répondre en moyenne de 4.2 chefs d'accusation lors de leur comparution devant un tribunal, contre 2.6 pour les non-Aborigènes (p. 434); ils sont 6.2 fois plus souvent incarcérés que les non-Aborigènes (p. 438); leur taux de détenus de 1994 était de 880.7 pour 100'000 habitants, alors que le taux correspondant pour les non-Aborigènes était de 72.4 (p. 451).

Nord et celui de l'Australie-Occidentale sont aisément explicables. Cependant, la croissance du taux de détention national ne peut pas être significativement expliquée par les situations d'Australie-Occidentale et du Territoire du Nord, en raison de la faible densité de population que connaissent ces deux États (spécialement le Territoire du Nord). En décembre 1996, la population carcérale de l'Australie-Occidentale ne représentait que 12.8% (2'142 détenus) de la population carcérale nationale (16'688 détenus) et celle du Territoire du Nord 3.4% seulement (568 détenus). Ces petits nombres expliquent d'ailleurs également les importantes fluctuations du taux de détention du Territoire du Nord.

Graphique 24: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants dans les différents États australiens entre 1976 et 1993[216].



216 Ce graphique a été réalisé grâce aux données publiées par l'Australian Institute of Criminology (Salloom et al., 1993) et représente le taux de détention mensuel moyen pour 100'000 habitants.

Le faible taux de détention dans l'État de Victoria s'explique par une utilisation plus importante des peines non privatives de liberté que dans les autres États. L'État de Victoria connaît également des centres de rééducation pour jeunes gens difficiles, qui peuvent accueillir les personnes âgées jusqu'à 23 ans sans qu'ils/elles soient comptabilisé(e)s dans la statistique pénitentiaire. La décroissance de la population carcérale depuis 1988 dans le Queensland peut être attribuée à une utilisation accrue du travail d'intérêt général comme sanction pénale depuis cette année, alors que les fluctuations de la population carcérale de la Tasmanie sont essentiellement dues à la faible population résidant dans cet État, dont la population carcérale du mois de décembre 1996 ne représente que le 1.6% (262 détenus) de le population pénitentiaire nationale.

Étant donné que l'Australie-Méridionale (South Australia) est également un État relativement peu peuplé, dont la population carcérale ne représente que le 8.8% (1'472 détenus) de la population carcérale australienne du mois de décembre 1996, l'évolution du taux de détention national doit logiquement être liée à celle du taux de détenus de Nouvelle-Galles du Sud (New South Wales). Ce dernier État compte à lui seul le 40% environ de la population carcérale australienne et son taux de détention tend fortement à s'accroître depuis 1988, entraînant le taux national dans son sillage.

Cette même année 1988, un nouveau gouvernement conservateur est élu en Nouvelle-Galles du Sud et introduit une nouvelle législation pénale néoclassique, appelée «truth in sentencing», partant de l'idée que la peine prononcée par le juge doit être respectée par l'autorité d'exécution et rendant ainsi la libération conditionnelle d'un condamné plus difficile[217]. Auparavant, le prononcé des sanctions était régi en Nouvelle-Galles du Sud par le *Probation and Parole Act* 1983[218]. La nouvelle législation a eu un énorme impact aussi bien sur la durée des peines, qui s'est fortement allongée, que sur le genre de sanctions prononcées par les juges, devenues de plus en plus privatives de liberté et donc finalement sur le taux de détention[219].

---

217 Le *Sentencing Act 1989* est entré en vigueur le 25 septembre 1989; cf. Australian Law Reform Commission (1988).

218 Cf. Hidden (1992).

219 Cf. Gorta (1992), qui met en lumière le fait que le changement de législation de 1989 augmente la longueur des peines et réduit la proportion de délinquants se voyant octroyés une période de supervision intensive en milieu ouvert. À ce sujet, cf. également Potas (1992), Gorta et Eyland (1990), ainsi que *Current Issues in Criminal Justice*, vol. 3, no. 3, 1992.

Les politiciens de l'ensemble du pays ayant depuis pris conscience que des positions répressives vis-à-vis de la criminalité et des criminels permettent de remporter des victoires électorales[220] et une nouvelle législation de «three strikes and you are in» étant entrée en vigueur en Nouvelle-Galles du Sud en 1995, la population carcérale australienne n'est malheureusement pas sur le chemin d'une décroissance dans un futur proche[221].

VI. Le Japon

La population totale du Japon[222] représente environ la moitié de celle des États-Unis, alors que le nombre de détenus en 1994 y est 33 fois plus faible[223]. Comme celui de la Finlande, le taux de détention japonais a diminué à travers le temps et est aujourd'hui l'un des plus bas parmi les États industrialisés (37 détenus pour 100'000 habitants en 1995). Une manière simpliste d'expliquer aussi bien la situation finlandaise que celle du Japon serait de rapporter leur faible taux de détention au faible taux d'immigration que connaissent ces deux États qui sont souvent qualifiés d'«homogènes» ou de «culturellement purs». Toutefois, comme nous l'avons déjà vu pour la Finlande, les causes réelles de la décroissance d'une population carcérale sont complexes et ne se limitent pas à un seul facteur, comme le nombre d'étrangers ou la «pureté» d'une culture.

Historiquement, le Japon passe en 1868 de la peine capitale à la peine privative de liberté comme peine centrale du système pénal et promulgue ses premières règles pénitentiaires (Kangoku-soku) en 1872. Sous l'influence de la pénologie allemande, les concepts d'éducation et de réhabilitation sont adoptés dans la Loi sur les Prisons de 1908. En 1933, l'Ordonnance pour le Traitement Progressif des Prisonniers introduit un régime progressif d'exécution des peines privatives

220 En Australie, les élections se tiennent tous les trois ans, à l'exception de l'État de Nouvelle-Galles du Sud où elles ne se tiennent que tous les quatre ans.

221 Pour davantage d'informations sur la situation australienne, cf. Freiberg (1998 et 1999).

222 Ce chapitre sur la Japon n'aurait pas été possible sans l'aide de collègues japonais. Nous aimerions remercier en particulier M. Koichi Hamai, Senior Research Officer, Research and Training Institute, Ministère de la justice, M. Rikizo Kuzuhara, Professeur Assistant en droit pénal à la Kansai University, et M. le Prof. Toyoji Saito de la Faculté de droit de la Konan University. Pour davantage de détails concernant le système judiciaire japonais, cf. Terrill (1997), ainsi que Hamai (1999).

223 45'573 détenus au Japon et 1'507'202 aux États-Unis.

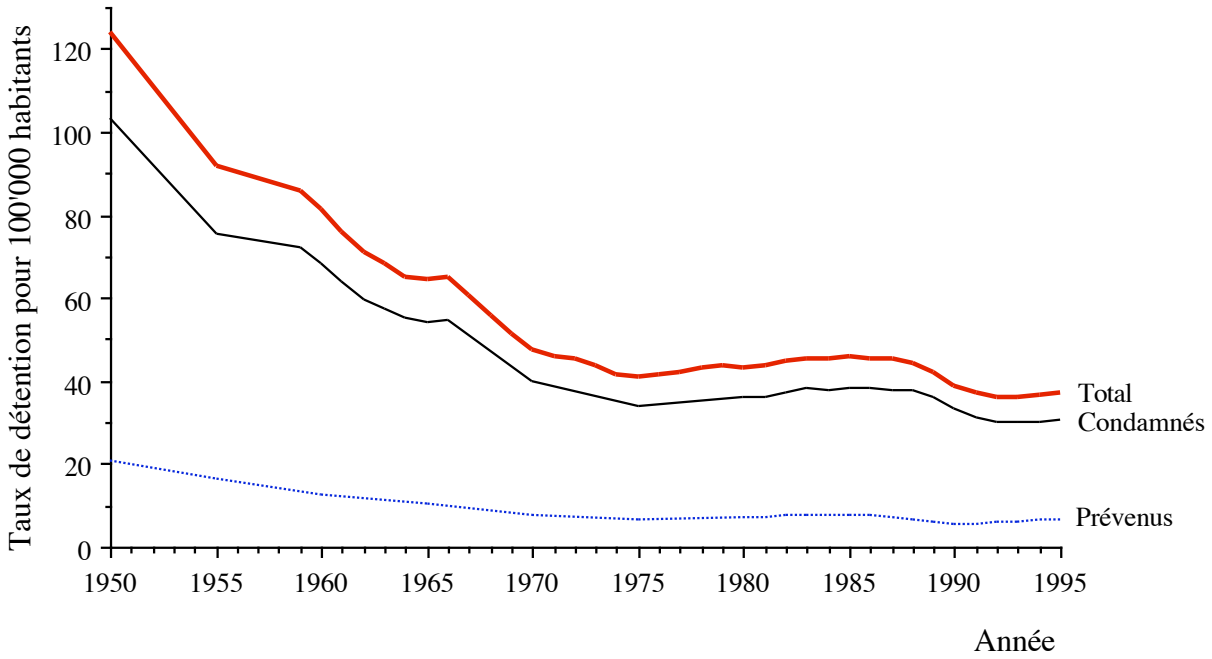
de liberté[224] avec la libération conditionnelle comme dernière étape avant la libération définitive[225]. En 1948, un système de classification scientifique des détenus est introduit dans le but d'assigner chaque condamné à l'institution qui lui est le plus appropriée et de faire en sorte qu'il bénéficie du traitement le plus adéquat possible[226].

224 Chaque prisonnier est graduellement motivé et encouragé à s'auto-réformer dans le but d'obtenir une liberté toujours plus étendue et certains privilèges. Ce système est considéré au Japon comme l'un des principes fondamentaux du traitement en institution carcérale. Pour davantage de détails, cf. Ministry of Justice Japan (1996) p. 34.

225 Dans le but de faciliter la bonne réintégration sociale des détenus, une importance particulière est accordée à la libération conditionnelle. Le détenu est préparé à sa libération future dès son entrée en établissement pénitentiaire. Deux conditions doivent être remplies pour qu'un détenu puisse être mis au bénéfice de la libération conditionnelle: (1) il doit avoir subi le tiers au moins de sa peine (10 ans en cas de condamnation à perpétuité) et (2) la réforme du condamné doit être suffisante pour qu'on puisse attendre de lui qu'il ne commettra plus d'infractions. Pour de plus amples détails, cf. Ministry of Justice Japan (1996) pp. 35s.

226 Ces deux mesures (exécution progressive de la peine et classification personnalisée) sont à la base d'un système de réhabilitation très efficace. À ce propos, cf. Ministry of Justice Japan (1996) p. 30.

Graphique 25: Évolution du taux de détention pour 100'000 habitants au Japon entre 1950 et 1995[227].



Pendant et juste après la seconde guerre mondiale, les conditions de vie se sont grandement détériorées au Japon. Cela ne manque pas d'avoir également des effets sur la population pénitentiaire, qui souffre d'un manque chronique de nourriture et d'autres biens et qui est amenée à vivre dans des établissements surpeuplés. Cette situation est vite jugée inacceptable et conduit à la promulgation de droits fondamentaux des condamnés et à la création d'un statut légal de détenu en 1955. Depuis lors, la réhabilitation, le traitement humain des prisonniers, leurs conditions de vie, ainsi que le système pénitentiaire dans son ensemble font l'objet d'une attention toujours plus grande[228].

En d'autres termes, comme en Finlande, le gouvernement japonais a la volonté d'améliorer les conditions de vie des détenus et de réinsérer chacun d'eux aussi vite que possible dans la société. Une telle volonté doit certainement être

227 Ce graphique a été réalisé grâce aux données transmises à l'auteur par le Ministère de la Justice du Japon, Research and Training Institute, ainsi qu'à celles tirées du *Summary of the White Paper* 1965-1995. Il présente, pour chaque année, la moyenne annuelle de la population carcérale quotidienne.

228 Pour davantage de détails, cf. Ministry of Justice Japan (1996) p. 23, Ministry of Justice Japan (1995) pp. 4s. et Ishii et Bindzus (1988).

considérée comme essentielle dans la perspective d'une population carcérale décroissante.

La défaite japonaise lors de la seconde guerre mondiale a un effet important sur la population carcérale du pays. Entre 1945 et 1950, la société japonaise dans son ensemble vit une période de profonde détresse. La population, souffrant de la famine et d'un changement radical du système de valeurs, la société est passablement désorganisée. Cette famine et ce «chaos» social d'après-guerre engendrent une augmentation fulgurante du taux de criminalité et du taux de détenus, qui connaît un pic en 1950, avant de diminuer rapidement, spécialement sous l'influence d'une chute du nombre d'homicides et de cambriolages[229]. C'est en outre à ce moment également que les juges changent quelque peu leur interprétation de la loi et mettent davantage l'accent sur des sanctions non-privatives de liberté. Le tableau 10 nous montre comment les condamnations à des peines privatives de liberté (spécialement pour les vols) décroissent entre 1952 et 1995.

En 1975, la diminution du taux de détenus cesse pour faire place à une légère croissance. Une fois encore, le taux de criminalité semble expliquer une bonne partie de ce changement. La criminalité cesse en effet de diminuer en 1973 et reprend même le chemin de la croissance. Le nombre de peines privatives de liberté prononcées par les juges dans des cas d'infractions liées aux stupéfiants augmente très rapidement depuis 1970. Toutefois, malgré ce taux de criminalité croissant, la population carcérale reste relativement stable et décroît même vers la fin des années 80, sous l'influence principalement d'un changement de pratique de la part des procureurs, qui tentent de plus en plus d'éviter au prévenu d'avoir à affronter un tribunal. En 1987, 17.0% des affaires sont réglées au stade de l'enquête préliminaire et ne sont pas renvoyées devant un tribunal, alors que cette proportion s'élève à 34.4% en 1994[230].

---

229 À ce propos, cf. Government of Japan (1996) p. 83, Kurata et Hamai (1996) tableau 1, ainsi que Shikita et Tsuchiya (1990) p. 34.

230 Cf. *Annual Report of Statistics on Prosecution*, ainsi que Yoshioka (1996) p. 243.

Tableau 10: Nombre de condamnations à des peines privatives de liberté par des cours de première instance entre 1952 et 1995[231].

Année	Total	Vols	Délits de drogue
1952	58'517	33'998	1'132
1960	50'302	22'401	1'109
1965	36'885	14'323	390
1970	28'388	9'711	181
1971	29'109	9'457	351
1972	30'264	2'784	666
1975	21'400	2'995	2'138
1980	25'487	3'512	7'029
1985	28'328	4'012	9'119
1990	20'449	3'204	6'209
1991	19'338	2'964	6'675
1992	19'115	3'000	6'221
1993	19'204	3'120	6'201
1994	19'240	3'342	5'757
1995	19'718	3'188	6'690

Le Japon semble aujourd'hui encore largement régi par le principe féodal de l'ordre social hiérarchisé. On y accepte volontiers l'idée que le législateur est un bénévole qui ne veut que le bien de la société dans son ensemble et qu'il est donc indispensable de se soumettre aux règles qu'il émet, cela même au détriment de son propre intérêt. Dans un tel système normatif, il est attendu du délinquant qu'il se prenne en charge et qu'avec l'aide de la société il s'auto-réforme[232]. Il est dès lors aisément compréhensible que le système pénal japonais soit essentiellement orienté sur la réinsertion sociale des condamnés et tellement peu punitif vis-à-vis des détenus repentants. La loi donne de larges pouvoirs aux acteurs du système pénal dans le but d'éviter aux délinquants de se voir sanctionner formellement ou, si une peine privative de liberté est finalement prononcée, de la suspendre[233]. Cela explique certainement en partie le très faible taux de détention que connaît le Japon. Une autre explication

231 Source: Annual Report of Statistics on Judiciary.

232 Johnson, 1996, p. 5: «The feudal principle of a hierarchical social order linger in the Japanese social psychology today: knowing one's place in the societal scheme, fulfilling the Confucian obligations that the ruler be benevolent and the ruled be obedient, and holding the respect of others by maintaining social harmony, even at the expense of self-interest. Within that normative system, the lawbreaker is expected to be repentant and to undertake self-correction».

233 Cf. Kurata et Hamai (1996).

provient du fait que les condamnés qui finalement se voient privés de leur liberté sont condamnés à des peines relativement courtes. Parmi les adultes condamnés à une peine privative de liberté sans sursis en 1994, 28.8% ont été condamnés à moins d'un an de prison, 40.6% à une peine de un à deux ans, 17.8% à deux à trois ans, 9.2% à une peine de trois à cinq ans, 3.3% à plus de cinq ans et 0.2% à la peine perpétuelle[234].

Il doit toutefois être ajouté ici que la diminution de la population carcérale japonaise a principalement été obtenue par la diminution du nombre de personnes emprisonnées entre 1951 (64'112) et 1989 (31'122)[235]. C'est ainsi que le taux de détention japonais diminue à travers le temps malgré une augmentation à la fois de la longueur moyenne des peines (17.52 mois en 1970 contre 20.93 mois en 1990[236]) et du taux de criminalité durant la même période[237]!

VII. L'effet de la longueur des peines

La question qui nous occupera ici est de savoir s'il existe un effet de la longueur des peines sur le taux de détention. Il paraît logique que plus une peine est longue, plus le temps d'occupation d'une cellule qu'elle entraîne est important et plus cette peine est «lourde» pour le système carcéral. Sachant qu'une grande partie des peines prononcées par les tribunaux européens sont de durée relativement courte, la question est donc de savoir si leur abolition suffirait à réduire de manière significative et durable la densité de la population carcérale. Dans ce contexte, nous avons observé précédemment que l'abolition des courtes peines en Autriche, en Allemagne et au Portugal n'a pas eu l'effet de déchargement attendu; nous essayerons ci-après d'en déterminer les raisons.

Il paraît logique que plus une peine est longue, plus elle est susceptible de charger le système pénitentiaire. Le graphique 26 montre clairement que le "poids" des longues peines sur le système carcéral est bien plus important que celui des courtes peines privatives de liberté. En effet, on y observe qu'en Suisse - depuis plus de quinze ans - les peines de six mois et moins (soit environ 90%

234 Cf. Ministry of Justice Japan (1995) p. 12.
235 Cf. Johnson (1996) p. 36.
236 Cf. Johnson (1996) p. 38.
237 Cf. Government of Japan (1996) p. 83.

de toutes les condamnations à une peine privative de liberté et 85% des peines privatives de liberté fermes prononcées) ne représentent que 25% environ de la population carcérale, celle-ci étant composée, pour 75%, de détenus purgeant une peine de plus de six mois.

La durée des détentions est donc bel et bien le facteur primordial dans la détermination de l'importance du taux de détention. «On constate que c'est la durée de la détention plutôt que la fréquence des incarcérations qui détermine l'ampleur du taux de détention»[238]. Il est dès lors logique qu'une mesure d'abolition des courtes peines n'ait que très peu d'effet de dépeuplement des établissements carcéraux, ce d'autant moins que plusieurs recherches ont démontré qu'une telle mesure pouvait avoir pour effet pervers d'accroître la sévérité des peines prononcées par les juges[239]. En effet, comment éviter qu'un juge estimant qu'il est nécessaire d'infliger une peine ferme à un petit délinquant ne remplissant pas les conditions du sursis - auquel il aurait infligé une peine de quatre mois d'emprisonnement - ne lui inflige une peine minimale de six mois à la suite d'une éventuelle abolition des courtes peines? De plus, certaines peines de substitution prononcées (généralement des amendes ou du travail d'intérêt général) devront être transformées en détention pour cause de non-exécution et créeront elles aussi des journées de détention[240].

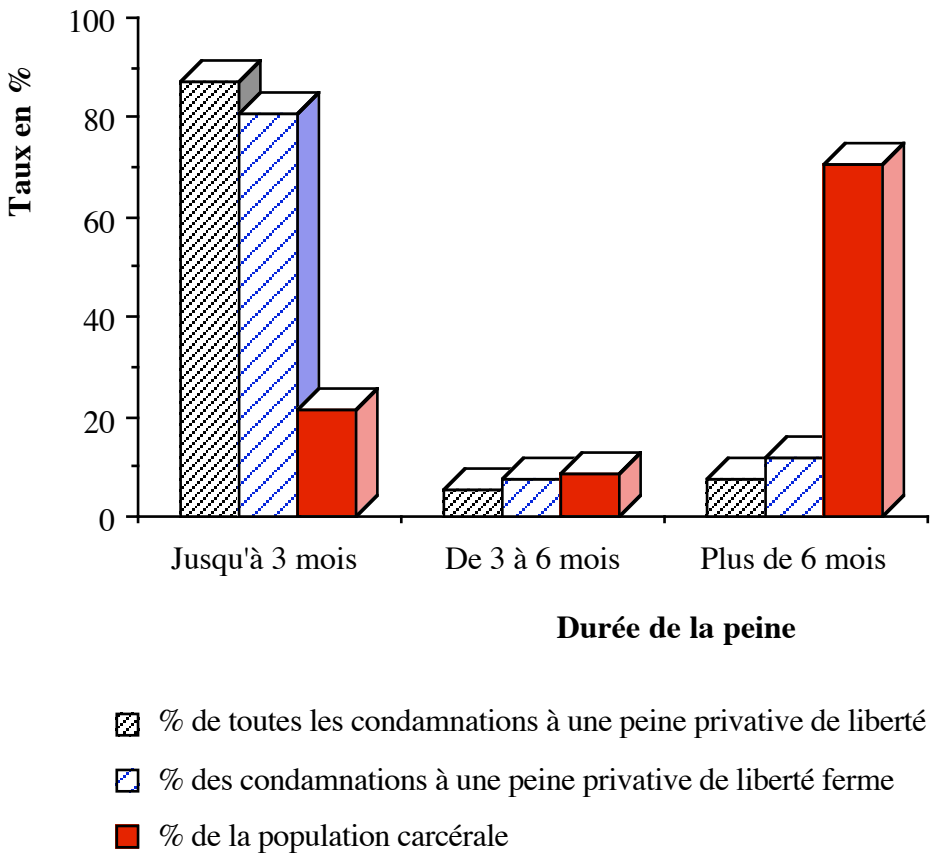
---

238 Tournier (1987) p. 548. Dans le même sens, cf., par exemple, Pease et Sampson (1977) p. 59, Fitzmaurice et Pease (1982) p. 576, Ashworth (1983) p. 335, Young (1986) p. 126, Bottomley et Pease (1986) pp. 96ss., Killias (1987), Landreville (1988) p. 296, Barré et Tournier (1990), Robert et Tournier (1990) p. 87, Killias (1991) p. 66, Morris (1991) p. 101, Young et Brown (1993) pp. 17 et 44, Kuhn (1994a) pp. 100ss., Kuhn (1994c) pp. 102s., Tournier (1994) p. 98, Snacken et Beyens (1994) pp. 88s., Kuhn (1995a) p. 443, Landreville (1995) et Tubex et Snacken (1995) pp. 109ss.

239 Cf. Burgstaller (1983) ainsi que le *Sicherheitsbericht 1977 der Bundesregierung*, p. 91 pour l'Autriche, Kiwull (1979) pp. 3, 7, Jescheck (1985) pp. 160s. et Heinz (1988) pp. 64 et 68s. pour l'Allemagne, ainsi que Lopes Rocha (1987) pp. 34s. pour le Portugal. Pour un bref résumé de cette littérature, cf. Kuhn (1994c) pp. 99s.

240 À ce propos, cf. Heinz (1988) pp. 70ss., Graham (1990) pp. 165s. et Villmow et al. (1993).

Graphique 26: Proportion des peines de courte et de longue durée dans les condamnations et lors de l'exécution des peines en Suisse[241].



Nous nous permettons dès lors de douter du fait que l'abolition des courtes peines privatives de liberté puisse avoir un quelconque effet de déchargement des établissements carcéraux à long terme[242]. De plus, une telle mesure aurait

241 Ce graphique représente, de manière approximative, la moyenne sur quinze ans de la situation en Suisse. Il est à noter que les proportions mentionnées ne varient que très peu d'année en année. En effet, Killias (1987, p. 102) et Kuhn (1994a, p. 314) avaient élaboré de tels graphiques pour les années 1983, respectivement 1988, en tout point identiques à celui qui est présenté ici. Il en va d'ailleurs de même en 1993 où 85.3% (11'282) des peines privatives de liberté fermes prononcées sont de moins de six mois. Elles représentent 13'483 mois d'emprisonnement. Toutefois, elles ne représentent que 18.5% des 72'763 mois de détention infligés par les juges suisses. Les 14.7% de condamnés à des peines de six mois et plus ont donc à purger 81.5% du temps total de détention (données non publiées de l'Office fédéral suisse de la statistique).

242 Pour des avis opposés, cf. Graham (1990) pp. 166ss., Walker et al. (1990), Snacken et Beyens (1994) pp. 94s. et Sessar (1994) pp. 112s.

certainement pour effet pervers d'augmenter la punitivité des juges, à savoir la sévérité des peines prononcées par ceux-ci, et donc indirectement d'augmenter le barème général des sanctions.

Cela ne plaide pas pour autant pour l'abandon des alternatives à l'emprisonnement. En effet, ces dernières peuvent être mises en place au nom de la justice, d'une approche humanitaire et de la modération dans l'application de la loi pénale. Il paraît par contre inapproprié de les défendre en utilisant des motifs de dépeuplement carcéral[243].

Cette dernière affirmation doit cependant être quelque peu relativisée au vu de la situation japonaise. Nous avons en effet pu déterminer que - même si le taux de détention actuel du Japon (environ 37 détenus pour 100'000 habitants) peut s'expliquer par les peines privatives de liberté relativement courtes qu'infligent les juges - la diminution de la population carcérale à travers le temps s'explique essentiellement par une diminution du nombre d'entrées en établissements pénitentiaires. L'exemple japonais nous montre toutefois également que pour avoir un effet de dépeuplement carcéral, le nombre d'entrées doit diminuer de façon drastique (-66% de condamnations à des peines privatives de liberté entre 1952 et 1995 et même -91% pour les vols).

VIII. L'effet de la détention provisoire

Les détenus à titre provisoire, à savoir avant un premier jugement, représentent - selon les données recueillies par le Conseil de l'Europe au 1er septembre 1996 - 36.2% de la population carcérale en France, 35.1% au Portugal, 34.3% aux Pays-Bas, 29.4% en Allemagne, 26.8% en Suisse et 25.2% en Italie.

On est dès lors en droit de se poser la question de savoir dans quelle mesure la restriction de l'utilisation de la détention provisoire serait propre à faire baisser de manière significative le taux de détention.

Au vu de ce qui précède, les longues durées d'incarcération pèsent plus lourdement sur le taux de détenus que les détentions de courte durée. La détention avant jugement étant généralement une détention à titre provisoire, le temps que l'enquête puisse s'effectuer sans risque de collusion ou de destruction

243 Dans le même sens, cf. Landreville (1995).

de moyens de preuve par le prévenu, elle est généralement de courte durée et n'influence pas sensiblement le taux de détention.

Ceci ne vaut bien entendu pas pour les cas d'une certaine gravité dans lesquels le risque de récidive ou de fuite du prévenu rendent nécessaire une détention jusqu'au jugement. Dans cette seconde hypothèse, il va de soi que le jugement est à rendre au plus vite après la clôture de l'enquête afin d'éviter les situations où la condamnation encourue serait moins lourde que la détention provisoire subie. Ce n'est donc pas dans les restrictions à l'application de la détention provisoire qu'il faut chercher la solution de ce problème, mais bien dans une administration plus rapide - et donc également plus saine - de la justice.

Partant de l'idée que la détention avant jugement est un outil indispensable à la bonne administration de la justice pénale, nous sommes d'avis que le débat autour de la détention provisoire n'a aucune raison d'être. Le véritable problème réside dans le manque de moyens octroyés à la justice et le réel débat devrait dès lors se focaliser sur les possibilités d'accélérer les procédures pénales tout en maintenant les garanties des justiciables. Une meilleure administration de la justice ne passe en effet pas par le retrait aux magistrats ou aux prévenus de certaines prérogatives, mais bien par la création d'une infrastructure permettant de mieux gérer ces prérogatives indispensables au bon fonctionnement de la justice. Il s'agit de tenter de raccourcir certaines phases de notre processus judiciaire submergé par un accroissement constant du contentieux. Cela pourrait, par exemple, être réalisé par la nomination de magistrats supplémentaires dans le but de désengorger notre justice et d'accélérer les procédures. En effet, «la clef de la réduction de la détention provisoire se trouve au palais plutôt qu'au parlement, dans le raccourcissement du processus plutôt que dans la création de nouvelles lois»[244].

IX. Remarques finales

«What is clear, however, is that the link between sentencing policy and prison populations should be considered when developing new sentencing policies… Sentencing policy should include consideration of the impact of changes on

[244] Robert et Tournier (1993) p. 16; dans le même sens, cf. Robert et al. (1994) p. 124. Pour des informations supplémentaires, cf. von Pollern von Sury d'Aspremont (1997).

prison populations»[245]; il n'est en effet plus envisageable aujourd'hui de ne pas prendre en considération la population carcérale lors de révisions du droit des sanctions. La situation dans laquelle se trouve notre administration pénitentiaire devrait même pousser le législateur à s'engager au plus vite dans de nouvelles voies.

Les quelques réflexions faites ici sur la longueur des peines et ses effets sur le taux d'occupation des prisons montrent que le surpeuplement carcéral est essentiellement un problème lié à la longueur des peines à purger et non pas tellement au nombre de personnes incarcérées. Pourquoi donc ne pas envisager purement et simplement une réduction de la durée des peines prononcées[246], c'est-à-dire un abaissement du barème général des sanctions? Toutes les peines deviendraient un peu plus courtes et pèseraient dès lors un peu moins sur la population carcérale qui serait ainsi allégée.

Les exemples du Japon et de la Finlande nous démontrent en effet que des États qui ont la ferme volonté de diminuer leur population carcérale et qui s'en donnent réellement les moyens y parviennent[247]. Ils font la preuve que les populations carcérales ne sont pas condamnées à augmenter et que, par des mesures spécifiques, il est possible de les faire décroître. Au Japon comme en Finlande, le gouvernement affiche clairement la volonté d'améliorer les conditions de vie des détenus et de réinsérer chacun d'eux aussi vite que possible dans la société.

Toute la solution réside donc dans le verbe «oser». Quand les politiques oseront-ils enfin aller de l'avant et s'attaquer à l'emprisonnement par le haut, plutôt que de se satisfaire de frileuses modifications au bas de l'échelle des sanctions?

---

245 Blumstein et al. (1983) vol I, pp. 258 et 280.

246 Dans le même sens, cf., par exemple, Mathiesen (1991) p. 184 et Törnudd (1993) p. 10: «An excellent alternative to present-day prison sentences would be to simply introduce shorter prison sentences».

247 Cf. Törnudd (1993) p. 13 et Tonry (1996) p. 42. À l'opposé, les États-Unis sont un exemple d'augmentation incontrôlée de la population carcérale; malgré cela, Tonry (1999) p.8 est d'avis qu'une volonté politique suffirait à inverser la tendance: «We know why our policies are as they are but acting on that knowledge requires qualities of political maturity and public civility that do not now characterize U.S. politics»; à propos de la Finlande et des États-Unis, cf. également Kuhn (1997b).

Titre IV

Que faire ?

I. Introduction

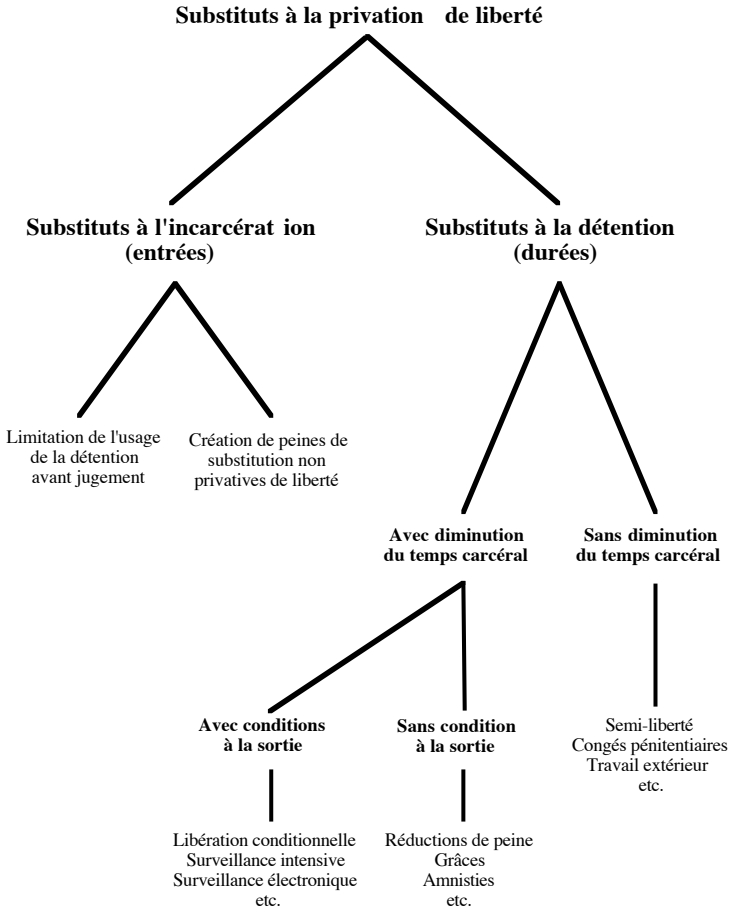
Nous l'avons vu, pour abaisser le taux de détenus, il est indispensable de trouver des alternatives aux longues peines privatives de liberté. Ce chapitre sera dès lors essentiellement consacré à la question de savoir comment on peut concevoir ces alternatives à l'enfermement de longue durée. Cependant, avant de tenter de répondre à cette question, nous examinerons l'ensemble des possibilités théoriques de réduction de la population carcérale dans le cadre de ce que nous appelons l'arborescence des possibles, puis nous nous pencherons sur différentes mesures sérieusement envisagées par bon nombre d'États, avant de finalement nous consacrer aux moyens concrets permettant à notre sens de diminuer la longueur effective des peines. Pour terminer, nous consacrerons encore deux chapitres à des formes d'exécution particulières des courtes peines privatives de liberté très en vogue actuellement aux États-Unis, à savoir l'incarcération dite «de choc» et l'«electronic monitoring», en tentant de répondre à la question de savoir si ces modes d'exécution sont propres à diminuer le taux de détenus.

II. L'arborescence des possibles

Dans la grande majorité (pour ne pas dire dans la totalité) des systèmes pénaux occidentaux, la peine privative de liberté - que cela plaise ou non - est la peine de référence en matière pénale. Nous parlerons dès lors ici de «substitut à la privation de liberté» lorsque nous entendons faire référence à toutes les mesures propres à diminuer soit le flux des incarcérations, soit le stock des détenus. Cette terminologie a l'avantage de recouvrir à la fois les mesures permettant d'éviter l'incarcération de certaines personnes (flux) et celles propres à diminuer la durée de la détention.

Afin de simplifier la problématique, nous avons tenté de la rendre accessible sous la forme d'un schéma que nous avons appelé l'arbre des possibles en matière de substituts à la privation de liberté.

Graphique 27: Arbre des possibles en matière de substituts à la privation de liberté.
Conception: Pierre Tournier et André Kuhn, 1997, dans le cadre d'un mandat pour le compte du Conseil de l'Europe[248].



À chacune des extrémités des branches de cet arbre sont énumérées des mesures qui semblent propres à diminuer le nombre des incarcérations ou la longueur des détentions.

Dans un premier temps, cet arbre fait une distinction entre les substituts à l'incarcération (à savoir les mesures permettant d'éviter à certaines personnes d'entrer en prison) et les substituts à la détention (à savoir les mesures qui, sans éviter l'entrée en prison, permettent d'éviter à des détenus de devoir rester enfermés). Les substituts à l'incarcération se résument principalement à deux mesures: la limitation de l'usage de la détention avant jugement par des normes rendant la mise en détention préventive plus difficile et la création - ou l'extension - de peines de substitution à la privation de liberté (telles que le sursis à la condamnation ou à l'exécution de la peine prononcée, le travail

248 Cf. Conseil de l'Europe (1999a).

d'intérêt général, la peine pécuniaire, l'interdiction de conduire, la confiscation, les arrêts à domicile, l'interdiction d'exercer un métier, etc.). Ces peines substitutives sont dites *restrictives* de liberté.

Parmi les substituts à la détention, on trouve ceux qui entraînent une diminution du temps carcéral (la peine à purger devenant moins longue) et ceux qui n'interviennent pas sur la durée effective de la peine, mais qui sont néanmoins des mesures d'allégement pour les détenus. Il s'agit essentiellement de la semi-liberté (et/ou de la semi-détention), des congés pénitentiaires, des travaux que certains détenus sont amenés à effectuer à l'extérieur de la prison, etc. Ces substituts à la détention sans diminution du temps carcéral ne sont en réalité pas propres à modifier le taux de détention, puisque les détenus sont toujours comptés comme présents. Ils réduisent toutefois le temps à passer derrière les murs et permettent de préparer la sortie de prison, augmentant ainsi les chances d'insertion postcarcérale.

Parmi les substituts à la détention avec diminution du temps carcéral, on trouve les retours à la liberté soumis à une/des condition(s) résolutoire(s) ou suspensive(s) (si la condition n'est pas ou plus remplie, le libéré devra retourner en prison) et les retours à la liberté sans condition que sont les réductions de peine, les grâces et autres amnisties. Notons que c'est dans cette dernière catégorie qu'entrerait également une diminution du barème général des sanctions.

Une décriminalisation de certains actes délictueux est une mesure à part que nous situerions entre les substituts à l'incarcération et les substituts à la détention avec diminution sans condition du temps carcéral.

Sur la base d'un questionnaire envoyé par le Conseil de l'Europe aux États membres[249], nous avons tenté de déterminer si de telles mesures ont été adoptées en Europe entre 1995 et 1997 et/ou si elles sont prévues dans un avenir proche. Étant donné que le surpeuplement carcéral dépend aussi bien du nombre de détenus que du nombre de places disponibles, une question sur l'éventuel

[249] Pour davantage d'informations à propos de cette recherche, cf. Conseil de l'Europe (1999b) plus particulièrement l'exposé intitulé «Surpeuplement dans les établissements pénitentiaires: mesures prises par les États membres entre 1995 et 1997 et mesures envisagées pour le futur».

accroissement de la capacité des établissements pénitentiaires a également été posée[250].

Avant de présenter succinctement les résultats de cette étude du Conseil de l'Europe, notons encore que plusieurs pays ont mentionné l'existence de telle ou telle mesure depuis longtemps déjà et ne seront donc pas retenus comme ayant introduit une mesure nouvelle entre 1995 et 1997, alors même qu'ils connaissent déjà toute une palette de substituts à la privation de liberté. Ceci est particulièrement vrai pour la libération conditionnelle, qui fonctionne souvent de manière satisfaisante depuis plusieurs décennies, ou encore pour les substituts aux courtes peines privatives de liberté que bon nombre d'États ont introduit dans leur législation il y a quelques années déjà.

Cette petite étude a permis de constater qu'en matière de substituts à l'incarcération, 14 États membres ayant répondu au questionnaire (soit 44%) ont pris, entre 1995 et 1997, des mesures en vue de limiter l'usage de la détention avant jugement et/ou envisagent de prendre de telles mesures dans un avenir proche et que 78% des États (25) ont créé ou étendu des peines de substitution non privatives de liberté ou envisagent de le faire. En matière de substituts à la détention, 41% des États membres (13) ont pris des mesures de substitution à la détention avec diminution conditionnelle du temps carcéral et/ou envisagent de prendre de telles mesures dans l'avenir et 34% (11 États) ont pris et/ou envisagent de prendre des mesures de substitution à la détention avec diminution inconditionnelle du temps carcéral. Finalement, 81% des États membres ayant répondu au questionnaire (soit 26 États) ont accru, entre 1995 et 1997, la capacité d'accueil de leurs établissements pénitentiaires et/ou envisagent de l'accroître dans un avenir proche.

En résumé, on peut donc constater qu'il existe deux luttes possibles contre le surpeuplement des établissements carcéraux: ou bien on construit des prisons,

250 En dehors de cette question sur l'accroissement du parc pénitentiaire, le questionnaire reprenait fidèlement les différentes extrémités de l'arbre des possibles. Les résultats présentés ici reposent sur un total de 39 questionnaires envoyés aux États membres, dont 32 ont été retournés, soit les questionnaires de l'Albanie, l'Allemagne, l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Écosse, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République de Macédoine, la République tchèque, la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie, La Suède, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine.

augmentant ainsi le nombre de places disponibles, ou bien on cherche à trouver un moyen de réduire le nombre de détenus et par là le taux de détention.

De manière très sommaire et un peu caricaturale, on peut résumer les résultats obtenus ci-dessus en constatant que face au problème du surpeuplement des établissements pénitentiaires, les États membres du Conseil de l'Europe ont tendance, dans l'ordre, à:

1. construire de nouvelles places de prison;
2. trouver des substituts aux courtes peines privatives de liberté ou à la détention avant jugement;
3. s'attaquer au problème des substituts aux longues peines privatives de liberté.

En donnant la priorité à la construction de cellules supplémentaires, on commence par s'attaquer aux *effets* du mal. Il est cependant bien connu que face à un problème, il ne sert pas à grand chose de s'attaquer à ses *effets* et que seule une action sur ses *causes* permet d'éviter que le problème ne resurgisse à l'avenir.

En s'attaquant ensuite aux courtes peines privatives de liberté, nous l'avons déjà vu, on s'attaque aux peines les moins «lourdes», qui «pèsent» donc le moins sur la population carcérale.

On constate dès lors que le problème du surpeuplement carcéral est - de manière très générale - empoigné à l'envers en Europe. Au lieu de (1) construire, (2) limiter l'usage des courtes peines et (3) trouver des alternatives aux longues périodes de détention, il faudrait, pour arriver à un résultat concluant en termes de dépeuplement carcéral, (1) s'attaquer au problème de la longueur des peines, (2) limiter l'usage des courtes peines et (3) - mais ce ne serait alors probablement plus nécessaire - développer le parc pénitentiaire.

En d'autres termes, plus on descend dans l'arbre des possibles, plus les choses semblent compliquées et difficiles à réaliser, mais plus les enjeux sont importants en terme de temps carcéral.

III. La peine pécuniaire

Contrairement à une croyance très répandue, il n'a pas fallu attendre les premiers détracteurs de la peine privative de liberté pour voir apparaître la peine pécuniaire dans l'arsenal des sanctions pénales. Bien au contraire, la peine pécuniaire précède largement la sanction privative de liberté dans l'histoire. On peut, sans grande crainte de se tromper, affirmer que les peines pécuniaires sont les plus anciennes et même qu'il «fut un temps où toutes les peines étaient pécuniaires»[251]. En effet, après l'idée de simple *vengeance* - qui a été la première forme de la justice - exprimée à travers la loi du talion[252], la notion de *compensation* et de *réparation* du préjudice causé par un délit fait son apparition. C'est ainsi que dans bon nombre de législations, le système de la composition pécuniaire vient rapidement clore le règne de la vengeance privée[253]. Contrairement à la situation actuelle, les Romains considéraient que la peine pécuniaire était la peine principale et fondamentale, la prison n'étant qu'une forme particulière de supplice. Au sixième siècle, les Germains créèrent une combinaison de deux sanctions pécuniaires distinctes: le «Wergeld»[254] et le «Fredum»[255]. Le «Wergeld» représentait la compensation versée à la victime et à sa famille pour que celles-ci renoncent à la vengeance privée, alors que le «Fredum» était une somme payée aux agents de l'autorité, destinée aussi bien à apaiser le trouble public engendré par le crime qu'à garantir à l'auteur que la société fera respecter le traité de paix conclu par le moyen du «Wergeld».

Selon certains auteurs, c'est essentiellement dans le «Fredum» qu'il faut voir l'origine de notre amende actuelle, le «Wergeld» perdant de l'importance à

---

251 Beccaria cité sans indication de source dans Bonneville de Marsangy (1864) p. 260.

252 Châtiment qui consiste à infliger au coupable le même traitement qu'il a fait subir à sa victime. À ce propos les, citations suivantes tirées de l'Ancien Testament sont d'ailleurs éloquentes: «Celui qui répandra le sang de l'homme, le sang de ce meurtrier sera aussi répandu par l'homme» (Genèse IX, 6); «Ton oeil sera sans pitié pour le coupable: vie pour vie, oeil pour oeil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied» (Deutéronome XIX, 21).

253 On en trouve d'ailleurs la trace dans Homère, *L'Iliade*, L. IX, vers 632: «On reçoit la compensation pour le meurtre d'un père ou d'un fils. Le meurtrier reste parmi les siens, ayant payé une large compensation et l'offensé ainsi dédommagé s'apaise et renonce à son ressentiment».

254 Également appelé «Mannbuße», «Sühnegeld» ou «Compositio» par certains auteurs.

255 Également appelé «Friedensgeld», «Fredus», «Fretus», «Pax» ou «Poena pacis» par certains auteurs.

travers les siècles, alors que selon d'autres écrits, ce serait l'aboutissement d'une lente jonction de ces deux sanctions en une seule qui serait à la base de l'actuelle peine pécuniaire[256].

Durant les premiers siècles de notre ère, la mobilité des personnes et la richesse mobilière étaient relativement peu développées; il était par conséquent difficile de fuir ou de cacher son avoir afin de rendre impossible l'exécution de la peine pécuniaire. Toutefois, au fil de l'histoire, la peine pécuniaire a perdu de son efficacité avec le développement de la mobilité et des biens matériels, aussi bien mobiliers qu'immobiliers. De plus, depuis que l'homme a érigé la liberté en bien suprême dans le courant du dix-huitième siècle, l'enfermement - représentant la perte de cette liberté - est progressivement devenu le châtiment judiciaire par excellence, au détriment de la compensation et de la punition par le biais d'une peine pécuniaire.

Pourtant, avec les débuts de la peine d'enfermement naissent également ses adversaires. C'est ainsi que, partant de l'idée que la privation de liberté est parfois un «mal nécessaire» qu'il faut toutefois tenter d'éviter à chaque fois que c'est envisageable, BONNEVILLE DE MARSANGY (1864, pp. 253 et 258) écrit dans ses conseils et propositions au législateur: «Le juge doit se borner à prononcer l'amende toutes les fois, qu'eu égard au délit en lui-même ou au caractère du coupable, l'amende peut suffire à la répression; et il ne doit y ajouter l'emprisonnement qu'au cas de nécessité absolue… Une des règles consiste à ne jamais édicter ou prononcer la peine privative de liberté là où la peine pécuniaire suffit à la répression». Il s'agit donc d'éviter l'emprisonnement autant que possible et de lui substituer des sanctions dont les effets personnels et sociaux seraient moins lourds[257]. L'amende refait ainsi surface comme peine de

---

256 Pour davantage d'informations, cf. Babuel-Peyrissac (1885), Petitcuenot (1898), Neumaier (1947), ainsi que la littérature qui y est citée.

257 Il est intéressant de constater qu'il suffit de remplacer - dans les écrits de Bonneville de Marsangy - le terme d'«amende» par celui de «peine de substitution» pour que l'on soit en présence d'un programme de politique criminelle très actuel en Europe. Par ailleurs, il est à noter que Bonneville de Marsangy n'est pas à l'origine de cette manière de penser; en effet, Beccaria (*Des délits et des peines*, 1764, § XV) écrivait, exactement un siècle auparavant: «Parmi les peines, et dans la manière de les appliquer en proportion des délits, il faut donc choisir les moyens qui feront sur l'esprit du peuple l'impression la plus efficace et la plus durable et en même temps, la moins cruelle sur le corps du coupable».

substitution aux courtes peines privatives de liberté auxquelles on attribue volontiers tous les maux de la terre.

La peine pécuniaire semble avoir tous les avantages: elle n'arrache pas le condamné à sa famille, elle ne l'empêche pas de poursuivre sa vie professionnelle, elle ne coûte rien à la société mais, au contraire, représente une entrée financière non négligeable pour les finances publiques, elle évite la «contagion du crime» liée à la promiscuité de la vie carcérale, etc. Toutefois, il va de soi que toute médaille a son revers et que la peine pécuniaire ne fait pas exception à cette règle, puisqu'elle privilégie le riche par rapport au pauvre[258], qu'elle laisse penser que l'on peut «acheter» le droit de commettre des infractions ou au moins son impunité après en avoir commis une[259], et surtout qu'elle n'atteint généralement pas que le condamné lui-même, mais également les innocents que sont les membres de sa famille et qu'elle est de ce fait une sorte de peine collective[260].

1. La situation actuelle en Suisse

Dans le Code pénal suisse (CPS), la peine pécuniaire est prévue sous le nom d'amende aux articles 48 à 50, soit dans le titre troisième consacré aux peines et

---

258 L'«Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten» de 1794 prévoyait même expressément à son § 85 que la peine pécuniaire ne peut pas être prononcée à l'encontre d'une personne désargentée du bas peuple qui doit être condamnée à une peine de travail ou à une privation de liberté («Geldstrafen sollen gegen unbemittelte Personen der niederen Volksklassen nicht erkannt werden, und wo sie gesetzlich bestimmt sind, in eine verhältnismässige Strafarbeit oder Gefängnisstrafe verwandelt werden»); cf. à ce propos Neumaier (1947) pp. 47s. Certains criminologues ne se privent d'ailleurs pas d'affirmer qu'aujourd'hui encore l'amende est réservée aux personnes économiquement favorisées et que les pauvres sont emprisonnés: «While most middle-class offenders are fined for these offenses, many poor offenders whom judges perceive as unlikely to be able to pay a fine are jailed instead» (Hillsman, 1990a, p. 65).

259 Cf. Grebing (1982) p. 20, ainsi que note 107, dans laquelle il est fait mention de l'amende en tant qu'«autorisation de commettre une infraction contre le paiement d'une redevance» ou encore comme une «taxe de luxe que paient ceux qui peuvent se permettre de ne pas prendre la loi trop au sérieux».

260 Le fait qu'une amende touche aussi bien la famille du condamné que le condamné lui-même n'a pas toujours été considéré comme un défaut de ce genre de sanctions; en effet, les Romains considéraient cela comme une qualité supplémentaire de la peine pécuniaire; cf. Petitcuenot (1898) p. 11.

aux mesures, dans lequel elle figure à la suite des peines privatives de liberté[261] et des mesures de sûreté[262]. L'amende est considérée par le CPS comme une peine principale qui peut soit être prononcée alternativement à une peine privative de liberté, soit être cumulée avec celle-ci[263]. De plus, elle représente - avec les arrêts - la peine ordinaire pour les contraventions[264]. Toutefois, contrairement aux peines privatives de liberté de dix-huit mois et moins et aux peines accessoires, l'amende ne peut pas être assortie du sursis, ce qui tendrait à démontrer que la peine pécuniaire n'a pas été considérée en droit suisse comme une peine de substitution à l'emprisonnement (car selon l'adage «qui peut le plus peut le moins», il aurait alors fallu pouvoir l'assortir, elle aussi, du sursis), mais bien comme une peine alternative dont l'exécution «n'expose pas le condamné aux dangers de contagion qu'il courrait en prison»[265] et qui ne nécessite donc pas d'échappatoire.

Le montant de l'amende peut varier entre un[266] et quarante mille[267] francs et doit être fixé - comme d'ailleurs toutes les autres peines[268] - de manière à ce que la sanction (à savoir la perte à subir) corresponde à la culpabilité de l'auteur. En effet, l'art. 48 ch. 2 CPS ne déroge pas à la règle générale de l'art. 63 CPS sur la fixation de la peine, mais la précise en fonction des particularités de l'amende[269].

---

261 Art. 35 à 41 CPS.

262 Art. 42 à 45 CPS.

263 Cf. art. 50 CPS.

264 Art. 101 CPS.

265 Commission d'experts pour l'avant-projet du Code pénal (1912) p. 421.

266 Pour être exact, il aurait fallu dire que le juge peut - théoriquement du moins - infliger une amende correspondant à la plus petite unité monétaire existante, à savoir un centime. Toutefois, lors de l'entrée en vigueur du Code pénal, on estimait que le minimum de l'amende était d'un franc; dans ce sens cf., par exemple, Thormann et von Overbeck (1940) p. 189, note 7.

267 Le texte original du CPS fixait ce maximum à vingt mille francs; la révision de 1971 l'a ensuite porté à son seuil actuel. Ce maximum est d'ailleurs soumis à une triple réserve: a) en matière de contravention le montant maximal de l'amende est de cinq mille francs (art. 106 CPS), b) ces maxima ne sont valables qu'à condition que la loi ne prévoie pas expressément une disposition contraire (art. 48 ch. 1 al. 1 CPS), et c) le juge n'est pas lié par le maximum général de quarante mille francs si le délinquant a agi par cupidité (art. 48 ch. 1 al. 2 CPS).

268 Art. 63 CPS.

269 À ce propos, cf. ATF 114 Ib 27, qui précise que pour éviter qu'une amende ne frappe plus durement les personnes économiquement faibles que les personnes aisées, il convient d'apprécier d'abord la gravité de la faute et de fixer ensuite l'amende selon le revenu et la fortune du coupable, en tenant compte des circonstances que mentionne l'art. 48 ch. 2 CPS.

Le juge doit donc tenir compte de la situation financière du condamné pour fixer le montant de l'amende[270]. De plus, en vertu du caractère strictement personnel de toute peine, lorsqu'une amende est prononcée contre une personne mariée, il faut tenir compte des seuls revenu et fortune du condamné, indépendamment de ceux de son conjoint[271].

Une amende s'éteint par le décès du condamné[272]. Elle peut être exécutée par le paiement du montant dû[273], le rachat par une prestation en travail[274], ou encore par sa conversion en jours d'arrêts[275] et l'exécution de ceux-ci. De plus, l'éventuelle détention préventive subie peut en être imputée - par le biais d'une modération du montant de l'amende - «dans une mesure équitable»[276]. Quant à la prescription de la peine d'amende[277], elle court depuis le jour où le jugement devient exécutoire[278] et la décision de conversion ne fait pas courir un nouveau délai de prescription[279].

---

270 Les amendes d'ordre en matière de circulation routière (LF du 24 juin 1970 sur les amendes d'ordre [RS 741.03] et ordonnance du 4 mars 1996 [RS 741.031]) représentent une exception de taille à la règle de l'art. 48 ch. 2 CPS en prévoyant des amendes à tarif fixe, selon l'infraction commise.

271 À ce propos, cf. ATF 116 IV 4, réglant le cas de l'amende infligée à l'époux qui voue ses soins au ménage. Il en va d'ailleurs de même des amendes infligées à deux coaccusés, la comparaison avec la peine infligée à un autre co-prévenu devant être considérée comme un moyen de recours dénué de pertinence (RJN [cass. Neuchâtel] 1984, p. 125).

272 Art. 48 ch. 3 CPS.

273 Paiement qui peut être volontaire (art. 49 ch. 1 CPS) ou survenir à la suite d'une poursuite pour dettes (art. 49 ch. 2 CPS).

274 Art. 49 ch. 1 al. 2 CPS. Il ne s'agit toutefois là que d'une possibilité que les cantons ne sont pas tenus d'offrir et qui ne s'est pas développée en Suisse comme on aurait pu le souhaiter.

275 Art. 49 ch. 3 al. 3 CPS: «En cas de conversion, un jour d'arrêts sera compté pour 30 francs d'amende. La durée des arrêts ne pourra toutefois pas dépasser trois mois». Il est à noter que le Projet de Code pénal de 1918 n'admettait pas la conversion; il se bornait à punir des arrêts celui qui n'aurait pas payé l'amende par mauvaise volonté, fainéantise, inconduite ou négligence car «la conversion mécanique est un procédé détestable qui aboutit à envoyer en prison le pauvre parce qu'il est pauvre» (Gautier, dans Commission d'experts pour l'avant-projet du Code pénal, 1912, p. 276).

276 Art. 69 CPS in fine. Il est à noter ici que la règle de conversion de l'art. 49 ch. 3 al. 3 («un jour d'arrêts sera compté pour 30 francs») ne s'applique pas en cas d'imputation. Celle-ci est «facultative à la fois dans son principe et dans sa mesure» (Logoz, 1976, p. 381); dans le même sens, cf. Voser (1985) pp. 61s. et Trechsel (1989) p. 259.

277 Au sens de l'art. 73 CPS.

278 Art. 74 CPS.

279 ATF 105 IV 14, JdT 1980 IV 73.

Il est encore à noter, dans ce contexte, que le droit pénal suisse prévoit que le montant de l'amende doit - à certaines conditions - servir à l'indemnisation des victimes[280].

2. Les problèmes liés à la législation actuelle

Comme nous l'avons déjà laissé entendre, l'actuel droit des sanctions - et plus particulièrement les règles régissant l'amende - ne va pas sans poser plusieurs problèmes et soulever certaines critiques.

C'est ainsi que même si on est aujourd'hui unanimement d'accord sur le fait que, parce qu'elle est une peine, l'amende doit par définition atteindre le coupable *seul*[281] et ne devrait, en principe, ni être payée par un tiers, ni affecter qui que ce soit d'autre que le condamné[282], on est actuellement bien obligé de s'accommoder du fait qu'une amende prononcée à l'encontre d'un père ou d'une mère de famille grèvera le budget familial et aura dès lors des répercussions sur tous les membres de la famille[283]. Non seulement le but même de la peine n'est pas atteint, mais on va jusqu'à pénaliser des innocents. Ce caractère collectif de la peine pécuniaire n'a pour l'instant pas trouvé de correctif adéquat dans les différentes législations nationales et est sans doute l'une des causes de l'utilisation souvent limitée de la peine pécuniaire par les juges dans certains États.

L'un des principaux reproches qui est fait à la peine d'amende est que trop souvent elle frappe le pauvre plus durement que le riche. Pourtant, lors de l'élaboration du Code pénal suisse, GAUTIER disait qu'il ne doit pas arriver que «l'amende écrase le pauvre qui en est frappé, tandis que le riche s'en rit»[284]. C'est ainsi que, pour parer à ce danger et laisser toute latitude au juge d'individualiser la peine, le minimum de l'amende n'a pas été fixé[285] et que l'amende doit tenir

---

280 Art. 60 al. 1 CPS et 42a al. 1 CPM.

281 Il est d'ailleurs expressément prévu que l'amende s'éteint avec le décès du condamné. Les héritiers ne peuvent donc pas être amenés à payer une amende à laquelle a été condamné le défunt (art. 48 ch. 3 CPS).

282 L'art. 27 ch. 4 al. 2 CPS représente une exception à cette règle en matière de presse.

283 À ce propos, cf. également Zipf (1966) pp. 30s. et Göppinger (1980) p. 367.

284 Commission d'experts pour l'avant-projet du Code pénal (1912) p. 275.

285 Dans ce contexte, on est en droit de se demander pourquoi le législateur a fixé un montant maximum de l'amende. En effet, le principe de l'individualisation de la peine

compte de la situation financière du condamné. Mais force est d'admettre que ces «correctifs» ne permettent pas actuellement de parler d'une application équitable des dispositions liées à l'amende par les tribunaux.

La norme actuelle est d'ailleurs d'autant plus insatisfaisante et inéquitable que la somme due devrait être mesurée - entre autres - en fonction de la capacité financière du condamné, alors que par la suite, la conversion de l'amende en arrêts et son inscription au casier judiciaire ne tiennent compte que de la quotité de la peine pécuniaire. Il est donc des cas dans lesquels, pour un même degré de culpabilité, des personnes de statuts sociaux différents ne passent pas un nombre de jours identique en détention en cas de conversion de leurs amendes respectives, pour la simple raison qu'ils ne disposent pas des mêmes ressources financières. Plus grave encore, il se pourrait bien que les juges anticipent cet effet et condamnent les personnes socialement défavorisées à des peines pécuniaires proportionnellement[286] plus lourdes que les personnes de milieux plus aisés, ce qui rend leur exécution d'autant plus difficile et conduit certains condamnés en prison à cause d'un manque de liquidités lié à leur appartenance à une classe sociale défavorisée[287]. Aucun juge, en effet, n'infligera une amende de cinq cents francs ou moins pour une infraction qu'il estime devoir figurer au casier judiciaire[288] pour la seule raison que le condamné est économiquement faible. De telles inégalités sont inacceptables.

En cas de conversion, l'amende maximale entièrement convertible est de 2'700 francs[289]. Toute amende supérieure à ce montant ne peut pas être convertie de manière équitable. Des conversions d'amendes de trois mille ou de quarante mille francs engendrent dès lors la même privation de liberté de trois mois. On le voit bien, le système actuel contient à cet égard une lacune pouvant entraîner d'énormes disparités entre condamnés.

---

aurait voulu qu'un condamné extrêmement fortuné puisse être condamné à une amende de plus de quarante mille francs; dans le même sens, cf. Voser (1985) pp. 56ss.

286 Nous entendons ici proportionnellement à la situation financière des uns et des autres.

287 Dans le même sens, cf. Voser (1985) pp. 55 et 71, ainsi que Trechsel (1989) p. 189.

288 Cinq cents francs est en effet la limite au-dessus de laquelle une amende prononcée en guise de condamnation pour une contravention est inscrite au casier judiciaire; cf. art. 9 ch. 2 de l'Ordonnance sur le casier judiciaire (RS 331).

289 L'art. 49 ch. 3 al. 3 prévoit en effet que la durée maximale des arrêts à la suite d'une conversion d'amende est de trois mois et qu'un jour d'arrêts sera compté pour trente francs. Trois mois - soit quatre-vingt dix jours - à trente francs la journée donnent 2'700 francs.

De plus, l'amende pose le problème du but que l'on désire atteindre par le biais de la peine. Plusieurs fonctions peuvent en effet être assignées aux sanctions. Il y a d'une part les fonctions «morales» (expiation et rétribution) et d'autre part les fonctions «utilitaires» (élimination, intimidation, réconciliation, réparation et resocialisation) de la peine. Nous ne traiterons pas ici de l'expiation[290], de l'élimination[291] et de la réconciliation[292], la première étant désuète, la deuxième ne correspondant pas à la définition même de la peine pécuniaire et la troisième étant davantage un but à atteindre par une procédure particulière qu'une fonction attribuable à une peine proprement dite. Par ailleurs, nous n'approfondirons pas non plus les fonctions de rétribution[293], d'intimidation[294] et de réparation[295] car il est permis de penser que l'amende devrait être en mesure de satisfaire ces buts. Mais dans nos sociétés d'Europe occidentale, où nous croyons - heureusement - encore à l'amélioration possible d'un délinquant et en une part de responsabilité de la société - qui n'a pas permis à l'auteur de s'épanouir autrement - dans les crimes qui y sont commis, la notion de peine resocialisante est et doit rester

---

290 La souffrance imposée par la peine est considérée comme une purification à la suite d'une faute qui est assimilée à une souillure de l'âme.

291 L'élimination est le retrait de la société des éléments dangereux. La peine capitale, le bannissement, l'exil et la neutralisation (enfermement dont le but est la mise à l'écart de la société des éléments dont on craint la récidive) en sont les exemples les plus parlants.

292 Il s'agit de mettre la victime en contact avec le délinquant pour qu'ils puissent s'expliquer et peut-être se comprendre l'un l'autre. De telles procédures existent dans plusieurs pays (Allemagne, Autriche, etc.), mais essentiellement dans des procédures impliquant des auteurs mineurs.

293 La rétribution représente la punition infligée à celui qui contrevient aux normes. Elle est historiquement inspirée par le ressentiment et la vengeance et doit permettre au délinquant de mesurer l'importance de la faute commise.

294 Nous entendons par intimidation aussi bien la prévention spéciale (intimidation individuelle afin que le coupable ne récidive pas) que la prévention générale (exemplarité, pour que d'autres agents sociaux ne soient pas tentés de commettre la même infraction).

295 Il s'agit d'obliger ou d'inciter l'auteur de l'infraction à réparer les dommages qu'il a causés. Cette fonction de la peine est très ancienne, puisqu'on la retrouve déjà dans certaines sociétés primitives où le crime est considéré comme un déséquilibre introduit dans le groupe et où la peine a pour seul but de rétablir l'équilibre rompu. «En effet, si étonnant que cela paraisse, on rencontre des populations où la peine - mais mérite-t-elle encore ce nom? - consiste simplement dans l'intégration du coupable dans le groupe de la victime, dont il prend la place, par exemple en épousant sa veuve, ou à la suite d'une adoption à titre de fils ou de frère». Il s'agit en fait d'une espèce de talion - mais sans l'élément destructeur qu'est la vengeance - où l'auteur perd son identité et disparaît au profit de la victime qui renaît; cf. Lévy-Bruhl (1968) pp. 1170s. Dans le même sens, cf. Jaccoud (1996).

primordiale. Or, il apparaît peu probable que la peine pécuniaire soit en mesure d'exercer une quelconque action éducative sur le condamné, puisqu'aucune prise en charge «thérapeutique» n'est prévue. Les seuls effets d'«amélioration» du condamné que peut engendrer la peine pécuniaire sont en effet à mettre sur le compte de la fonction de l'intimidation et plus particulièrement de la prévention spéciale[296].

3. Le système des jours-amende

Le Projet du Conseil fédéral du 21 septembre 1998[297] - suivant d'ailleurs en cela l'Avant-projet SCHULTZ[298] et l'Avant-projet de la Commission d'experts concernant la partie générale du Code pénal[299] - prévoit (art. 34) un système de peines pécuniaires fixées en jours-amende[300]. Il s'agit de peines pécuniaires dont le montant final dépend de deux décisions strictement indépendantes (en théorie du moins), la première fixant le nombre d'«unités journalières de condamnation» (appelés jours-amende) en fonction de la culpabilité subjective de l'auteur uniquement et indépendamment de ses capacités financières, puis la seconde fixant le montant de chaque jour-amende en tenant compte de la capacité économique du condamné uniquement, indépendamment du nombre de jours-amende infligés. Le montant de la peine pécuniaire due s'obtient ensuite en multipliant le nombre de jours-amende auxquels le prévenu est condamné par le montant que représente un jour-amende. Ce système, appliqué pour la première

296 Dans le même sens, cf., par exemple, Zipf (1966) p. 66 et Voser (1985) p. 37.

297 Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs: FF 1999 III 1787.

298 Schultz (1987) pp. 80ss. En 1965 déjà, lors des discussions sur la base du projet de 1965 en vue de l'élaboration de la révision de 1971, un nouveau système de peines pécuniaires avait été proposé à la Commission du Conseil National, proposition rejetée alors par ladite Commission (Cf. *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil National*, 1969, p. 126).

299 Office fédéral de la Justice (1993a et 1993b).

300 Il est à noter ici que ce système n'est pas prévu pour les contraventions, les experts ayant estimé que son application serait alors trop fastidieuse. Le système de l'amende tel qu'il existe actuellement a donc été maintenu pour les contraventions tout en portant le montant maximum à dix mille francs (art. 106 P[rojet]).

fois en 1921 en Finlande[301], est actuellement en vigueur dans bon nombre d'États européens et des États-Unis[302].

Contrairement au Code pénal suisse actuel, qui marque la prédominance de la peine privative de liberté en la plaçant en tête du titre troisième consacré aux peines et mesures[303], le Projet veut faire de la peine pécuniaire la peine centrale de tout le système de sanctions. Pour ce faire, le titre troisième du Projet prévoit - très schématiquement - un système de sanctions en cascade, dans lequel la peine pécuniaire tient le rôle central. Il s'agira en effet d'ajourner la peine dans les cas où l'auteur remplit les conditions d'une peine - pécuniaire ou privative de liberté - de moins d'un an dont l'exécution ne paraît pas nécessaire[304]. Si un tel ajournement n'est pas envisageable, le juge pourra - avec l'accord du condamné – remplacer la peine pécuniaire (de 180 jours-amende au maximum) par un travail d'intérêt général[305]. Si un tel remplacement n'est pas possible ou n'est pas souhaité par le condamné, il s'agira alors pour lui de s'exécuter et de payer le montant de la peine pécuniaire (qui peut théoriquement se monter de 1 à 720'000 francs, soit de 1 à 360 jours-amende pouvant osciller entre 1 et 2'000 francs chacun[306]). Quant à la privation de liberté, elle n'intervient qu'en dernier ressort, lorsque le condamné n'effectue pas correctement son travail d'intérêt général[307] et/ou ne paie pas son amende[308] (un jour-amende est alors transformé en un jour de détention), ainsi que pour des infractions pour lesquelles les juges estiment devoir infliger des peines privatives de liberté de six mois ou plus[309]. Cette dernière peine peut d'ailleurs être suspendue par l'octroi d'un sursis à l'exécution, dans la mesure où elle ne dépasse pas trois ans et qu'une peine ferme «ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur de commettre de nouveaux crimes ou de nouveaux délits»[310]. Il est en outre expressément prévu

301 Le premier système de peines pécuniaires prononcées en jours-amende fut en effet mis en oeuvre en Finlande en 1921. La Suède en fit de même en 1931, suivi de Cuba en 1936 et du Danemark en 1939; cf. Hillsman (1990a) p. 77.

302 Depuis l'introduction à titre d'essai des jours-amende dans l'État de New York en 1988, cette peine s'est rapidement développée à travers le pays.

303 Art. 35ss. CPS.

304 Art. 42 P.

305 Art. 37 P.

306 Art. 34 P.

307 Art. 39 P.

308 Art. 36 P.

309 Art. 40 P. La peine privative de liberté de moins de six mois n'est envisageable que dans des cas exceptionnels (art. 41 P).

310 Art. 43 P.

dans le Projet que la détention avant jugement sera imputée sur la peine pécuniaire prononcée à raison d'un jour-amende pour un jour de détention provisoire[311].

Lors de la procédure de consultation qui a fait suite à la publication de l'Avant-projet[312], les prises de positions ont été majoritairement favorables à l'introduction de la peine pécuniaire en remplacement du système de l'amende[313]. Des critiques ont toutefois été émises par tous les participants et bon nombre de propositions d'amélioration du système des jours-amende ont été faites. C'est donc en tenant compte des remarques émises lors de la procédure de consultation que nous nous demanderons ci-après si le système de la peine pécuniaire est propre à résoudre les problèmes liés au système de l'amende actuelle.

3.1. La peine collective

Comme nous l'avons déjà laissé entendre, aucune législation nationale n'est encore parvenue à faire en sorte que seul le condamné soit touché par la peine pécuniaire qui lui est infligée. Ces peines continueront à grever le budget familial du condamné et à sanctionner indirectement des personnes innocentes[314]. Cela est fondamentalement injuste, mais nous devrons continuer à nous en accommoder.

3.2. La peine inéquitable

Étant donné que le système proposé revient à fixer la peine en nombre de jours (ou d'unités journalières) convertibles en amende et que le tarif d'une unité

311 Art. 51 P.

312 Office fédéral de la Justice (1993a et 1993b).

313 31 prises de positions ont en effet supporté l'idée de l'introduction de la peine pécuniaire dans la législation suisse, contre 15 prises de positions plutôt réticentes; cf. Office fédéral de la justice (1995a) pp. 227ss. et Office fédéral de la justice (1995b) pp. 11s.

314 Il va de soi qu'une peine privative de liberté a également un effet sur la famille du condamné, mais la question de savoir si cet effet n'est pas parfois plus grand dans le cas d'une peine pécuniaire que dans celui d'une privation de liberté avec sursis, voire d'une exécution de peine en semi-détention, reste ouverte. La question avait d'ailleurs déjà été soulevée par la Société Suisse de Droit Pénal (1994) pp. 361s.

journalière n'est déterminé qu'ensuite en fonction de la situation financière du condamné, l'équité est théoriquement rétablie. En effet, pour un même degré de culpabilité, deux personnes sont condamnées à une même peine de *X* jours-amende. Ce n'est que la quotité du jour-amende qui différenciera les deux sanctions, l'une pouvant représenter un montant largement supérieur à l'autre[315]. Selon le Projet, cette quotité correspondra au «revenu journalier moyen net de l'auteur au moment du jugement», le juge la fixant en outre en tenant compte «de la situation personnelle et économique de l'auteur», entendez par là l'âge, l'état de santé, la situation familiale, la fortune, etc. Il est encore prévu que les diverses autorités doivent communiquer au juge les informations nécessaires à la détermination du montant journalier de l'amende[316].

Une telle innovation permettra-t-elle de rendre les décisions en matière de peines pécuniaires plus équitables? Cela est théoriquement probable, mais pratiquement bien plus incertain[317]. En effet, une commission d'enquête belge[318] est arrivée à la conclusion qu'en Allemagne les juges n'opèrent pas une multiplication entre le nombre de jours-amende infligés et le montant d'un jour-amende, mais qu'après l'introduction du système, la pratique est restée de fixer d'abord le résultat (montant total de l'amende), puis de fixer le montant d'un jour-amende en fonction des possibilités financières du condamné, avant d'opérer finalement une division, afin d'obtenir le nombre d'unités journalières[319]. Une telle manière de faire est bien entendu contraire à l'esprit de la loi et ne rend pas les peines plus équitables qu'elles ne le sont actuellement. Il s'agira dès lors de trouver un moyen de rendre les deux décisions formant la peine pécuniaire le plus indépendantes possible l'une de l'autre.

On peut par ailleurs se demander si pour des revenus et des fortunes particulièrement élevés et pour répondre aux besoins d'équité du système, il ne serait pas judicieux de fixer la limite supérieure du jour-amende à un montant

---

315 Cf. art. 34 al. 2 P, ainsi que FF 1999 III 1823: «Cela signifie qu'à culpabilité égale, l'auteur riche et l'auteur pauvre seront condamnés à une peine pécuniaire identique en termes de jours-amende, mais différente quant à son montant exprimé en francs»

316 Cf. art. 34 al. 3 P.

317 À ce propos, cf. également Société Suisse de Droit Pénal (1994) p. 361.

318 Commission pour la révision du Code pénal, Rapport sur les principales orientations de la réforme, 1979, p. 69, cité dans Kellens (1994) p. 51.

319 Il est d'ailleurs à noter que le même mode de calcul par division a également été relevé au Danemark par Thornstedt qui parle de «parodie» de la détermination du jour-amende; cf. Grebing (1974) p. 707, ainsi que *ZStW* 86 (1974) p. 605.

bien plus élevé que ce n'est le cas dans l'Avant-projet, voire même de ne pas en fixer du tout[320]. En effet, la fixation d'un maximum - quel qu'il soit - aurait pour conséquence de favoriser les personnes aisées.

3.3. La conversion

S'il est possible d'éviter que le nombre de jours-amende ne se fixe par la division susmentionnée, le problème des iniquités engendrées par la conversion de peines d'amendes dépendant de la situation financière du condamné sera réglé. En effet, le nombre de jours-amende est fixé exclusivement en fonction du degré de culpabilité du prévenu et la conversion se fera sur la base de cette seule décision. C'est ainsi qu'en cas de conversion, un jour-amende équivaut à un jour de privation de liberté[321].

3.4. Le but de la peine

Les buts de la peine pécuniaire resteront exclusivement la rétribution, l'intimidation et éventuellement la réparation. La peine pécuniaire ne se prête en effet pas plus que l'amende à une intervention extérieure visant à la resocialisation. L'action éducative en est laissée au condamné lui-même et les effets qu'elle pourrait avoir sur lui sont à mettre sur le compte de la prévention spéciale.

3.5. Les nouveaux problèmes

Tout système nouveau est propre à améliorer certains défauts de son prédécesseur, mais comporte aussi en lui un certain nombre de nouveaux problèmes. À nos yeux, la peine pécuniaire en comporte deux:

- Le système des jours-amende pose comme condition au prononcé d'une peine pécuniaire que l'auteur ait un revenu et que celui-ci soit déterminable. Or, il

---

320 En Allemagne, la limite supérieure du jour-amende a été fixée à 10'000 DM, le minimum étant de 2 DM; cf. § 40 al. 2 StGB.

321 Art. 36 P.

faut également compter avec des prévenus insolvables, sans emploi, étudiants, ainsi qu'avec des personnes ne vivant pas en Suisse. Les dispositions sur les peines pécuniaires leur seront-elles simplement inapplicables ou les juges oseront-ils prononcer des peines inférieures à certaines amendes d'ordre ou à certaines amendes prononcées lors de contraventions? Nous pensons qu'afin d'éviter des solutions «choquantes», telles que 180 jours à deux francs, soit 360 francs, en remplacement de six mois de privation de liberté, les juges préféreront appliquer la règle de l'art. 41 P[322] et prononcer une peine ferme. Une telle attitude conduira inévitablement à une application modérée de la peine pécuniaire envers les personnes économiquement faibles et les étrangers, cette innovation profitant avant tout aux individus économiquement favorisés. Remédier à ce problème par une augmentation du seuil minimum du jour-amende de deux à cinq, dix ou vingt francs engendrerait par ailleurs une impossibilité pour les plus défavorisés de s'exécuter et aurait dès lors également pour effet de les conduire en prison, après conversion de leur peine selon l'art. 36 P.

- Selon l'art. 34 al. 2 P, un jour-amende correspond en règle générale au «revenu journalier moyen net de l'auteur au moment du jugement». Toutefois, le juge le fixe en tenant compte «de la situation personnelle et économique de l'auteur». Il est entendu par là qu'il *peut* être tenu compte - entre autres choses - de la fortune de l'auteur lors de la détermination du montant des jours-amende[323]. La réponse à la question de savoir s'il *doit* être tenu compte ou non de la fortune dans la détermination du jour-amende n'est pas aisée. D'une part il paraît inéquitable de permettre à certains de simplement puiser le montant de leur amende dans leurs réserves, alors que d'autres se voient directement touchés dans leur niveau de vie. D'autre part la prise en compte de la fortune peut également être considérée comme une injustice car celui qui a fait l'effort d'épargner est puni plus sévèrement que celui qui dépense régulièrement l'entier de son salaire. Cependant, il est incontestable que le

322 «Le tribunal peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement… s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés».

323 Cf. FF 1999 III 1825: «la *fortune* ne doit pas être prise en compte de façon générale dans le calcul du montant du jour-amende; elle sert uniquement de correctif dans les cas, notamment, où l'auteur dispose d'une grosse fortune, mais n'a pas de revenu ou ne justifie que d'un revenu minime».

système tel qu'il est prévu dans le projet suisse «pénalise» davantage le revenu que la fortune.

4. Les expériences faites à l'étranger

En **Allemagne**, le système des jours-amende a été introduit en 1975. Cette modification faisait partie d'une vaste réforme du droit allemand des sanctions effectuée à la fin des années soixante, dans le but de restreindre au maximum l'utilisation par les juges des peines privatives de liberté de courte durée[324]. Cette réforme globale a entraîné une importante augmentation de la proportion des peines pécuniaires prononcées[325]. Celles-ci représentaient 83.8% des condamnations prononcées en 1991[326]. L'augmentation des peines pécuniaires a pourtant pour inévitable corollaire un nombre croissant d'amendes non payées et par conséquent de nouvelles peines privatives de liberté de courte durée à la suite de conversions de peines pécuniaires. En Allemagne, on parle de réel problème[327] en évoquant l'«Ersatzfreiheitsstrafe». Environ 5 à 6% des amendes prononcées doivent être exécutées en détention[328]. Cela représente annuellement environ 30'000 entrées en prison, à savoir rien moins qu'environ 10% du flux carcéral. Au niveau régional, certains Länder souffrent bien plus que d'autres de la conversion d'amendes; c'est ainsi qu'en 1989, les «Ersatzfreiheitsstrafen» représentaient 31.5% des entrées en détention à Berlin et 36.6% à Bremen[329], ainsi que 39.2% (pour les hommes) et 43.6% (pour les femmes) des libérations dans le Schleswig-Holstein[330] et même 51% des sorties de certains établissements de Hambourg[331]. De plus, dans cette dernière région, 61% des personnes amenées à exécuter une «Ersatzfreiheitsstrafe» étaient des

---

324 C'est ainsi qu'en 1969, l'utilisation des courtes peines privatives de liberté est d'abord restreinte, puis qu'en 1975, les peines de moins d'un mois sont abolies et les peines de moins de six mois limitées à des cas exceptionnels. À ce propos, cf. Kiwull (1979) pp. 2ss., ainsi que Jescheck (1985).

325 Cf. Kuhn (1996) graphique 2, ainsi que ci-dessus, graphique 12.

326 Sources: Statistisches Bundesamt Wiesbaden, *Fachserie 10: Rechtspflege*, Reihe 3: Strafverfolgung, 1991, pp. 46s. En 1990, le taux de peines pécuniaires était de 83.3%; cf. idem, 1990, pp. 44s. et Kunz (1994) p. 226.

327 Cf., par exemple, Kaiser (1993) p. 604.

328 Cf. Jescheck (1994) p. XXI et Kaiser (1993) p. 604.

329 Cf. Kaiser (1993) p. 604.

330 Cf. Dünkel (1992) p. 69.

331 Cf. Villmow et al. (1993) pp. 208 et 215s.

chômeurs[332]. En outre, une étude entreprise dans le Nordrhein-Westfalen confirme que le traitement des condamnés à des peines pécuniaires n'est pas identique selon que l'on possède ou non certaines caractéristiques, la variable la plus discriminante étant le fait d'être ou non chômeur[333].

Au surplus, certaines recherches ont montré que la pratique n'utilise pas toutes les possibilités offertes par la loi. En effet, deux tiers environ des peines pécuniaires sont de 30 jours-amende ou moins et un tiers seulement de 30 à 90 jours[334]. En 1991, les juges allemands ne prononçaient aucune peine de moins d'un mois, 44'321 peines de 1 à 6 mois et 37'976 peines de 6 à 12 mois de privation de liberté. La même année, les juges prononçaient en outre 311'524 peines pécuniaires de 5[335] à 30 jours-amende, 208'166 peines de 31 à 180 jours-amende et 1'365 peines de 181 à 360 jours-amende. Si l'on prévoit - comme le fait le § 43 StGB - qu'un jour-amende équivaut à un jour de privation de liberté, on observe que les peines de moins d'un mois sont totalement remplacées par des peines pécuniaires, que 82.4% des peines de 1 à 6 mois sont pécuniaires (208'166/252'487) et que 3.5% des peines de 6 à 12 mois sont des amendes (1'365/39'341). Le système des jours-amende semble dès lors mieux fonctionner pour les peines légères que pour les peines sanctionnant des infractions plus importantes.

Suivant le modèle de son voisin germanique, l'**Autriche** a introduit le système des jours-amende dans sa législation pénale en 1975, dans le but de remplacer les courtes peines privatives de liberté et de prononcer des peines pécuniaires plus équitables que par le passé[336]. Cette réforme semble avoir souffert d'une forte résistance de la part des juges[337]. Malgré cela, elle a entraîné une nette avancée des peines pécuniaires, sans pourtant que le recul des courtes peines privatives de liberté ait été aussi important. En effet, il a pu être observé que certaines sanctions qui jusque-là avaient été infligées avec sursis ont également été remplacées par des peines pécuniaires[338]. De plus, le montant des peines

332 Cf. Villmow et al. (1993) p. 210. Dans le même sens, cf. Albrecht (1980) p. 257ss. et 271 et Albrecht (1981) pp. 268s.
333 Cf. Janssen (1994) pp. 191ss.
334 Cf. Heinz (1988) p. 61. À ce propos, cf. également Albrecht (1980) p. 316, qui parle de «Scheu vor hohen Geldstrafen».
335 5 jours-amende étant le minimum légal; cf. § 40 al. 1 StGB.
336 Cf. Rotter et Strangl (1981) pp. 54ss.
337 Cf. Rotter (1981) pp. 61ss.
338 Cf. Rotter et Strangl (1981) p. 56 et Rotter (1981) pp. 45ss. et 78.

pécuniaires a augmenté[339] et aucune amélioration dans le domaine de l'équité des sanctions pénales n'a pu être observée[340]. La particularité de la législation autrichienne réside dans le fait que les peines pécuniaires peuvent être assorties du sursis et même - grâce au sursis partiel - être fractionnées en une partie à payer et une partie assortie d'un sursis à l'exécution[341].

Aux **États-Unis**, la première peine pécuniaire imposée selon le système des jours-amende ne remonte qu'au 12 août 1988; elle a été prononcée dans le cadre d'un projet pilote par le Richmond County Criminal Court à Staten Island, dans l'État de New York[342]. Ce projet a été minutieusement évalué[343] et les résultats plutôt positifs de cette expérience au niveau de l'équité du système de sanctions ont entraîné une extension rapide des jours-amende à travers le pays. Aujourd'hui, bon nombre de tribunaux américains connaissent (à titre définitif ou expérimental) cette sanction et l'appliquent relativement souvent. Elle n'est toutefois que très rarement introduite en remplacement de courtes peines privatives de liberté. L'expérience de Staten Island n'avait d'ailleurs pas pour but de remplacer des peines privatives de liberté par des sanctions pécuniaires, mais bien de démontrer que les peines pécuniaires pouvaient être plus équitables que les amendes prononcées précédemment. En ce sens, elle semble avoir atteint son but[344]. Toutefois, l'effet de déplacement de l'échelle des sanctions a également été mesuré et il a pu être observé qu'aucune peine de jours-amende prononcée dans le cadre du projet pilote n'aurait été une peine privative de liberté sous l'ancien régime. Bien plus grave, 28% des peines pécuniaires prononcées l'ont été pour des cas qui auraient bénéficié d'un classement sans suite avant l'introduction de la peine pécuniaire[345]. Cela ne semble pourtant pas inquiéter les auteurs du rapport qui ne voient dans ce résultat que la constatation du fait que des peines adéquates à sanctionner certaines infractions semblaient manquer auparavant[346].

En **France**, les jours-amende ont été introduits dans la législation pénale par la loi du 10 juin 1983 à titre de peine de substitution à l'emprisonnement de courte

339 Cf. Rotter (1981) p. 47.
340 Cf. Rotter (1981) pp. 50ss. et 78s.
341 § 43 al. 1 et 43a al. 1 StGB.
342 Cf. Hillsman (1990b).
343 Cf. Winterfield et Hillsman (1991) et Greene (1992).
344 Cf. Winterfield et Hillsman (1991) pp. 25s. et 61ss.
345 Cf. Winterfield et Hillsman (1991) pp. 27 et 78s.
346 Cf. Winterfield et Hillsman (1991) pp. 27 et 80.

durée[347]. Toutefois, cette sanction ne semble guère être entrée dans les moeurs judiciaires du pays et son emploi demeure des plus limités[348]. C'est ainsi qu'en 1994, pour 100 peines d'emprisonnement ferme, on ne compte que 6 peines de jours-amende. À titre comparatif, cet indice est de 29 pour la Slovaquie, 34 en Norvège, 163 en Suède, 1'626 en Allemagne et 3'672 en Finlande[349].

En **Angleterre** et au **Pays de Galles**, où environ 85% de toutes les peines prononcées par les magistrats sont pécuniaires[350], le Criminal Justice Act 1991 a introduit le système des jours-amende[351]. Ce système a entraîné une réduction considérable du montant des amendes infligées aux plus pauvres, ainsi qu'une diminution des conversions d'amendes en emprisonnement pour non-paiement[352], démontrant ainsi que le système des jours-amende facilite aux juges le prononcé de peines pécuniaires plus appropriées aux cas concrets que ce n'était le cas de l'amende. Cette innovation - entrée en vigueur le 1er octobre 1992 - a toutefois été tellement mal reçue par la population (en raison surtout des énormes différences relevées par la presse entre les montants des amendes infligées à divers condamnés pour des actes identiques) que le législateur, plutôt que de tenter de l'expliquer ou de l'améliorer, l'a tout simplement retirée de l'arsenal de sanctions pénales dans le Criminal Justice Act 1993[353]. Depuis lors, les tribunaux condamnent moins souvent à des peines pécuniaires et les montants des amendes infligées à des chômeurs ont augmenté[354].

En **Suède**, le système des jours-amende a été introduit en 1931 déjà et est resté très stable depuis, démontrant ainsi que - contrairement au cas de l'Angleterre et du Pays de Galles - une telle manière de sanctionner peut parfaitement être comprise et acceptée par la population. Toutefois, pour que le système ne soit pas mal interprété par l'opinion publique, la publicité du jugement se limite normalement au seul nombre de jours-amende infligés, sans qu'il ne soit fait référence au montant total de l'amende[355]. Dans ce pays, 74% des condamnés de

347 Cf. Schütz (1989) p. 460.
348 Cf. Robert et al. (1994) p. 172.
349 *Bulletin d'information pénologique*, N° 21, 1998, p.100.
350 Cf. Moxon (1991) p. 30.
351 Cf. Barclay (1994) pp. 86s.
352 Cf. Moxon (1991) pp. 32 et 34.
353 Pour davantage de détails sur les raisons de cet échec, cf. Ashworth (1995a) pp. 263s.
354 Cf. Ashworth (1995b) p. 19 et Crow (1996).
355 Cf. Grebing (1974) p. 708.

1993 l'ont été à une peine pécuniaire[356]. La particularité du système suédois réside en outre dans le fait qu'en cas de conversion de la peine pécuniaire en privation de liberté, l'échelle n'est pas linéaire. C'est ainsi qu'une peine de cinq jours-amende est convertie en dix jours de détention, alors qu'une peine de cent quatre-vingts jours-amende représente quatre-vingt-dix jours de privation de liberté[357]. Le système suédois est donc proportionnellement plus sévère envers un petit criminel qui ne paie pas son amende qu'envers un criminel dont le degré de culpabilité a été jugé plus important et qui ne s'exécute pas, attachant ainsi davantage de poids au fait que la sanction imposée soit exécutée qu'à la rétribution équitable par l'intermédiaire de la peine. Un tel système de conversion est bien évidemment inéquitable, mais s'intègre parfaitement dans le système global du droit pénal suédois qui accorde davantage d'importance à l'*existence* même d'une réaction sociale au crime qu'à sa *sévérité*.

5. La conversion

En théorie et idéalement, si la peine pécuniaire devenait une peine réellement proportionnée à la capacité financière du délinquant, la conversion en privation de liberté ne pourrait avoir de raison d'être que dans le cas où le condamné modifie intentionnellement sa situation financière après le jugement de condamnation, dans le but de se soustraire au paiement de son amende. Dans tous les autres cas de figure, les peines pécuniaires devraient pouvoir être recouvertes, au pire par une poursuite pour dettes[358]. Personne ne s'attend toutefois à ce que le système de la peine pécuniaire soit à ce point parfait. En d'autres termes, chacun s'accorde à admettre que toutes les iniquités ne seront pas éradiquées par l'introduction de ce nouveau mode de calcul de l'amende et que, par conséquent, il existera toujours des cas dans lesquels la peine pécuniaire devra être convertie.

---

356 Cf. Von Hirsch (1995) p. 4.

357 Cf. Thornstedt (1975) p. 311. Cent jours-amende sont transformés en 64 jours de prison, et 120 jours-amende en 70 jours de détention.

358 Resterait à régler le cas de condamnés totalement désargentés, pour lesquels même le montant minimum du jour-amende est trop élevé pour qu'ils puissent y faire face. Dans ce cas de figure, il est permis de douter qu'il serait véritablement équitable de convertir la peine pécuniaire en privation de liberté.

La problématique de la conversion de la peine pécuniaire en peine privative de liberté a toutefois été soulevée dans plusieurs pays. C'est ainsi qu'en Allemagne, certains auteurs proposent d'abolir purement et simplement ce genre de conversion[359], qu'en Italie, la conversion a été jugée inconstitutionnelle en 1979 et qu'en Suède son utilisation a pu être restreinte jusqu'à devenir insignifiante[360]. La conversion de la peine pécuniaire impayée en privation de liberté existe cependant - entre autres pays - aux États-Unis[361], en Grande-Bretagne[362], en Autriche[363], en Allemagne[364], au Portugal[365], en France[366] et en Suisse (aussi bien dans le droit pénal en vigueur[367] que dans le Projet[368]). Un avantage généralement inavouable de la conversion des amendes impayées en détention réside dans le fait que bon nombre de personnes ne se décident à payer leur amende que lorsqu'elles sont menacées de devoir se rendre en prison[369].

Une étude minutieuse du calcul des montants des peines pécuniaires et des conditions de leur transformation en détention dans les différents pays connaissant le système des jours-amende aurait pu apporter bon nombre de réponses aux problèmes posés par la conversion. Malheureusement, le manque de données précises et comparables auquel nous nous sommes heurtés en la matière ne nous a pas permis d'approfondir la question. Il en va d'ailleurs de même pour notre tentative de déterminer le profil du condamné à une peine pécuniaire qui se voit dans l'obligation de la purger sous forme de détention pour cause de non-exécution. La question de savoir s'il s'agit essentiellement de personnes économiquement défavorisées, sans aucune liquidité, ou plutôt de gens relativement aisés, dont le salaire est dans la moyenne, mais ne disposant pas de réelle fortune restera dès lors sans réponse ici.

---

359 Cf., par exemple, Grebing (1976) pp. 1111ss.

360 Pour l'Italie et la Suède, cf. Kaiser (1993) p. 605 et les références qui y sont citées.

361 Pour davantage de précisions sur le système américain, cf. Hillsman (1990a) pp. 71ss.

362 Cf. Ashworth (1995a) p. 268.

363 § 19 al. 3 StGB.

364 § 43 StGB.

365 Art. 49° CP.

366 Art. 131-25 CP. Pour une description de l'ancien système français (à savoir celui de la contrainte par corps), cf. Heurtin (1995) pp. 16 et 21ss.

367 Art. 49 ch. 3 CPS.

368 Art. 36 al. 1 P.

369 Dans ce sens, cf., par exemple, Albrecht (1980) pp. 252s., qui démontre qu'en Allemagne, plus du deux tiers des condamnés pour lesquels la peine pécuniaire a été convertie en «Ersatzfreiheitsstrafe» s'exécutent avant d'être emprisonnés.

Notons toutefois que - selon les rares recherches entreprises sur le sujet - le système qui a été proposé en Suisse par la Commission d'experts et repris par le Conseil fédéral semble largement favoriser les personnes économiquement aisées[370]. Environ 40% des condamnés continueraient à devoir purger une peine privative de liberté faute d'un revenu saisissable et 20% ne pourraient s'exécuter qu'à grande peine[371].

6. Propositions

Dans le domaine des peines privatives de liberté, l'équité veut que la durée de la privation de liberté soit proportionnelle au degré de culpabilité de l'auteur. Par contre, pour la peine pécuniaire, l'équité n'est pas synonyme de somme identique pour culpabilité identique, mais bien d'égalité de sacrifice. En d'autres termes, il s'agit de tendre vers une égalité de traitement par un traitement inégal des situations financières inégales[372].

Selon la législation en vigueur actuellement en Suisse, la durée de la peine d'arrêts prononcée à la suite de la conversion d'une amende dépend - entre autres choses - de la situation financière de l'auteur. Une telle situation est totalement inéquitable et inacceptable. C'est à notre avis l'une des raisons principales pour lesquelles l'introduction de la peine pécuniaire calculée en jours-amende dans notre code pénal est à accueillir favorablement.

Une autre raison pour laquelle nous souhaitons que le système des jours-amende soit introduit dans notre législation pénale est qu'il rend possible une meilleure adaptation de la peine à la capacité financière du condamné. Il ne faut toutefois pas en attendre des miracles; la peine pécuniaire ne modifiera pas radicalement la pratique actuelle en matière d'amende. Pour qu'un véritable pas vers l'équité soit franchi, il faudra éviter le calcul par division (fixation de la peine globale puis division par le montant de l'unité journalière pour obtenir le nombre de jours-amende à prononcer) qui a été relevé en Allemagne et au Danemark[373] et

370 Cf. Killias (1994) pp. 122s.

371 Cf. Raselli (1994a). Notons toutefois que cette étude s'est attirée les foudres de Riklin (1994a) et que Raselli (1994b) a répondu à ce dernier en apportant certaines précisions.

372 «Materielle Gleichheit durch ungleiche Behandlung des Ungleichen»; Wahlberg, cité dans Heurtin (1995) p. 21.

373 Cf. ci-dessus, notes 319 et 320.

s'assurer que le montant global de la peine pécuniaire s'obtienne réellement par la multiplication du nombre de jours-amende par le montant de chaque jour-amende.

Il s'agira dès lors de trouver un moyen de rendre les deux décisions formant la peine pécuniaire le plus indépendantes possible l'une de l'autre. Pour ce faire, nous préconisons une stricte séparation du pouvoir de décision. L'autorité pénale ne fixerait que la peine en nombre de jours-amende en tenant compte de la culpabilité de l'auteur (comme elle le fait actuellement pour les peines privatives de liberté) et une autorité administrative - proche de l'autorité fiscale - aurait pour charge de fixer le montant du jour-amende, sans avoir connaissance du dossier pénal ni de la peine infligée à l'auteur. Si une telle idée peut paraître choquante au premier abord, elle n'est pourtant pas très éloignée de ce que prévoit la législation pénale en vigueur dans le domaine des peines privatives de liberté. En effet, les décisions quant à l'endroit et au mode d'exécution d'une peine privative de liberté échappent au juge pénal et sont laissées à une autorité d'exécution des peines. Celle-ci peut - sous certaines conditions - transformer une peine de prison en travail d'intérêt général ou la faire exécuter en semi-détention ou par journées séparées[374].

De plus, comme cela se fait en Suède, seule la sanction pénale (à savoir le nombre de jours-amende) devrait être rendue publique. Une telle manière de faire éviterait d'une part une intrusion dans la sphère privée du condamné par la divulgation au grand public de sa capacité financière et d'autre part une réaction négative (et donc une pression) de l'opinion publique vis-à-vis de certaines peines pécuniaires, qui pourraient être considérées comme «ridiculement basses» ou «exagérément élevées».

En effet, comme le montre l'exemple anglais et comme le relève un représentant du gouvernement suédois[375], la réussite de la réforme dépendra de façon décisive de la compréhension du système des jours-amende. «C'est la raison pour laquelle il est nécessaire que, dans les comptes-rendus de presse aussi, seul soit mentionné le nombre des jours-amende en tant que celui-ci exprime la mesure de la peine».

---

374 Cf. OCP 1 (RS 311.01) et OCP 3 (RS 311.03).

375 À savoir M. Gerhard Simson, conseiller au ministère de la Justice à Stockholm, rapporté par Grebing (1974) p. 709.

Les exemples autrichien et français montrent en outre que le public n'est pas le seul obstacle à une application conforme aux buts fixés. Les juges ont en effet toutes les clés du succès d'une réforme entre leurs mains. Il s'agit dès lors non seulement de bien expliquer le système, mais également d'entreprendre un travail de sensibilisation des juges, afin que ceux-ci appliquent réellement la loi comme les théoriciens l'ont prévue. Le cas des États-Unis démontre en effet qu'il faut être très attentif lors de l'introduction de cette nouvelle forme de peine pécuniaire, afin que celle-ci n'engendre pas une augmentation de la punitivité de tout le système en permettant de condamner à une peine pécuniaire certains auteurs qui bénéficieraient sous le régime actuel d'un classement, d'un non-lieu ou de toute autre forme de «non-peine».

Afin que la peine pécuniaire devienne réellement la peine centrale de notre droit pénal et si l'on considère qu'elle a pour but de se substituer à certaines privations de liberté, il faudra bien que l'on prévoie - comme en Autriche et en France - une possibilité de la prononcer avec sursis - voire de prévoir le sursis partiel - dans la même mesure qu'une peine privative de liberté peut l'être[376]. À défaut de quoi, la peine pécuniaire ne deviendra qu'une simple alternative offerte aux juges, qui doivent alors rester totalement libres d'infliger une peine privative de liberté (avec ou sans sursis) ou une peine pécuniaire. Rien ne permettrait alors de savoir si, aux yeux d'un condamné, il ne serait pas préférable de se voir infliger une peine de dix-huit mois de privation de liberté assortie du sursis plutôt qu'une peine de 360 jours-amende. Il serait paradoxal d'en arriver à voir un procureur requérir une peine pécuniaire et un avocat de la défense plaider la peine privative de liberté avec sursis!

En dehors de ces quelques ajustements strictement liés au droit pénal, certaines modifications devraient être prévues au niveau administratif, à savoir quant à la détermination du montant du jour-amende. Il serait en effet souhaitable que le calcul du montant de l'unité journalière d'amende soit objectivé au maximum. Ce calcul pourrait faire l'objet de lignes directrices très précises et, de ce fait, ressembler à celui des impôts. Une règle aussi floue que celle du Projet - laissant au juge pénal un large pouvoir d'appréciation, non seulement dans la fixation de la peine (ce qui est normal et souhaitable), mais aussi dans la fixation du montant du jour-amende - ne conduirait à notre avis qu'à engendrer de graves

376 Cf. § 43 et 43a al. 1 StGB (autrichien) et Art. 132-31 al. 1 CP (français), ainsi que Kuhn (1995b). En Autriche, le champ d'application de la peine pécuniaire avec sursis semble être très vaste; cf. Collectif (1992) p. C84.

iniquités. Ce d'autant plus que la pratique allemande montre que les juges semblent se baser essentiellement sur des estimations du revenu lors de la fixation du montant du jour-amende[377], voire estimer le montant du jour-amende lui-même[378]. Une telle manière de procéder ne permet bien entendu pas de rendre la peine pécuniaire équitable et d'engendrer une égalité de sacrifice entre condamnés.

Une objectivation du calcul du montant du jour-amende permettrait en outre de ne plus avoir à fixer un montant maximum de l'unité journalière.

De plus, nous sommes d'avis que le montant de l'unité journalière d'amende *doit* (et non pas *peut si cela paraît nécessaire au juge*) englober la fortune. Il ne s'agit pas ici de créer une peine confiscatoire[379], mais bien d'instaurer une égalité totale de sacrifice. Il ne serait en effet pas équitable que les uns doivent se serrer la ceinture pour payer leur amende, alors que d'autres n'auraient qu'à puiser dans leurs réserves. Il serait en outre choquant qu'un individu disposant d'éléments de fortune considérables, mais dont les revenus imposables sont presque nuls se voit fixer le montant du jour-amende à deux francs!

IV. Le «plea bargaining»

À la différence du procès civil, le droit pénal n'est pas organisé dans l'*intérêt privé*, mais est commandé par l'*intérêt public*. La société dans son ensemble est touchée par la commission d'une infraction et c'est donc à certains organes de cette société - et à eux seuls - que revient le droit et le devoir d'exercer ce qu'on appelle la *réaction sociale* par l'intermédiaire de l'action publique. C'est ainsi qu'en matière criminelle le principe d'*autorité* (Offizialprinzip) prévaut. Ce principe impose à l'État de poursuivre tous les délinquants pour les infractions qu'ils ont commises, même si la victime ne le souhaite pas. Certaines exceptions à ce principe relativement rigide peuvent toutefois être prévues. Nous pensons ici aux infractions nécessitant une manifestation de volonté du lésé pour pouvoir être poursuivies[380], aux poursuites pénales soumises à autorisation[381], au

377 Cf. Janssen (1994) p. 216.
378 Cf. Fleischer (1983) p. 190.
379 Comme le relève déjà Schultz (1987) p. 84.
380 En Suisse, nous connaissons les infractions poursuivies sur plainte, au sens des art. 28ss. CPS.

classement des infractions bénignes[382], aux procédures de *médiation*, aux *transactions* judiciaires, voire au *marchandage* judiciaire qu'est le «plea bargaining».

Toute société se doit de prévoir certaines de ces exceptions, à défaut de quoi le système pénal serait beaucoup trop rigide et donc difficilement praticable et probablement paralysé. La question est dès lors de savoir jusqu'où nous sommes prêts à sacrifier le principe tout en restant dans les limites de notre sentiment de justice. En d'autres termes, à l'introduction de chaque exception dans la législation pénale, il faut se demander si le fait de transgresser le principe de base permet de sauvegarder l'équité du système dans son ensemble.

Dans l'ensemble du monde occidental, l'évolution des moeurs et des techniques a entraîné un accroissement du contentieux pénal. Afin de gérer cette augmentation du nombre d'affaires, la pratique américaine a développé le «plea bargaining». Ce chapitre s'intéresse de plus près à cette institution et tente d'en déterminer les avantages et les inconvénients, avant de voir si et dans quelle mesure le législateur suisse pourrait s'inspirer du droit américain en vue de diminuer la longueur des peines. On pourrait en effet penser de prime abord qu'une peine négociée est moins lourde qu'une peine imposée par un juge.

1. Définition

Le terme «plea bargaining» est formé du mot «plea» qui signifie «moyen de défense» (du verbe «to plead» qui est la traduction anglaise de «plaider») et du mot «bargaining» signifiant «négociation» ou «marchandage». Le lexique juridique Anglais - Français du Conseil de l'Europe traduit le terme de «plea bargaining» par «marchandage judiciaire».

Aux États-Unis, le «plea bargaining» est également appelé «plea of guilty to a lesser offense», qui peut être traduit par «plaider coupable d'une infraction moindre». Il s'agit en effet de plaider coupable d'une infraction de moindre

381 Tel est le cas en Suisse pour les délits politiques (art. 105 PPF), pour la levée de l'immunité parlementaire et pour la poursuite des magistrats ou des fonctionnaires; à ce propos, cf. Piquerez (1994) pp. 148ss.

382 Selon le principe de l'*opportunité des poursuites* pénales, sur lequel nous reviendrons ci-après.

gravité en échange de quoi le Ministère public abandonne des charges plus importantes.

Le «plea bargaining» est donc bien une sorte de «marchandage judiciaire» engendrant un échange de concessions et d'avantages entre le représentant de l'État et le prévenu. Le Ministère public évite de devoir rechercher des preuves de culpabilité, alors que le prévenu s'assure de ne pas être condamné pour le crime le plus grave ou pour toutes les infractions que le Ministère public aurait désiré retenir contre lui. Si, par exemple, un délinquant commet un horrible homicide, le Ministère public peut abandonner l'inculpation d'assassinat, dont les éléments semblent remplis mais difficiles à prouver, en contrepartie de quoi le prévenu avoue être l'auteur du meurtre; dans le cas d'un toxicomane cambrioleur, le procureur peut abandonner les infractions liées aux stupéfiants, en échange de quoi le prévenu admet sa culpabilité dans une série de cambriolages.

Pour mieux comprendre l'avantage que tire le Ministère public de l'obtention d'un aveu («guilty plea»), il semble opportun d'ajouter ici qu'en droit américain, l'aveu volontaire est une preuve suffisante de la culpabilité de l'auteur. Aucune preuve supplémentaire ne doit donc être apportée. Cette règle fondamentale de la «common law» a été clairement énoncée par la Cour Suprême des États-Unis en 1927[383].

Le prévenu, en plaidant coupable d'une infraction, renonce à un droit fondamental prévu par le cinquième amendement à la Constitution des États-Unis d'Amérique, à savoir le droit à un procès équitable[384]. Il renonce de ce fait au droit de ne pas être contraint à s'auto-incriminer, au droit de se faire juger par

---

383 Cf. l'arrêt *Kercheval v. United States*, 274 U.S. 220 (1927): «A plea of guilty differs in purpose and effect from a mere admission or an extra-judicial confession; it is itself a conviction. More is not required, the court has nothing to do but give judgment and sentence». Cette idée que l'aveu est la *probatio probatissima* (la reine des preuves) et qu'elle dispense en quelque sorte les magistrats d'en vérifier la sincérité par la recherche d'autres éléments de preuve était aussi très répandue dans les anciens droits européens. Aujourd'hui, la grande majorité des législations considèrent toutefois que l'aveu est une preuve ordinaire, qui doit être laissée à la libre appréciation des juridictions de jugement, qui, en vertu de la présomption d'innocence, doivent en vérifier la sincérité.

384 Cinquième amendement à la Constitution: «No person shall be… deprived of life, liberty, or property, without due process of law». Cette formule est d'ailleurs reprise dans le quatorzième amendement dans le but de contraindre les États à respecter ce principe.

un tribunal impartial, à celui de présenter des preuves à décharge, au droit d'être confronté aux témoins à charge[385] et - dans la plupart des juridictions - au droit de faire appel du jugement[386].

Le «plea bargaining» s'inscrit dans une série de «pleas» qui sont tous considérés comme des moyens de défense que le prévenu peut avancer lors de son procès[387], à savoir les désuets «plea of sanctuary» (sorte d'immunité accordée à celui qui se réfugie dans un lieu saint et qui fut abolie au début du dix-septième siècle), «plea of benefit of clergy» (possibilité pour un moine de demander le transfert de son cas du tribunal royal à un tribunal ecclésiastique), «plea to the jurisdiction» (droit de mettre en doute l'autorité du tribunal), «plea in abatement» (ancien droit du prévenu de voir la procédure reprise à ses débuts lorsqu'une erreur sur son identité figure au dossier) et «plea of pardon» (droit de ne pas se faire juger pour une infraction pour laquelle le pardon de la victime a été obtenu), ainsi que les toujours actuels «plea of former conviction or former acquittal» (impossibilité de juger une seconde fois une même personne pour des faits pour lesquels elle a déjà été condamnée ou acquittée), «plea of agreement to turn state's evidence» (permission donnée au procureur de ne pas poursuivre l'auteur d'une infraction si ce dernier accepte de témoigner contre d'autres prévenus), «plea of not guilty by reason of insanity» (impunissabilité lors de la commission d'une infraction en état d'irresponsabilité), «plea of not guilty» (plaider non coupable), «plea of guilty» (qui n'est rien d'autre qu'une confession) et «plea of nolo contendere» (demande de ne pas entrer en matière sur la culpabilité, équivalant à une sorte de confession pénale qui ne pourra toutefois pas être reprise comme moyen de preuve dans un éventuel jugement civil[388]).

---

385 Droits prévus aux cinquième et sixième amendements à la Constitution.

386 Cf. Erickson (1973) pp. 839s., Boyce et Perkins (1989) p. 1112 et Hall (1992) p. 637.

387 Pour davantage de précisions sur ces différents «pleas», cf. Boyce et Perkins (1989) pp. 1098-1106.

388 Le «plea of nolo contendere» a été abandonné en Angleterre, au Canada et dans la grande majorité des États américains. Il subsiste toutefois dans la procédure pénale fédérale des États-Unis; cf. Rule 11b des Federal Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts. À ce propos, cf. également Rhodes (1985/1996) pp. 184ss. et LaFave et Israel (1992/1996) p. 932.

2. Historique et jurisprudence américaine

Le plus ancien exemple de «plea bargain» qu'il nous a été donné de rencontrer dans la littérature remonte à 1431, lorsque Jeanne d'Arc, jugée à Rouen comme hérétique et sorcière par un tribunal ecclésiastique, avait accepté - dans un instant de trouble - d'abjurer en vue d'obtenir la clémence que ses juges lui proposaient en échange, avant de se rétracter, de se voir déclarée relapse et d'être condamnée à être brûlée vive le 29 mai 1431. Certains auteurs pensent même que le «plea bargaining» a toujours fait partie du système judiciaire[389] et qu'il «ne serait pas surprenant d'apprendre que Caïn aurait plaidé coupable d'une infraction moindre après avoir tué Abel»[390].

Pourtant, même s'il nous faut admettre que l'idée est certainement très ancienne, il ne nous semble pas réaliste de vouloir faire remonter l'histoire du «plea bargaining» actuel à ces temps immémoriaux. En effet, du point de vue du Ministère public, le «plea bargaining» consiste en l'obtention d'un «guilty plea» - à savoir d'un aveu - en échange d'une concession quant aux charges ou à la peine. Il n'est pas question de faire ici l'historique du rôle joué par l'aveu dans les différents systèmes juridiques. Il paraît néanmoins certain que, à travers l'histoire, le droit anglo-saxon n'accordait pas la même importance que l'Europe continentale à la confession par le prévenu du crime commis. Les tribunaux anglo-américains n'encourageaient pas l'aveu; au contraire, les juges eux-mêmes étaient favorables à un jugement sur les faits et décourageaient ouvertement la confession. La recherche du «guilty plea» - et par conséquent l'apparition d'une réelle procédure de «plea bargaining» - est donc un développement récent de l'histoire de la justice criminelle américaine. Cette thèse est d'ailleurs confirmée par l'étude de la jurisprudence américaine du début du dix-neuvième siècle, qui ne révèle qu'un taux infime de prévenus avouant leur(s) crime(s). La pratique judiciaire décourageant l'aveu persiste jusque dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, moment où commence à apparaître le «plea bargaining». Il semble donc que cette dernière institution n'a réellement fait son apparition qu'après la guerre de sécession (1861-1865). À cette époque, aucun cas de «plea bargaining» n'est toutefois parvenu jusqu'à la Cour Suprême des États-Unis.

---

389 Erickson (1973) p. 839: «Charge and sentence concessions to secure pleas of guilty are, and always have been, part and parcel of our criminal justice system»

390 Newman (1974) p. 85: «Plea bargaining is not new. Most informed observers would express no surprise if it turned out that Cain had copped a lesser plea after murdering his brother».

Certaines indications font penser que si la Haute Cour avait alors eu à se prononcer, elle n'aurait probablement pas validé cette pratique.

Malgré une désapprobation générale, le «plea bargaining» devient un moyen dominant de résolution des conflits pénaux dès le début du vingtième siècle. Sous la pression de l'énorme augmentation du contentieux pénal lié à la prohibition de l'alcool[391], les tribunaux deviennent rapidement dépendants de l'aveu, ce qui ne manque pas d'influencer le développement du «plea bargaining». Jusqu'en 1958[392], il paraît probable que la Cour Suprême - si elle avait eu à se prononcer - en aurait rendu la pratique illégale. Mais le «plea bargaining» commence alors à devenir particulièrement populaire parmi certains cercles de praticiens et même dans le public. Ce n'est finalement qu'en 1969 que la Cour Suprême est amenée à se prononcer sur la constitutionnalité du «plea bargaining» - qui, rappelons-le, semble manifestement contraire aux principes énoncés dans les cinquième et sixième amendements à la Constitution - dans une affaire *Boykin v. Alabama*[393]. À cette occasion, la Cour impose aux tribunaux de s'assurer - et de faire état dans leurs décisions - du fait que l'aveu est libre et que le prévenu comprend exactement quelles sont les conséquences de son «guilty plea». En outre, la Cour Suprême se prononce clairement en faveur du «plea bargaining» en 1970 dans une affaire *Brady v. United States*. Dans cette dernière, la Cour conclut que le «plea bargaining» est «inhérent au droit pénal et à son administration»[394]. Cependant, malgré cette acceptation du «plea bargaining» par la Cour Suprême, il n'est pas question de considérer qu'il existe un droit constitutionnel au marchandage[395].

Les négociations entre le représentant de l'État et le prévenu ont elles aussi subi quelques modifications à travers le temps. Initialement, il s'agissait de négociations inavouables. On essayait de cacher leur existence. Elles se tenaient

---

391 Introduite par le dix-huitième amendement à la Constitution des États-Unis (1919) et le Volstead Act (1920), la prohibition prit fin en 1933 avec le vingt-et-unième amendement à la Constitution, abrogeant le dix-huitième.

392 Année où la première affaire de «plea bargaining» arrive devant la Cour Suprême; cf. *Shelton v. United States*, 356 U.S. 26 (1958). La Cour n'entre toutefois pas en matière sur le «bargain», mais se contente de renvoyer la cause à la juridiction de district pour que celle-ci s'assure que le «guilty plea» a été obtenu de manière licite.

393 395 U.S. 238 (1969).

394 Plea bargaining is «inherent in the criminal law and its administration», cf. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970) p. 751.

395 Cf. *United States v. Herrera*, 640 F.2d 958 (1981, CA9 Ariz).

en secret et aucune trace écrite ne persistait. Le résultat en était que, devant le tribunal, tout paraissait simple: le Ministère public reprochait une infraction au prévenu, qui plaidait coupable de cette infraction. Le juge n'avait alors plus qu'à prononcer une sentence. Sous l'effet de l'acceptation toujours plus grande de ces négociations par le public, ainsi que de la jurisprudence, de réglementations et autres lignes directrices, les choses se sont développées dans le sens d'une sorte de contrat[396] écrit passé entre le procureur et le prévenu. Ce contrat est soumis au juge qui doit s'assurer que le «guilty plea» a bien été fait volontairement et sans aucune pression, avant de l'accepter comme preuve de culpabilité. Le juge peut en outre librement accepter le «bargain» ou le refuser. Dans ce second cas de figure, le prévenu a la possibilité de retirer son «guilty plea» et de demander à ce que son affaire soit jugée en bonne et due forme[397], l'aveu préalablement retiré n'étant alors en aucun cas retenu comme indice de culpabilité[398].

Alors qu'en 1957 la jurisprudence américaine[399] affirme encore que «la justice et la liberté ne s'accommodent pas du marchandage et du troc»[400], le «plea bargaining» devient une «institution vénérable»[401] en 1970 et est considéré en 1971 comme «une composante essentielle de l'administration de la justice. Utilisé correctement, il doit être encouragé»[402]. La Cour Suprême a cependant octroyé au prévenu une multitude de garanties. Il doit être clairement mis au courant de ses droits et des conséquences de son éventuel aveu, le «bargain» n'étant de surcroît valable que s'il est indubitablement exempt de pressions illicites[403]; pour mener ces négociations, le prévenu a droit à un avocat

396 Le mot «contrat» n'est pas utilisé par hasard; en effet, les «plea bargains» sont interprétés selon les principes propres aux contrats; cf. *United States v. Arnett*, 628 F.2d 1162 (1979, CA9 Wash).

397 Cf. *United States v. Mack*, 655 F.2d 843 (1981, CA8 Minn).

398 Pour davantage de détails, cf. Rhodes (1985/1996) pp. 145ss., LaFave et Israel (1992/1996) pp. 897ss, et Rule 11e du code de procédure fédérale. Pour des détails historiques supplémentaires, cf. Alschuler (1979) et Sanborn (1986).

399 Pour davantage de détails jurisprudentiels, cf. O'Brien (1981) et LaFave et Israel (1992/1996) pp. 897ss.

400 «Justice and liberty are not the subjects of bargaining and barter», *Shelton v. United States*, 242 F.2d 101 (5th Cir. 1957) p. 113, ainsi que 246 F.2d 571 (5th Cir. 1957) p. 579.

401 «Venerable institution», *Parker v. North Carolina*, 397 U.S. 790 (1970) p. 808.

402 «An essential component of the administration of justice. Properly administred, it is to be encouraged», *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971) p 260.

403 Cf. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970) pp. 748ss. À ce propos, cf. également McCoy et Mirra (1980) pp. 899ss. et Rule 11d du code de procédure fédérale.

compétent[404]; le Ministère public est dans l'obligation de tenir les promesses découlant du «plea bargain», sauf si le fait de s'écarter de l'arrangement est favorable au prévenu[405]; le juge appelé à prononcer la sentence, avant d'accepter le résultat des négociations, doit être en possession de la minute du «bargain», qui doit clairement indiquer que l'aveu est indubitablement volontaire[406].

Il n'y a d'ailleurs pas que la Cour Suprême qui a fini par donner son aval à l'existence de négociations entre le Ministère public et le prévenu en vue d'obtenir un aveu. L'American Bar Association[407], ainsi que l'American Law Institute[408] ont également admis le principe du «plea bargaining».

Les critiques ne cessent toutefois pas. En 1973, la commission des affaires criminelles du Président NIXON propose même l'abolition - d'ici à 1978 - des négociations en vue d'obtenir un aveu[409]. Cette proposition n'ayant pas été retenue, le «plea bargaining» continue à se développer et le «guilty plea» représente aujourd'hui le mode principal de résolution des affaires pénales. C'est ainsi qu'aux États-Unis d'Amérique, environ 90% des affaires pénales se concluent par une condamnation sur la base d'un aveu de la part du prévenu[410] (ce qui ne signifie toutefois pas forcément qu'un arrangement est intervenu entre

404 Cf. *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970) p. 758 et *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759 (1970) pp. 770s.

405 Cf. *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971) p. 262.

406 Cf. *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978) p. 362 et *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969) pp. 242s.

407 Cf. ABA (1968), § 3.1, pp. 60ss. et ABA (1980), § 14, ch. 1.8.

408 Cf. American Law Institute (1975), § 350.3.

409 National Advisory Commission (1973) pp. 149-150: «The Commission condemns plea negociation and recommends that as soon as possible, but not later than 1978, negociations between defendants and prosecutors concerning concessions to be made in return for guilty pleas should be abolished».

410 Cf., à ce propos, Alschuler (1979) p.1, qui parle «d'environ 90%»; Sigler (1981) p. 51 cite le chiffre de 80% à 95%; Langbein (1980) p. 48 celui de 95 à 99%; Sanborn (1986) p. 134 parle de 95% de toutes les condamnations; et Schmid (1993) p. 59 d'environ 90%. Selon le *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1994*, tableaux 5.27 et 5.49, sur 59'625 prévenus ayant eu à faire à une cour de District en 1994, 45'429 (soit 76%) ont plaidé coupable et, en 1992, 92% des condamnations pour crimes graves portés devant des tribunaux d'État ont donné lieu à un «guilty plea». Nous insistons cependant sur le fait qu'un aveu peut intervenir sans aucune forme de marchandage judiciaire. Il est dès lors impossible de chiffrer le nombre de réels «plea bargains». Il est même permis de douter du fait que - selon Rhodes (1985/1996) p. 145 - «Most guilty pleas are a result of a bargain between the defense and the prosecuting attorney»; à ce propos, cf. McCoy (1996).

les parties au procès). Seule une infime minorité des procédures se terminent par un jugement en bonne et due forme!

Pour illustrer jusqu'où peut aller la négociation des affaires pénales aux États-Unis, citons l'affaire *Bordenkircher v. Hayes*[411]. Le procureur offrait à un prévenu récidiviste qui avait fait un faux dans les titres (émission d'un faux chèque de $ 88.30) de requérir une peine de cinq ans «seulement», en contrepartie de quoi le prévenu s'engageait à plaider coupable. À défaut d'accord, le procureur menaçait d'obtenir du jury une condamnation bien plus sévère - pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité - sur la base d'une loi sur les délinquants d'habitude. Après avoir refusé l'offre du Ministère public et décidé de jouir de son droit à un procès équitable, le prévenu a été condamné par le tribunal à la réclusion à vie. La Cour Suprême a ensuite confirmé la sentence, malgré la grande différence entre la peine proposée en cas d'accord et celle infligée par le tribunal. Voilà donc une bien étrange justice dans laquelle l'émission d'un faux chèque de $ 88.30 «vaut» cinq ans et le choix d'exercer son droit constitutionnel à un jugement en bonne et due forme «vaut» la réclusion à perpétuité!

En résumé, il peut être dit que l'histoire du plea bargaining est l'histoire du développement des incitations - certains diront «pressions» - à une auto-incrimination du prévenu, développement largement expliqué par l'accroissement de la complexité de la procédure pénale durant les cent cinquante dernières années d'une part et par l'augmentation du contentieux pénal due à l'évolution des moeurs et des techniques d'autre part[412].

3. Les différents types de «plea bargaining»

Bien que la procédure pénale - y compris les modalités du «plea bargaining» - diffère grandement d'une juridiction à l'autre[413], il est possible de tirer les traits essentiels de la procédure de négociation.

---

411 434 U.S. 357 (1978).

412 Dans ce sens, cf. Alschuler (1979).

413 Pour davantage de détails sur cette question, cf. Alschuler (1976), McDonald (1985), Hall (1992) p. 636 et Walker (1993) p. 81ss.

En premier lieu, il nous paraît important de mentionner que la loi pénale américaine[414] offre au procureur un pouvoir discrétionnaire extrêmement large. En 1940 déjà, on disait de lui qu'il avait «davantage de pouvoirs sur la vie, la liberté et la réputation des individus que toute autre personne en Amérique»[415], et ceci reste toujours exact de nos jours.

Il a tout d'abord le pouvoir de classer une affaire pour des raisons d'opportunité et de rendre une ordonnance de non-lieu. Le choix de classer un dossier ou de poursuivre pénalement un individu est l'une des deux plus importantes décisions du système pénal, la seconde étant celle de l'officier de police, qui peut arrêter un individu ou le laisser en liberté.

Une fois la décision de poursuivre prise, le Ministère public doit établir l'acte d'accusation et donc décider de quelle(s) infraction(s) il va inculper le prévenu. C'est à ce stade qu'interviennent les tractations entre le procureur et la défense.

De manière très générale, deux types de «bargains» sont alors possibles: le «charge bargain» et le «sentence bargain». Le premier revient à obtenir un allégement de l'acte d'accusation et le second l'assurance d'un réquisitoire modéré. Du côté du prévenu, l'offre est toujours de plaider coupable d'une ou de plusieurs infractions. Du côté du Ministère public, l'offre est d'«oublier» ou de «déclasser» certaines infractions, ou alors de requérir une peine déterminée à l'avance.

En résumé, on peut subdiviser le «plea bargaining» en trois catégories:

a) l'aveu d'une infraction de moindre gravité que celle retenue initialement par le procureur. C'est ce que nous appelons le «déclassement». Il s'agit typiquement du «plea of guilty to a lesser offense»[416], dont il a déjà été question. C'est ainsi que des viols se transforment en harcèlement sexuel, que des brigandages deviennent des vols, que des consommations de drogue dure sont changées en ventes de drogue douce, etc.;

b) l'aveu d'un nombre moins important d'infractions que celles initialement retenues par le Ministère public. C'est ce que nous nommons l'«oubli» par le

414 Il serait plus correct de parler ici des lois pénales américaines.

415 Jackson (1940) p. 18: «The prosecutor has more control over life, liberty, and reputation than any other person in America. His discretion is tremendous».

416 «Plaider coupable d'une infraction moindre».

procureur de certaines charges. Le prévenu plaide coupable d'une infraction qu'il a commise, en contrepartie de quoi le procureur abandonne et classe définitivement d'autres infractions que le prévenu a commises;

c) l'aveu du/des délit(s) commis contre un réquisitoire moins lourd qu'initialement prévu. La plupart des négociations aboutissent à ce genre de «sentence bargain». Lorsque les indices sont relativement probants et que la question de la culpabilité ne peut pas être négociée, il reste au prévenu la possibilité de tenter de négocier la sanction. Devant le juge, il plaidera coupable et le procureur recommandera une peine déterminée à l'avance lors des négociations.

Partant de l'idée que tout est négociable, il arrive encore que d'autres éléments soient discutés. Par exemple, lorsque l'on sait qu'un juge est particulièrement sévère à l'encontre de certains crimes, le «bargain» pourra prévoir que l'on attende qu'il soit en vacances pour agender la cause. C'est ce que certains appellent le «judge shopping»[417].

Ces différentes catégories de «plea bargaining» ne sont en outre pas exclusives l'une de l'autre. On pourrait imaginer un aveu obtenu en contrepartie d'un «déclassement» de l'infraction principale ajouté à l'«oubli» de certaines autres infractions et à l'assurance d'un réquisitoire modéré. Le lecteur comprendra aisément que dans certains cas la négociation peut devenir très serrée et qu'il ne suffit probablement pas d'être un bon juriste pour mener ce genre de pourparlers; des talents de négociateur, de psychologue, voire même de joueur de poker ne sont certainement pas inutiles.

À ces trois catégories de «plea bargaining», il faut en ajouter une quatrième sortant quelque peu du cadre ordinaire, puisqu'elle n'est plus uniquement un arrangement passé entre le Ministère public et le prévenu, mais implique le juge lui-même. Dans cette procédure, appelée communément «judicial plea bargaining», le juge, le procureur et l'avocat de la défense se réunissent d'abord en petit comité et décident quelle peine sera infligée au prévenu en échange de son aveu. Le prévenu a alors le choix d'accepter l'arrangement ou de le refuser et de faire valoir son droit à un jugement en bonne et due forme[418]. Notons toutefois que la participation du juge aux négociations est considérée comme

417 Cf., par exemple, Walker (1993) p. 92 et Schmid (1993) p. 59.
418 À ce propos, cf., par exemple, Alschuler (1976) pp. 1076ss. et Padgett (1985) p. 772.

illégale dans la procédure pénale fédérale[419], ainsi que par le *Model Code of Pre-Arraignment Procedure*[420].

Il est en outre à noter ici que bon nombre d'auteurs considèrent qu'un «guilty plea» est toujours le fait d'un «bargain», même si ce dernier est tacite. De ce fait, ils introduisent dans leur liste des différents types de «plea bargaining» un «bargain» implicite, où le prévenu avoue sans qu'aucun arrangement n'ait été passé avec le Ministère public, mais dans l'espoir que le juge tienne compte de sa collaboration avec la justice et lui inflige une peine moins sévère que celle qu'il aurait prononcée autrement[421]. En raison de l'absence de toute tractation et de tout arrangement préalables au jugement, ce genre de cas n'entrent pas dans notre définition du «plea bargaining».

Ces quelques considérations nous permettent de préciser notre définition du «plea bargaining»: il s'agit d'une négociation entre un prévenu et un représentant de l'autorité judiciaire, en vue d'obtenir un aveu de la part du prévenu, en échange d'un abaissement des charges et/ou d'un réquisitoire modéré de la part du Ministère public et/ou d'une peine modérée de la part du juge. Si un seul des éléments de cette définition fait défaut, il est à considérer que l'on n'est pas en présence d'un réel «plea bargain».

4. Avantages et inconvénients

Nous avons déjà fait allusion à plusieurs avantages du «plea bargaining». Cette procédure évite au prévenu d'avoir à supporter le poids (psychologique, financier et en temps) d'un procès, avec toutes les incertitudes qui y sont liées; elle lui assure une rapide conclusion de son affaire; elle lui évite parfois une détention préventive prolongée; elle lui assure souvent un allégement des charges retenues contre lui[422]. Pour le Ministère public, l'avantage réside dans le

419 «The court shall not participate in any such discussions» (Rule 11e/1/C in fine).

420 Cf. American Law Institute (1975), § 350.3/1 in fine: «The court shall not participate in such discussions».

421 Cf., par exemple, Alschuler (1976) pp. 1987ss. et Padgett (1985) p. 766.

422 Cela n'est pas toujours le cas car il est bien connu que souvent le Ministère public essaye de surcharger le prévenu en vue de ces négociations, durant lesquelles il ne fait ensuite que retirer ce qu'il n'aurait de toute manière pas pu raisonnablement démontrer devant la cour. À ce propos, cf. Alschuler (1968) p. 85, Sigler (1981) p. 51, Kaplan et al. (1991) pp. 440ss., Walker (1993) p. 91 et Schmid (1993) p. 60. Toutefois, Le *Model*

fait qu'il gagne du temps et de l'énergie en n'ayant pas à rechercher les preuves et les témoins qui lui auraient été nécessaires pour convaincre un tribunal «beyond a reasonable doubt»[423].

Le «plea bargaining» semble en outre profiter au système dans son ensemble. Il est en effet généralement admis que, sans ce mode de résolution des affaires pénales, le système judiciaire serait totalement paralysé[424]. Toutefois, l'abolition partielle du «plea bargaining» en Alaska[425] n'apparaît pas avoir eu l'effet prédit et le système semble fonctionner sans marchandage judiciaire[426].

Vu l'extrême punitivité de la législation américaine, le «déclassement» offre encore la possibilité de sanctionner plus «humainement» que ce que ne le prévoit le droit pénal appliqué à la lettre[427]. C'est ainsi qu'un adolescent ayant consommé du crack dans une cour d'école (faits qui lui auraient valu une sentence minimale obligatoire de 5 ans de prison) est - à la suite d'un «plea bargain» - reconnu coupable de vente de marijuana (substance qu'il n'a jamais eu l'occasion de toucher ni même de voir durant ses 14 années d'existence) et peut ainsi bénéficier d'un sursis au prononcé de la peine («probation»)[428]. Dans ce genre de cas, la question se pose de savoir s'il ne serait pas plus adéquat de modifier la loi, plutôt que de se servir du «plea bargaining» comme moyen permettant d'aboutir à la peine la plus adaptée à la culpabilité du délinquant.

Code of Pre-Arraignment Procedure (§ 350.3, section 3) indique clairement qu'une telle pratique n'a pas sa place dans le «plea bargaining».

423 «Au-delà du doute raisonnable», équivalent américain de l'intime conviction. Au sujet de l'intime conviction du juge, cf. Piquerez (1994) pp. 228s.

424 Cf., par exemple, Hall (1992) p. 636: «Today's criminal justice system would certainly collapse without the rapid disposition of most cases». La Cour Suprême elle-même a utilisé l'argument de la surcharge pour apporter son soutien au «plea bargaining»; cf. *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971) p. 260: «If every criminal charge were subjected to a full-scale trial, the states and the federal government would need to multiply by many times the number of judges and court facilities».

425 En Alaska, le «sentence bargaining» a été aboli en 1975, laissant toutefois subsister le «charge bargaining».

426 Cf. Rubinstein et al. (1978) et Walker (1993) p. 94. Pour un avis opposé, cf. toutefois Marenin (1995) et pour un autre cas d'abolition du «plea bargaining» qui a engendré des difficultés, cf. Holmes et al. (1992). Pour d'autres tentatives de restriction du «plea bargaining» et leurs effets, cf. Kaplan et al. (1991) pp. 475ss. et Parnas et Atkins (1978) pp. 109ss.

427 À ce propos, cf. Branham et Krantz (1994) p. 98, Riklin (1996) pp. 274s. et Riklin (1997) p. 391.

428 Cet exemple n'est pas une fiction, mais bien le résumé d'une affaire jugée devant le tribunal des mineurs de New York au début de l'année 1996 (arrêt non publié).

Du côté des inconvénients[429], il y a tout d'abord une considération morale faisant intervenir l'idée de justice. De manière un peu simplificatrice, on pourrait dire que les droits criminels européens connaissent une *justice de vérité*, dans laquelle une importance primordiale est accordée à la vérité matérielle, alors que la pratique pénale américaine mène souvent à une *justice de négociations*, où la vérité matérielle passe au second plan. En droit pénal américain, il est donc permis de conclure un «contrat» dont certaines clauses sont manifestement mensongères. C'est ainsi que l'exposé des faits figurant dans un arrêt n'est pas toujours conforme aux faits objectifs. Dans l'exemple mentionné ci-dessus, l'arrêt relatera une vente de marijuana, alors que dans les faits l'auteur a consommé une drogue dure.

Un autre inconvénient du «plea bargaining» réside dans le fait que la victime peut se sentir lésée[430]. Pensons au cas de la victime d'un viol qui voit l'auteur plaider coupable de lésions corporelles, en contrepartie de quoi il pourra obtenir une peine avec sursis. Il est toutefois à noter ici que la plupart des législations prévoient que la victime a un droit d'intervention lors de l'audience où le juge est amené à accepter ou refuser le «plea of guilty to a lesser offense» du prévenu. Elle peut dès lors exposer son point de vue et, le cas échéant, tenter de persuader le juge de refuser l'arrangement et de porter l'affaire devant le tribunal. Elle n'a toutefois généralement pas de droit de recours contre la décision du juge d'accepter ou de refuser le «bargain».

Le public aussi peut se sentir lésé par un «plea bargain». En effet, lorsqu'une personnalité publique commet ou est victime d'une infraction, il arrive que l'intérêt public exige que l'on s'explique ouvertement sur ce qui s'est passé. Un «guilty plea» évitant à l'auteur de devoir s'expliquer sur les faits, une affaire peut être réglée au niveau judiciaire tout en laissant le public sur sa faim. À titre d'exemple, nous pensons ici au «plea bargain» de James Earl RAY qui admit avoir assassiné Martin Luther KING le 4 avril 1968 à Memphis et qui fut condamné à 99 ans de réclusion en 1969. Dans cette affaire, le public n'a jamais pu savoir si l'homme avait agi seul, pour quelles raisons il avait agi ainsi, si et

429 Pour des correctifs qui permettraient d'éviter bon nombre de ces inconvénients, cf. Schulhofer (1994) pp. 141ss., Chilton (1991) et le *Federal Sentencing Guidelines Manual* (1995), § 3E1.1, pp. 249ss., qui prévoit un système de «bargain» déterminé à l'avance par des lignes directrices.

430 À propos du rôle de la victime dans le «plea bargaining», cf. Steelman (1982) p. 19, Welling (1987) et McCoy (1993).

par qui le meurtre avait été commandité, etc. Un personnage public peut également être l'auteur d'une infraction; c'est par exemple le cas du vice-président des États-Unis Spiro T. AGNEW, qui, en 1973, plaidait coupable de corruption, évitant ainsi de devoir se rendre en prison et d'avoir à s'expliquer sur les faits[431]. On peut se demander ici si Lee Harvey OSWALD - en admettant qu'il ait survécu - aurait simplement été autorisé à plaider coupable de l'assassinat du Président KENNEDY sans avoir à révéler publiquement le moindre détail sur l'affaire[432] et si le Président NIXON - en admettant qu'il ait été formellement mis en prévention - n'aurait eu qu'à plaider coupable d'instigation au cambriolage pour éviter de devoir fournir des détails sur l'affaire du Watergate.

Autre inconvénient majeur: il arrive que des «pressions» soient exercées sur des prévenus qui désireraient jouir de leur droit à un procès équitable, le Ministère public faisant planer la menace d'une peine draconienne en cas de verdict de culpabilité[433]. Pire encore, il semblerait que certains prévenus soient réellement pénalisés par les juges lorsqu'ils choisissent la voie «normale» du jugement[434], voire même que certains magistrats infligent des peines exemplaires - disproportionnées à l'affaire - à certains condamnés ayant refusé tout accord et osé affronter le tribunal[435].

Cela peut amener des prévenus innocents - mais sachant que certains faits semblent indiquer qu'ils auraient pris part à un acte criminel - à «sacrifier» leur innocence et à plaider coupable pour être certains d'obtenir un sursis et de ne pas avoir à prendre le risque d'être condamnés à une peine privative de liberté

---

431 À propos de ce «plea bargain» qui a fait couler beaucoup d'encre, cf. Newman (1974) et Walker (1993) p. 85.

432 Cette question a été soulevée par Newman (1974) p. 89; l'auteur arrive à la conclusion qu'il faudrait créer un «prominent guilty plea» - négocié ou non - dans lequel l'aveu ne doit pas être une entrave à l'entrée en matière sur les faits, quitte à créer des iniquités entre justiciables.

433 Cf. Lynch (1994) p. 120 et Langbein (1980), qui va jusqu'à faire un parallèle entre le «plea bargaining» et la torture en affirmant par exemple (p. 59): «Like the medieval Europeans, we have preserved an unworkable trial procedure in form, we have devised a substitute nontrial procedure to subvert the formal procedure, and we have arranged to place defendants under fierce pressure to "choose" the substitute».

434 Cf. McCoy (1996), qui arrive à la conclusion que: «The trial penalty exists… in some offense categories» et Walker (1993) p. 84, selon lequel «there is some evidence that the criminal justice system does punish defendants who refuse to play the game and insist on a trial»

435 Cf. Lynch (1994) p. 120.

ferme[436]. Pire encore, afin d'éviter le risque d'une condamnation à mort, un innocent pourrait plaider coupable d'un crime odieux et être emprisonné à vie[437]. À ce propos, le cas de M. ALFORD[438] - qui prétend devant le tribunal être innocent, mais plaide coupable de meurtre (homicide au second degré) afin d'éviter le risque de se faire condamner à la peine capitale pour assassinat (homicide au premier degré) - est éloquent! Les pressions psychologiques auxquelles le système soumet le prévenu dans ce genre de cas sont à peine imaginables.

Le «plea bargaining» est aussi une distorsion du système. Rappelons que les États-Unis connaissent un système accusatoire, dans lequel les moyens de preuves des uns et des autres sont débattus devant la cour. Malheureusement, cette règle est aujourd'hui devenue l'exception. La détermination de la culpabilité et de la sentence (normalement du ressort du juge ou des jurés) passe trop souvent aux mains du Ministère public et des avocats de la défense[439]. «Le résultat est un système dans lequel le marchandage l'emporte sur les moyens de preuve lorsqu'il s'agit de déterminer la culpabilité ou l'innocence… Les pressions administratives sur le procureur et les considérations d'ordre financier de l'avocat de la défense conduisent le système. La culpabilité - et non plus l'innocence - est présumée»[440].

En résumé, en raison de l'existence du «plea bargaining» dans la justice pénale américaine, «le droit est sacrifié sur l'autel de la commodité»[441].

---

436 Dans ce sens, cf. également Lynch (1994) pp. 131ss. et Alschuler (1968) p. 60, qui écrit: «the greatest pressures to plead guilty are brought to bear on defendants who may be innocent».

437 Cf., à ce propos, Riklin (1996) p. 280.

438 *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970).

439 À ce propos, cf. Lynch (1994) pp. 125s.

440 Hall (1992) p. 637: «The result is a system in which bargaining replaces evidence as the paramount determinant of guilt or innocence… Administrative pressure on the prosecutor and the economic orientation of the defense attorney drive the system. Guilt is presumed rather than innocence». D'autres critiques acerbes se trouvent également dans Lynch (1994) p. 131: «The institution of plea bargaining has turned our criminal courts into centers of hustling, more worthy of an open-air market than a courthouse, and far distanced from the ideal versions of the rule or practice of law» et dans Schulhofer (1994) p. 139: «In sum, plea bargaining undermines our efforts to do justice, protect the innocent from conviction, and appropriately punish the guilty».

441 Erickson (1973) p. 840: «The rule of law is sacrificed to the rule of convenience».

Ces critiques amèneront certainement bon nombre de lecteurs à penser que le «plea bargaining» est quelque chose de «mauvais», qu'il faudrait à tout prix éviter. Pour cette raison, nous nous devons de réfréner quelque peu nos ardeurs critiques et d'admettre que cette manière de régler des affaires pénales pourrait être acceptable sous certaines conditions et n'est donc pas «mauvaise» par essence. En effet, la question doit être posée de savoir si, correctement mené, le «plea bargaining» ne pourrait pas avoir du bon. Passer un accord plutôt que d'en découdre devant la justice est considéré comme étant une excellente chose en droit privé. Pourquoi le droit pénal ne pourrait-il pas s'en inspirer, dans la mesure où toutes les parties au procès (y compris la victime) trouvent un accord et que ce dernier n'entraîne pas de désagrément majeur pour une tierce personne[442]? La question reste ouverte pour l'instant.

5. Le «plea bargaining» en Europe

Aux États-Unis, aussi bien les praticiens que les théoriciens ont beaucoup de peine à croire qu'il existe des systèmes judiciaires sans «plea bargaining». Il n'est pas rare d'entendre de la bouche - ou de lire de la plume[443] - de pénalistes et de criminologues américains que les européens connaissent aussi le «plea bargaining», mais ne veulent tout simplement pas l'admettre, et de citer le mandat de répression (appelé aussi ordonnance pénale ou ordonnance de condamnation) comme exemple. Il est vrai que ce dernier apparaît comme une «offre de l'État» proposant au prévenu de se soumettre à une procédure de condamnation simplifiée. Tant qu'il n'est pas entré en force de chose jugée, le mandat de répression est donc une sommation assortie d'une condition résolutoire (l'opposition)[444]. Il est dès lors très tentant de faire un parallèle entre

---

442 À ce propos, cf. Easterbrook (1983), qui part de l'idée que le «plea bargaining» peut être considéré - avec le pouvoir discrétionnaire du Ministère public et celui du juge - comme un des éléments d'une espèce de système de marché libre fixant le «prix» (ou le «coût») du crime. Toute régulation ou autre restriction de la liberté du procureur ou du juge aurait, selon lui, les mêmes effets qu'une régulation du système économique et serait propre à entraver le bon fonctionnement du système.

443 Cf., par exemple, Stemmler (1994).

444 ATF 92 IV 161 = JT 1967 IV 9, selon lequel «le mandat de répression passé en force est un jugement de première instance»; toutefois «avant d'être passé en force, le mandat de répression n'est pas un jugement de première instance», mais «une procédure spéciale… qui doit permettre de liquider selon des formalités simplifiées certaines

le mandat de répression et le «plea bargaining» en considérant que l'aveu consiste en l'acquiescement du prévenu[445]. Toutefois, selon notre définition, pour qu'il y ait «plea bargaining», deux éléments sont indispensables: l'aveu et le marchandage. Dans le cas du mandat de répression, il est non seulement douteux de considérer que l'acceptation est synonyme d'aveu[446], mais le marchandage fait manifestement défaut[447]. L'«offre de l'État» est à prendre ou à laisser; aucune tractation n'est envisageable[448]. Le mandat de répression n'est donc pas un «plea bargaining» dans le sens de la définition que nous en avons donné ci-dessus! Il n'y a en effet aucune tractation, ni aucun arrangement passé entre le Ministère public et le prévenu[449].

Le fait que le mandat de répression ne soit pas un marchandage judiciaire n'est toutefois pas suffisant pour affirmer que le «plea bargaining» est absent des juridictions européennes. La question qui nous occupera donc ici sera de déterminer s'il n'existe pas d'autres types de marchandages judiciaires en Europe.

De manière générale, il semble que le «plea bargaining» au sens propre du terme soit absent des pratiques pénales du continent européen, en raison de la nature même de l'aveu. Celui-ci, contrairement au droit américain, n'est en effet

---

causes pénales». À propos du mandat de répression, de sa nature et de son champ d'application en Suisse, cf. Piquerez (1994) pp. 408ss. et la littérature qui y est citée.

445 Ce d'autant plus que dans une majorité d'États américains, celui qui reçoit ce que nous appelons en Suisse une «amende d'ordre» doit non seulement payer le montant de l'amende, mais doit aussi retourner avec son paiement un coupon qui se détache de la notification de l'amende et sur lequel il doit indiquer qu'il accepte de plaider coupable en contrepartie de la peine qui lui a été infligée. Paradoxalement, lorsqu'il s'agit de ce genre de peines pécuniaires, la plupart des auteurs américains ne considèrent pas cette manière de procéder comme étant du «plea bargaining».

446 Pour qu'un mandat de répression puisse être décerné, certaines législations exigent que les faits soient reconnus par le prévenu ou que celui-ci se déclare coupable; cf., par exemple, les législations zurichoise et schaffhousoise, ainsi que l'art. 119 al. 1 litt. b PPM (procédure pénale militaire suisse, RS 322.1).

447 Dans le même sens, cf. Langbein (1979) pp. 213ss. Il pourrait être argumenté que cette manière de faire est l'équivalent du «judicial plea bargaining». Cependant, non seulement il n'y a pas ici de prévenu plaidant coupable au sens propre du terme, mais ni le prévenu ni son mandataire ne participent à l'élaboration du mandat de répression.

448 Ce cas de figure se distingue de celui d'une offre en principe négociable, mais acceptée telle quelle par le prévenu. Dans cette dernière hypothèse, nous serions bien en présence d'un «bargain».

449 Il pourrait toutefois en être autrement si l'État avait - d'une manière ou d'une autre - marchandé avant de décerner le mandat de répression.

pas considéré en Europe comme la *probatio probatissima* (la reine des preuves) mais comme une preuve ordinaire que la justice se doit de vérifier et qui doit être laissée à la libre appréciation des juridictions de jugement. L'aveu n'étant rien d'autre qu'un indice de culpabilité parmi d'autres[450], son obtention ne représente pas une fin en soi et le concept même de «plea bargaining» n'a pas véritablement de sens. Cette constatation ne doit pourtant pas nous aveugler et nous empêcher de regarder la réalité en face. Cette réalité est que si le «*plea* bargaining» est généralement absent, il n'en reste pas moins que le «*bargaining*» (le marchandage) existe bel et bien - sous des formes diverses - dans les systèmes européens de justice pénale.

Il est d'abord intéressant de constater que l'**Espagne** connaît depuis 1882 une procédure simplifiée dans laquelle le prévenu d'une infraction passible d'une peine maximale de six ans de privation de liberté peut se déclarer d'accord avec l'acte d'accusation et la peine requise par écrit par le Ministère public. Le juge prononce alors la peine proposée - ou une peine plus favorable au prévenu - sans autre forme de jugement. Cette procédure nommée «conformidad» diffère toutefois du «plea bargaining» par le fait que la reconnaissance de l'acte d'accusation ne représente pas formellement un «guilty plea» et que la proposition du Ministère public n'est en principe pas négociable. Néanmoins, la pratique et les révisions successives de l'institution ont entraîné l'apparition de véritables négociations entre le prévenu et le Ministère public, aussi bien sur le contenu de l'acte d'accusation que sur la sanction. Le «sentence bargaining» comme le «charge bargaining» ne sont dès lors plus véritablement absents de la justice pénale espagnole[451].

En **Belgique**, il existe des *transactions* judiciaires sous la forme d'une proposition unilatérale du procureur au prévenu. Ce dernier doit payer une certaine somme d'argent dans une certaine limite de temps pour que le Ministère public retire les charges qui pèsent contre lui. Ces *transactions* ne sont toutefois possibles que dans le domaine des infractions passibles de moins de cinq ans d'emprisonnement[452]. Pour les infractions passibles d'au maximum deux ans de

---

450 Il doit toutefois être ajouté ici que même s'il ne s'agit pas d'une preuve absolue, l'aveu est un indice d'une telle force qu'il est souvent propre à gagner l'intime conviction du juge.

451 Pour de plus amples informations sur la «conformidad», cf. Gimeno Sendra (1992) et Weigend (1990) pp. 98ss.

452 Art. 216 bis du Code d'instruction criminelle.

privation de liberté, il est également possible au procureur d'organiser une *médiation* entre l'auteur et la victime concernant les modalités de l'indemnisation de cette dernière, ainsi que d'inviter le prévenu à suivre une cure de désintoxication ou à exécuter un travail d'intérêt général, en contrepartie de quoi l'action publique est éteinte[453]. L'absence de comparution devant un tribunal - et dès lors de condamnation - entraîne en outre une absence d'inscription au casier judiciaire[454]. Cependant, comme nous l'avons vu précédemment pour le mandat de répression, à défaut de possibilité de marchander, ce genre de proposition unilatérale à prendre ou à laisser n'entre pas véritablement dans la définition du «bargaining».

Au **Pays-Bas**, où le principe de l'opportunité des poursuites s'applique très largement, le système des *transactions* est également connu. Toutefois, contrairement à ce qui se passe en Belgique, les conditions fixées pour l'abandon de l'action pénale sont souvent négociées entre le procureur et la défense, pratique qui n'est rien d'autre qu'un «charge bargaining»[455].

En **France**, il existe deux types de procédures se rapprochant du «bargaining»[456]: d'une part certaines infractions fiscales peuvent faire l'objet de *transactions* avant la mise en mouvement d'une action judiciaire ou - dans certains cas - avant le jugement définitif[457] et d'autre part l'action publique ne sera pas exercée à l'égard d'un toxicomane qui a accepté la proposition du Ministère public de se soumettre à une cure de désintoxication[458].

En **Allemagne**, le principe de la légalité des poursuites ne laisse en principe aucune place au «plea bargaining»[459]. Toutefois, il arrive que de réels «plea bargains» (sous la forme de «charge bargains» comme de «sentence bargains») soient effectués[460]. Le problème de ces «Absprachen» est qu'elles sont tenues en

---

453 Art. 216 ter du Code d'instruction criminelle.

454 Pour davantage de précisions, cf. Van den Wyngaert (1993) pp. 42s.

455 Cf. Swart (1993) pp. 294s. et Gertz (1990) pp. 54ss.

456 Pour davantage de détails sur le cas de la France, cf. Pradel (1993) pp. 131s.

457 Art. L. 248 et L. 249 du Livre des procédures fiscales (Nouveau Code des Impôts).

458 Art. L 628-1 du Code de la santé publique.

459 Le titre des articles de Langbein (1979) et de Lüdemann (1994) est d'ailleurs éloquent à ce propos: «Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It».

460 Selon Schmidt-Hieber (1990), il s'agirait essentiellement de cas dans lesquels les dossiers sont très volumineux et les faits difficiles à démontrer de manière probante (généralement criminalité économique et affaires liées aux stupéfiants). D'autres auteurs ne limitent toutefois pas les cas d'«Absprachen» à ces affaires très particulières; pour

privé et en dehors de tout cadre légal[461]. Cela n'empêche toutefois pas le «Bundesverfassungsgericht» et le «Bundesgerichtshof» de s'être accommodés de cette manière de faire[462]. Une telle pratique reste cependant du domaine de l'exception et n'atteint en aucun cas l'étendue de la pratique américaine[463]. Il en va d'ailleurs de même en **Autriche**, où les négociations entre parties ne semblent pas être totalement absentes de la réalité pénale[464].

En **Angleterre** et au **Pays de Galles**, le «plea bargaining» est formellement exclu. Dans la pratique, il arrive toutefois fréquemment que des «charge bargains» soient effectués[465]. Les praticiens semblent d'ailleurs majoritairement favorables à l'officialisation de l'institution[466]. Le «sentence bargaining» est par contre fortement désapprouvé par les tribunaux et les praticiens.

---

davantage de précisions sur le sujet, cf., par exemple, Tscherwinka (1995), Kühne (1993) p. 157, Gerlach (1992) pp. 17ss., et Gertz (1990) pp. 49ss.

461 Notons toutefois que la base légale permettant au Ministère public de renoncer à la poursuite de certaines infractions se trouve dans les § 153ss. StPO, qui prévoient la possibilité de renoncer à la poursuite pénale dans des cas de bagatelle, ou à condition que le prévenu obéisse à certaines règles de conduite imposées par le Ministère public, ou encore - en cas de concours d'infractions - de restreindre la poursuite pénale à certains délits seulement. Aucune base légale ne semble toutefois exister pour les négociations entre parties que sont les «Absprachen», mais selon Tscherwinka (1995) pp. 16 et 187, ces arrangements sont conformes aussi bien au code de procédure pénale qu'à la constitution allemands.

462 Cf., par exemple, les décisions du BVerfG du 27 janvier 1987 (2BvR 1133/86): *Neue Juristische Wochenschrift* 40/42 (1987) pp. 2662s. et *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 7/9 (1987) pp. 419ss., du BGH du 7 juin 1989 (2StR 66/89): *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 9/9 (1989) pp. 438ss., du BGH du 4 juillet 1990 (3StR 121/89): *Neue Juristische Wochenschrift* 43/47 (1990) pp. 3030ss., ainsi que du BGH du 23 janvier 1991 (3StR 365/90). La dernière décision connue remonte au 17 juillet 1996 (5 StR 121/96).

463 Tscherwinka (1995) p. 42 cite le taux de 20% à 30% des affaires pénales. Pour d'autres estimations, cf. ibidem et Gerlach (1992) pp. 20s.

464 Cf., à ce propos, Moos (1990) p. 59.

465 Cf. Thomas (1978), qui conclut (p. 178): «A rose is a rose by any other name: judicial plea bargaining is alive, well and living in the English courts». Pour davantage d'informations sur le «plea bargaining» en Angleterre, cf. Royal Commission On Criminal Justice (1993), Smith (1993) p. 98, Block (1993), Samuels (1993) et Young et Sanders (1994).

466 Selon une étude entreprise par Justice (1993), 90% des avocats interrogés, ainsi que 60% des magistrats, sont favorables à l'extension du «plea bargaining».

Le «charge bargaining» est par ailleurs également admis en **Irlande**, où le prévenu peut proposer un «guilty plea» pour une ou plusieurs infractions contre l'abandon par l'État de certaines autres charges[467].

Au **Danemark**, il semblerait non seulement que le marchandage soit une pratique courante parmi les magistrats, mais qu'il soit même admis au stade de l'enquête policière. En effet, la police dispose d'un large pouvoir discrétionnaire et il n'est pas rare qu'un prévenu se voit offrir par un officier de police la possibilité de verser une somme d'argent à titre d'amende, en contrepartie de quoi il n'aura pas à se présenter devant un tribunal[468].

En **Italie**, il est possible au procureur et/ou au prévenu de demander au juge de prononcer une sentence à laquelle ils ont tout deux donné leur accord à la suite d'une négociation. La peine sur laquelle les parties sont tombées d'accord ne peut toutefois pas dépasser deux ans de privation de liberté et elle ne peut pas être de moins des deux tiers de la peine prévue pour l'infraction commise[469]. Cette procédure introduite en 1981, puis améliorée lors de la réforme générale de la procédure pénale italienne - passant au système accusatoire[470] -, est appelée «patteggiamento»[471] et représente un véritable «sentence bargaining». Elle permet au prévenu de «gagner» un tiers de la peine et de ne pas avoir à supporter d'éventuels frais de justice et au Ministère public de ne pas avoir à approfondir son enquête. Le juge se voit soumettre la proposition - accompagnée du dossier établi par la police et le Ministère public - au début de l'audience de jugement et a alors trois possibilités: ou bien il acquitte le prévenu, ou bien il prononce la peine proposée par les parties, ou encore il refuse l'arrangement et le procès suit son cours[472]. Comme dans le cas de l'Espagne, on ne peut pourtant pas parler de véritable «*plea* bargaining» en Italie car

467 Cf. McAuley et O'Dowd (1993) p. 213.

468 Cf. Gertz (1990) pp. 59ss.

469 Cette procédure n'est donc envisageable que pour des infractions passibles d'une sanction maximale de trois ans de privation de liberté, sanction dont un tiers peut être retranché dans le cadre de l'accord.

470 À ce propos, cf. Roth (1996) et la littérature qui y est citée.

471 Cf. art. 444ss. du Codice di Procedura Penale.

472 Pour des précisions supplémentaires sur le «patteggiamento», cf. Weigend (1990) pp. 101ss., Budde (1990) pp. 209ss., Pisapia (1991) pp. 123s., Corso (1993) pp. 252s., Honert (1994) p. 54, et Hein (1995) pp. 164s.

l'acceptation de l'arrangement par le prévenu n'équivaut pas formellement à un aveu de sa part[473].

En **Suisse**[474], comme dans la plupart des juridictions européennes, le «plea bargaining» tel que nous l'avons défini ci-dessus n'existe pas et serait contraire à l'idée de justice véhiculée par notre droit. Ni la police, ni le juge d'instruction ne sont autorisés à faire des promesses dans le but d'influencer la déposition du prévenu, notamment pour le faire avouer[475]. Toutefois, comme en Allemagne, il n'est pas à exclure que des discussions soient menées entre les parties au procès et que - dans des cas très particuliers et très exceptionnels - des arrangements soient passés[476]. C'est ainsi que dans sa pratique, l'auteur a, par exemple, été confronté à un homme - père d'une fillette dont il n'avait pas la garde - qui, après avoir enfermé la mère de l'enfant dans sa salle de bain lors d'une visite, enlève sa fille et l'emmène dans son pays d'origine. La justice poursuit le prévenu pour séquestration et enlèvement au sens de l'art. 183 CPS et la police le localise. Le pays d'origine du père étant réticent à renvoyer la fillette chez sa mère, un accord est passé entre la justice suisse et les différents acteurs: l'infraction est «déclassée» de «séquestration et enlèvement» à «enlèvement de mineur» au sens de l'art. 220 CPS - délit poursuivi sur plainte uniquement -, la mère retire sa plainte et le père ramène l'enfant. C'est ainsi que la fillette a été remise à sa mère, que celle-ci a retiré sa plainte et qu'un non-lieu a été prononcé.

Ce dénouement heureux pour l'enfant n'a donc pu être obtenu qu'au prix du «sacrifice» de certaines normes juridiques et morales. Ce qui était manifestement une séquestration et un enlèvement d'une personne de moins de seize ans (au sens du cas aggravé prévu à l'art. 183 ch. 2 CPS) a été transformé en simple enlèvement de mineur (que l'art. 220 CPS définit comme étant une «soustraction ou un refus de remettre un mineur à la personne qui exerce l'autorité parentale»).

---

473 Il a en effet été considéré que le fait de parler d'aveu dans le cadre du «patteggiamento» serait contraire au principe de la présomption d'innocence contenu dans l'art. 27 al. 2 de la Constitution italienne; cf. Jescheck (1993) p. 672.

474 À l'exception du cas du demi-canton de Bâle campagne, sur lequel nous reviendrons ci-dessous.

475 De plus, l'aveu ne peut porter que sur des faits et non sur la qualification juridique de ceux-ci (ATF 72 IV 110 = JT 1947 IV 9).

476 À ce propos, cf. Oberholzer (1992), Donatsch (1992) et Oberholzer (1993).

Notons encore ici que le demi-canton de Bâle-Campagne a formellement introduit le «plea bargaining» dans sa procédure pénale sous le nom de «Abgekürztes Verfahren»[477], à la suite de la votation populaire du 26 septembre 1999. Il sera intéressant de voir ce qu'en dira le Tribunal fédéral lorsqu'il sera confronté à un cas de justice pénale négociée… Quant à la Commission d'experts chargée d'étudier l'éventuelle possibilité d'unification de la procédure pénale en Suisse, elle est défavorable à l'introduction du «plea bargaining» dans le pays car elle considère qu'une telle manière de résoudre des conflits en matière pénale serait incompatible avec les principes fondamentaux régissant la justice criminelle[478].

* * *

On le voit, le «plea bargaining» pur ne semble pas très répandu en Europe. Rares sont en effet les cas où il y a un marchandage judiciaire en vue de l'obtention d'un aveu. Comme nous venons pourtant de le constater, cela ne signifie pas que le marchandage est absent de nos pratiques en matière pénale! Il est donc intéressant de constater une certaine convergence des systèmes. Aux États-Unis, on essaye de limiter et de contrôler le «bargaining» en émettant des réglementations strictes, alors qu'en Europe des pratiques de marchandage semblent se développer.

6. Propositions

Nous l'avons vu, la peine négociée n'est pas forcément moins lourde que la sanction qui aurait été imposée par le juge en l'absence de «bargain». Il ne peut dès lors pas être affirmé que le «plea bargaining» est une mesure efficace de lutte contre l'inflation carcérale. Cependant, partout dans le monde occidental, l'évolution des moeurs et des techniques a entraîné un accroissement du contentieux pénal. Malgré quelques vagues de «décriminalisation», la création de procédures accélérées a été rendue nécessaire pour faire face à ce flux

477 § 137-142 StPO du 3 juin 1999.

478 Cf. Département fédéral de justice et police (1997) p. 53: «Il s'agit d'un marchandage indigne avec la justice dans le cadre d'une administration de preuves inachevée», avant d'invoquer la tentation pour le ministère public de «gonfler artificiellement un cas», le «risque de pressions inadmissibles sur des innocents» et la forte réduction des droits du prévenu.

croissant d'affaires. Aux États-Unis, cette «décriminalisation» n'a toutefois pas touché tous les États et il n'est pas rare de trouver aujourd'hui encore des infractions telles que l'adultère ou la fornication dans les différentes législations pénales[479]. Si l'on ajoute à cela les infractions nouvelles et relativement importantes en nombre - telles que celles liées à la criminalité informatique, le défaut de vigilance en matière d'opérations financières ou le défaut de dénoncer certains délits[480] -, ainsi que les infractions facilitées par l'évolution des techniques[481], il est aisé de comprendre pourquoi le «plea bargaining» est devenu une procédure acceptable aux États-Unis. Il a en effet été considéré qu'une justice surchargée et paralysée serait nettement plus préjudiciable à l'intérêt de tous qu'une justice «marchandée».

En Europe comme aux États-Unis, l'évolution des moeurs et des techniques a causé une augmentation du contentieux pénal. Celle-ci a pourtant pu être gérée jusqu'à présent grâce à une application modérée du principe de la *légalité des poursuites*[482] connu par certains États et à l'existence du principe de l'*opportunité des poursuites*[483] en vigueur dans d'autres pays.

---

479 En Géorgie, par exemple, est pénalement punissable non seulement une personne mariée qui commet un adultère (State of Georgia, statute 16-6-19, Adultery), mais également une personne non mariée qui entretient des relations sexuelles volontaires avec autrui, que cet autrui soit marié ou non (State of Georgia, statute 16-6-18, Fornication). En Floride, on va même encore plus loin, puisque le simple fait de se comporter de manière «impudique» («lewdly and lasciviously») en public, voire - pour un couple non marié - de cohabiter et d'avoir de telles relations «impudiques» en privé, est considéré comme criminel (State of Florida, statute 798.02, Lewd and lascivious behavior).

480 Plusieurs États prévoient en effet qu'un médecin qui constate sur un enfant des sévices corporels laissant supposer qu'il a fait l'objet d'abus sexuels est obligé d'en référer à l'autorité judiciaire.

481 Nous pensons ici, par exemple, à la pornographie ou à des textes encourageant la discrimination raciale mis à la disposition de tous sur le réseau Internet.

482 Obligation pour les autorités de poursuite de mettre en mouvement l'action publique chaque fois qu'il existe des indices suffisants qu'une infraction a été commise. Le principal avantage de l'application de ce principe réside dans le fait que l'on assure théoriquement l'égalité de tous les justiciables devant la loi pénale, soit une justice impartiale qui prévient toute discrimination. Le principe de la *légalité des poursuites* est consacré en Allemagne, ainsi que dans bon nombre de cantons suisses alémaniques. Pour davantage de détails aussi bien sur la *légalité* que sur l'*opportunité des poursuites*, cf. Piquerez (1994) pp. 186ss. et la littérature qui y est citée.

483 Selon ce principe, l'autorité de poursuite peut renoncer à mettre en mouvement l'action publique, même s'il existe des indices suffisants qu'une infraction a été commise. L'autorité de poursuite agit donc en vertu de son pouvoir d'appréciation. Le principe de l'*opportunité des poursuites* est consacré en France, en Belgique, aux Pays-Bas, en

Tout en sachant que le principe de l'*opportunité des poursuites* est une porte ouverte sur des négociations entre les parties au procès et malgré le fait que notre sens de l'équité et notre sentiment de justice nous interdisent - au vu des effets pervers du «plea bargaining» constatés aux États-Unis - de cautionner toute forme de «marchandage judiciaire» à grande échelle, nous pensons que l'extension de ce principe et son introduction dans la législation pénale suisse est souhaitable[484]. L'*opportunité des poursuites* est non seulement souhaitable pour permettre à l'appareil judiciaire de fonctionner correctement, mais elle l'est également pour tous les individus qui pourront en profiter et ne pas se faire «criminaliser» sans véritablement le mériter, ainsi que pour tous ceux qui ne verront pas leur détention préventive s'allonger pour la simple raison que l'autorité d'instruction est surchargée. Après l'introduction, en 1990, de l'*opportunité de la sanction* dans le droit pénal suisse[485], nous pensons qu'il est temps maintenant d'envisager l'introduction du principe de l'*opportunité des poursuites*[486].

En effet, contrairement au principe de la *légalité des poursuite*, celui de l'*opportunité* comporte l'avantage de permettre une adaptation souple du système à l'évolution des moeurs, de la technique et de la politique criminelle. L'application du droit pénal pourrait être adaptée sans qu'il soit constamment nécessaire de modifier le droit de fond. Nous pensons ici, par exemple, à l'introduction en 1992 de l'art. 187 ch. 2 dans le Code pénal suisse. Cette disposition - qui prévoit qu'un acte d'ordre sexuel avec un enfant de moins de seize ans n'est pas punissable si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans - n'aurait pas été nécessaire si le principe de l'*opportunité des poursuites* était prévu par notre législation. En effet, dans cette hypothèse, il aurait été possible de s'abstenir de poursuivre l'auteur d'une telle infraction dans les cas où une stricte application de la loi aurait abouti à une solution manifestement choquante. Nous pensons également à la problématique des stupéfiants - où le principe de l'*opportunité des poursuites* permettrait d'être plus

Italie et dans les pays anglo-saxons. En Suisse, il s'applique dans les cantons romands (GE, JU, NE et VD), et de manière plus nuancée dans certains cantons alémaniques (AG, AR, BS, BL, UR, SH et SZ).

484 Pour des études très complètes du principe de l'*opportunité des poursuites*, cf. Sollberger (1989) et Roth (1989).

485 Art. 66 bis CPS.

486 Le principe de l'opportunité des poursuites est d'ailleurs prévu aussi bien par le Projet de nouveau code pénal suisse (art. 52ss) que - quoique de manière relativement limitée - par le Département fédéral de justice et police (1997) p. 48.

souple dans l'application de nouvelles politiques, telles que la décriminalisation de la consommation de certaines drogues - ou à l'effet que pourrait avoir une éventuelle introduction d'une obligation d'aviser les autorités judiciaires lors de transactions financières douteuses sous le principe de la *légalité des poursuites*[487].

S'il est donc véritablement souhaitable d'introduire le principe de l'*opportunité des poursuites* dans le système pénal et s'il peut même sembler acceptable de prévoir que les parties à un procès pénal puissent s'arranger entre elles dans des cas de peu de gravité ou dans certaines affaires très particulières, il faut absolument éviter d'en arriver à une généralisation du marchandage en matière pénale[488]. Il est en effet malsain de tendre vers un système dans lequel ce ne sont plus les juges qui condamnent, mais le Ministère public, avec l'accord plus ou moins forcé du prévenu, qui est amené à s'auto-sanctionner.

V. Des peines moins longues

La constatation faite précédemment que la longueur des peines est le facteur principal dans la détermination de l'importance du taux de détention nous pousse à penser qu'une solution intéressante au problème de l'inflation carcérale réside dans le fait de diminuer la longueur des peines[489]. Le présent chapitre présente certaines mesures allant dans ce sens.

---

487 La voie de facilité pour les banques serait alors d'annoncer toutes les transactions effectuées. Au Royaume-Uni, il a de ce fait été promis aux banques de ne pas poursuivre celles qui auraient omis de dénoncer une transaction douteuse sans faute de leur part; à ce propos, cf. Levi (1995).

488 Nous n'incluons pas dans ce terme de «marchandage» les différentes procédures de conciliation pénale - prévues par certaines législations cantonales - entre l'auteur et la victime d'une infraction poursuivie sur plainte. Cette conciliation - qui peut être entreprise par le juge d'instruction (cf. art. 116 al. 1 CPP/NE et art. 146 al. 1 CPP/VD), le juge de siège (cf. art. 187 CPP/NE et art. 147 al. 1 CPP/VD), ou le préfet (cf. art. 15 ch. 1 CPP/FR) - est en effet davantage une *médiation* que du «bargaining», puisque l'accord est passé entre l'auteur et la victime et non entre l'auteur et l'État.

489 Dans le même sens cf., par exemple, Törnudd (1993) p. 10.

1. L'abaissement général de la longueur des peines

Une diminution générale du barème des sanctions entraînerait inévitablement des peines plus courtes qui pèseraient dès lors moins fortement sur la population carcérale.

À ceux qui pensent que l'effet préventif des peines tendrait alors à diminuer, nous rétorquons que, pour qu'une peine ait un effet préventif, sa sévérité - ou plutôt la différence de sévérité entre deux peines - doit être fortement ressentie par le délinquant. Dans cette optique, les différences les plus importantes se situent certainement d'abord entre les peines assorties du sursis et les peines fermes (puisque ces dernières engendrent une rupture de biographie), ensuite entre les peines privatives de liberté d'un mois et celles d'un an, et enfin entre les peines d'un an et celles de dix ans. Mais le délinquant fait-il réellement la différence entre une peine de dix, quinze ou vingt ans? En ce qui nous concerne, nous pensons que rien ne ressemble plus à une éternité qu'une autre éternité. L'effet préventif ne serait à notre sens en rien affecté par la création d'une limite supérieure de la peine privative de liberté à temps de 15 ans ou moins (en remplacement des 20 ans ou plus que bon nombre d'États connaissent actuellement), l'abandon de la peine à perpétuité et la transformation des peines de trois ans en deux ans ou de six mois en quatre mois[490]. Pour bien montrer qu'il ne s'agit pas là de simples utopies, rappelons que la Norvège ne connaît plus de peine de prison à vie depuis 1981[491] et que bon nombre d'États ont une peine à temps maximale de quinze ans ou moins (Allemagne, Finlande, Suède, etc.).

L'abaissement du barème général des sanctions ne va cependant pas sans trois inconvénients. D'abord cette diminution de la longueur des peines n'agit qu'à moyen terme sur la population carcérale, puisque les longues peines infligées aujourd'hui se feront sentir de nombreuses années encore sur le taux d'occupation des établissements pénitentiaires. Ensuite, on risque de choquer quelque peu une partie de l'opinion publique déjà encline à penser que l'on ne punit pas assez sévèrement les auteurs de délits. Enfin, l'effet de neutralisation des délinquants emprisonnés (pour autant qu'il s'agisse là de l'un des buts de la sanction) diminue quelque peu.

---

490 À ce propos, cf. également Kuhn (1999) p. 295.

491 Cf. HEUNI (1995a) p. 33; HEUNI (1995b) p. 144.; HEUNI (1998) p. 116 et HEUNI (1999) p. 346.

Un des problèmes qui se posent dans ce contexte est de savoir comment une telle diminution du barème des sanctions peut être entreprise. Dans les années soixante-dix, partant de l'idée que, dans la justice, un pouvoir discrétionnaire trop grand - comme d'ailleurs l'application rigide de règles très contraignantes - peut mener à des décisions arbitraires et inéquitables, une équipe de chercheurs développa le concept des «guidelines»[492]. Ces lignes directrices ont pour but d'aider les preneurs de décisions dans la résolution des cas particuliers auxquels ils sont confrontés et de rendre les décisions des tribunaux plus cohérentes et objectives. On peut alors imaginer qu'il devienne possible d'édicter des lignes directrices destinées aux juges, ayant pour but d'inciter ces derniers à prononcer des peines légèrement moins sévères que ce n'est le cas actuellement.

Cependant, les recherches d'impact des guidelines menées aux États-Unis montrent que ces lignes directrices n'ont pas toujours les conséquences espérées et attendues et qu'elles peuvent également engendrer certains effets pervers[493]. Ce résultat mitigé nous pousse à penser que la meilleure façon de réellement diminuer la population carcérale est de s'attaquer de front aux longues peines et d'abaisser les maxima des sanctions pénales prévues dans la législation pour chaque infraction.

Au vu du sentiment d'insécurité et de la punitivité ambiants, une telle proposition peut bien entendu paraître trop radicale et surtout utopique. Pourtant, nous sommes d'avis qu'une diminution de la punitivité objective entraînera inéluctablement une baisse de la punitivité subjective. Rappelons en effet que l'idée d'une punitivité objective engendrant la punitivité subjective et non le contraire semble faire du chemin et qu'on ne peut donc plus se prévaloir sans autre de l'opinion publique pour justifier la sévérité des sanctions[494].

---

492 Cf. Gottfredson et al. (1978), Wilkins (1984) pp. 130ss., Brodeur (1985) pp. 166ss., Wilkins (1987) et Brodeur 1990, pp. 133ss.

493 Cf., entre autres, Brodeur (1985) pp. 185ss., Tonry (1987), Brodeur (1990) pp. 151ss., Tonry (1993) et Yellen (1997).

494 Cf. Feest (1991) pp. 141s., Killias (1991) pp. 384ss. et les références qui y sont citées, Kuhn (1993a) pp. 80ss., Killias (1995) pp. 426ss. et Beckett (1997), ainsi que les remarques faites à ce propos dans les chapitres consacrés à L'Allemagne et aux États-Unis.

2. L'abaissement ciblé de la longueur des peines

Sachant que les systèmes pénaux de bon nombre d'États européens et américains focalisent l'essentiel de leurs ressources sur certains crimes très particuliers, il serait envisageable - sans pour autant être «laxiste» - de diminuer sensiblement le nombre d'années de détention prononcées par les juges en reconsidérant l'échelle des sanctions dans ces domaines.

Nous pensons ici tout particulièrement aux infractions liées aux stupéfiants, qui «produisent» presque partout une quantité importante de temps de détention. Il a en effet pu être démontré en Suisse et en Autriche que, sans l'augmentation de la sévérité des sanctions prononcées pour délits de drogues, la population carcérale n'aurait jamais connu le même développement[495]. Il paraît dès lors possible, dans certains pays, de maîtriser le phénomène de l'inflation carcérale en reconsidérant le système de sanctions touchant aux stupéfiants.

Dans d'autres États, il s'agira de s'attaquer aux sanctions prononcées à l'encontre d'autres formes de criminalité, telles l'immigration clandestine, l'objection de conscience, etc. Rappelons à ce propos que la simple abolition en 1987 de la peine spéciale pour objection de conscience prévue à l'encontre des Témoins de Jéhovah a permis à la Finlande de diminuer son taux de détention de manière significative.

3. La sensibilisation des juges

Il se pourrait également qu'un travail de sensibilisation des magistrats aux réalités du monde carcéral ne reste pas sans effet sur la longueur des peines qu'ils prononcent. Cela leur permettrait de mieux comprendre le véritable sens de la privation de liberté de longue durée aux yeux des condamnés et pourrait les amener à modifier leur attitude vis-à-vis des délinquants. C'est d'ailleurs ce qui semble s'être produit en Allemagne[496] et en Finlande[497]. Une telle mesure est toutefois davantage une mesure d'accompagnement de l'une ou l'autre des propositions faites ici qu'une solution en soi.

---

495 Cf. Burgstaller (1986) pour l'Autriche, ainsi que Kuhn (1987) et Kuhn (1993a) pp. 127ss. pour la Suisse.

496 Cf. Graham (1990); Feest (1991) et Kuhn (1996).

497 Cf. Törnudd (1993) p. 9.

4. L'extension de la libération conditionnelle

Partant toujours de l'idée que, pour tenter de stopper l'inflation carcérale et contrôler l'évolution du taux de détention, il s'agit de trouver des solutions allant dans le sens d'une diminution de la longueur effective des peines à subir, nous pensons qu'une extension de la libération conditionnelle représente une mesure appropriée.

Il existe trois manières d'«étendre» la libération conditionnelle:

1) *On avance le délai de libération possible*. L'Autriche - en passant d'une libération conditionnelle après avoir subi les deux tiers de la peine à une libération à la moitié de la peine déjà - a connu une vague de libérations en 1988.

   Une telle manière de faire pourrait toutefois entraîner un effet pervers d'augmentation de la longueur des peines prononcées par les juges, ceux-ci déterminant la peine en fonction d'une éventuelle - mais fort probable - libération conditionnelle, ou encore une utilisation plus restrictive de la libération sous conditions[498].

2) *On raccourcit le temps minimal à purger en détention avant l'éligibilité pour une libération conditionnelle*. La Finlande a pu diminuer sa population carcérale en réduisant - en 1976 et en 1989 - le temps minimal à purger avant d'être éligible pour une éventuelle libération conditionnelle.

   Cependant, des effets pervers identiques à ceux mentionnés ci-dessus pourraient surgir dans ce cas de figure également.

3) *On instaure un régime d'exécution progressive des peines avec davantage de stades de transition entre la privation de liberté et la libération définitive*. Certains pays - dont la Suisse - connaissent en effet déjà des régimes progressifs d'exécution des peines: le condamné est d'abord placé en cellule sous stricte surveillance, il bénéficie ensuite d'un relâchement de cette surveillance, puis il est autorisé à aller travailler en dehors des murs d'enceinte, avant de bénéficier de congés, du régime de semi-liberté, puis

498 À propos de ces effets indésirables, cf. Kuhn (1993a) pp. 132s.

enfin de la libération conditionnelle. Dans le but de diminuer la longueur effective du temps que les détenus doivent passer en détention, on pourrait organiser la peine privative de liberté de manière à ajouter quelques stades postcarcéraux à ce régime, afin que les détenus puissent quitter le milieu carcéral plus tôt. Nous pensons ici, par exemple, à une phase d'assignation à résidence sous contrôle électronique («electronic monitoring») et à des mesures de supervision intensive[499].

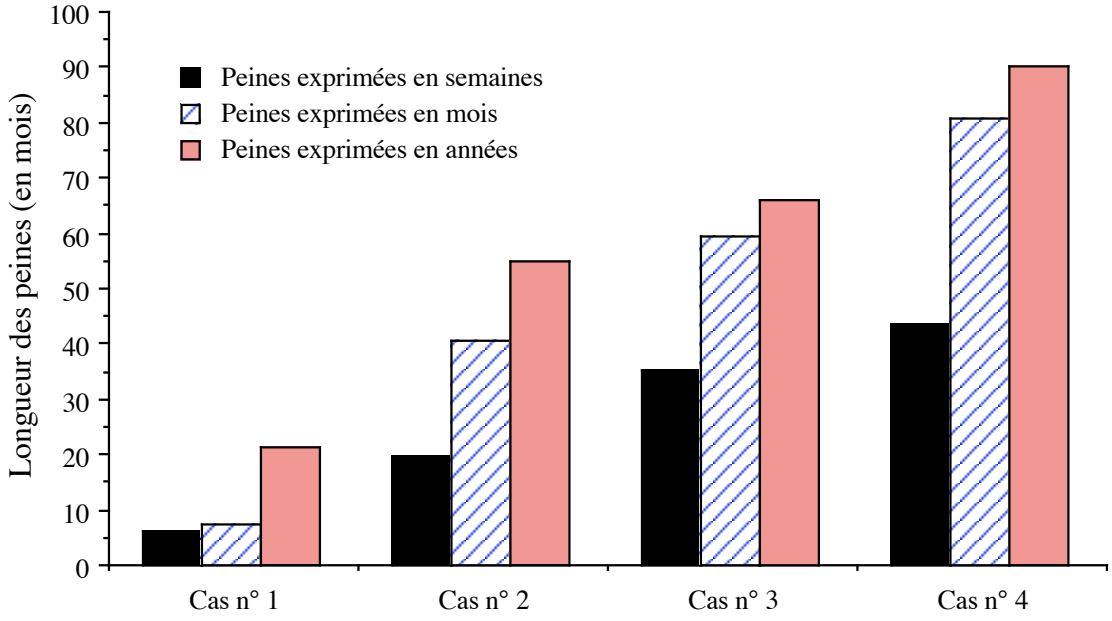
5. La modification de l'unité du prononcé de la peine

En 1991, la Finlande introduit - pour les sanctions jusqu'à trois mois - les peines privatives de liberté libellées en jours, plutôt qu'en semaines ou en mois. Cette modification a pour but d'encourager les juges à prononcer de courtes peines privatives de liberté en jours, plutôt que des peines dont l'unité minimale est la semaine ou le mois. Une telle modification peut paraître futile, mais si l'on considère l'appréhension des grands nombres dont souffre l'être humain, on peut penser qu'elle pourrait avoir un effet de diminution de la longueur des sanctions.

À ce propos, une recherche anglaise démontre empiriquement que l'unité de peine (semaines, mois, années) affecte de manière significative la durée des sanctions qu'un échantillon de personnes infligeraient dans les cas fictifs qui leur sont présentés.

499 À ce propos, cf., par exemple, Junger-Tas (1994) pp. 31ss.

Graphique 28: Longueur moyenne des peines (en mois) selon le cas de figure présenté et l'unité de peine utilisée.
Source: Pease et Sampson (1977) p. 63.



Dans les quatre cas soumis aux interrogés, les peines prononcées en années sont plus longues que celles infligées en mois, les peines prononcées en semaines étant les plus courtes[500]. Ce résultat permet de penser que le fait de contraindre les juges à prononcer leurs sanctions en jours ou en semaines, plutôt qu'en mois et en années pourrait engendrer une diminution de la longueur des peines infligées.

VI. La fixation d'un taux de détention maximal

Pour éviter qu'un taux de détention n'aille au-delà d'une certaine limite, on pourrait imaginer la fixation (de manière subjective) d'un plafond qu'il ne serait pas acceptable - voire même inconstitutionnel - de dépasser. Certaines voix s'élèvent en effet aujourd'hui aux États-Unis pour demander s'il est encore

500 Cf. Pease et Sampson (1977).

conforme à la constitution d'avoir autant de concitoyens privés de liberté[501]. Plusieurs États américains (36 sur 50 en 1996) sont actuellement sommés par une décision de justice de limiter le nombre de détenus et/ou d'améliorer leurs conditions de détention[502]. Cependant, la plupart choisissent la voie de l'amélioration des conditions de vie des détenus par la construction de nouveaux établissements pénitentiaires, plutôt que celle des libérations ou des condamnations moins sévères[503].

La situation alarmante que représente la situation américaine a conduit certains chercheurs à recommander que l'on n'excède pas les ressources carcérales disponibles dans la détermination des peines. En d'autres termes, on cherche à faire dépendre la longueur des peines prononcées du nombre de places disponibles dans les prisons. Conformément à ce courant, BLUMSTEIN propose que les politiques criminelles soient établies dans le droit fil des capacités d'accueil des institutions carcérales[504]. Imaginons, dit-il, qu'une juridiction dispose de 1'000 cellules pour emprisonner les auteurs de cambriolages (burglars) et de brigandages (robbers); supposons, en outre, que l'on condamne en moyenne 400 cambrioleurs et 300 brigands par année. Si l'on estime de façon générale que le brigandage mérite une condamnation deux fois plus sévère que le cambriolage, alors les peines infligées aux auteurs de ces infractions doivent être respectivement de deux et de un ans, puisque c'est là le seul couple de sanctions se conciliant avec les ressources carcérales disponibles.

De telles analyses d'impact nous permettent cependant au mieux de déterminer la limite *supérieure* des peines privatives de liberté. On peut en effet prévoir avec une relative exactitude qu'au-delà d'un certain seuil de sévérité, on dépasse la capacité d'accueil. Ces analyses ne nous fournissent en revanche aucun critère pour déterminer la limite *inférieure* des peines. En d'autres termes, la contrainte de respecter les possibilités d'accueil dans les institutions nous donne une raison de préférer le couple 2 ans/1 an à la dyade 4 ans/2 ans; elle ne nous révèle toutefois pas pourquoi on doit préférer la paire 2 ans/1 an aux couples 1 an/6 mois ou 6 mois/3 mois, à moins, bien entendu, que l'on ne trouve souhaitable que les prisons fonctionnent à pleine capacité[505]…

501 Cf. Tonry (1996) p. 27.
502 Cf. Stern (1996) p. 9.
503 Cf. Tonry (1996) pp. 38ss.
504 Cf. Blumstein (1984) p. 132.
505 Cf. également Brodeur (1985) pp. 172s.

VII. Le sursis partiel

L'exemple autrichien nous a permis de constater que le sursis partiel représente peut-être une solution au problème du surpeuplement carcéral. On peut en effet très logiquement penser que le fait d'octroyer le sursis pour une partie de la peine ferme prononcée est susceptible de diminuer la durée des sanctions à subir en détention. Cette idée ne fait toutefois pas l'unanimité en Europe et en Suisse; c'est la raison pour laquelle nous nous y attarderons quelque peu.

Le sursis partiel est l'institution selon laquelle une peine peut être fractionnée en deux parties, l'une ferme et l'autre avec sursis. En d'autres termes et en paraphrasant ROCHAT (1978, p. 92), lorsqu'il n'est plus possible d'économiser la totalité de la peine et de prononcer le sursis, mais que l'on peut encore espérer faire l'économie d'une partie de celle-ci, le fractionnement de la peine permet au juge d'échapper au dilemme du tout ou rien, tel que le prévoit le Code pénal suisse aujourd'hui[506]. Une telle possibilité permet, selon certains, de condamner plus «finement» un délinquant et répond ainsi mieux au principe de l'individualisation de la peine[507], alors que pour d'autres, le sursis partiel comporte un certain nombre d'inconvénients, dont le principal semble être le fait qu'il soit créateur de courtes peines privatives de liberté, alors que la tendance actuelle de la politique criminelle va justement dans le sens d'une restriction de l'utilisation des enfermements de courte durée[508].

Le sursis partiel (appelé aussi peine fractionnée) n'est pas une institution nouvelle; il existe notamment[509] aux Pays-Bas depuis juin 1929[510], au Danemark depuis juillet 1961[511], en Belgique depuis juin 1964[512], en France depuis juillet

506 Art. 41 CPS.

507 Art. 63 CPS.

508 Pour la Suisse, cf. FF 1999 III 1787ss.

509 Le sursis partiel existe également - sous diverses formes - dans bon nombre d'autres pays, telles la Slovaquie, la République tchèque et la Norvège (cf. Tournier 1994, tableau 5); il a par ailleurs aussi été prévu en Angleterre par la Section 47 du Criminal Law Act 1977 (cf. Aldridge 1978, pp. 118s. et Cross et Ashworth 1981, pp. 61s.).

510 Cf. Schaffmeister (1977) pp. 25s., ainsi que l'art. 14a du Code pénal hollandais.

511 Cf. Marcus (1964) p. VII, Greve (1990) pp. 30 et 35ss., ainsi que le § 58 du Code pénal danois.

512 Cf. van Drooghenbroeck (1965) p. 761, Kellens (1991) p. 185, ainsi que l'art. 8 § 1er de la *Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation*.

1970[513] et en Autriche depuis mars 1988[514], alors qu'en Allemagne il est explicitement exclu[515]. En Suisse, il a été question du sursis partiel en 1969 et 1970, lors des discussions qui ont précédé la révision de la partie générale du Code pénal entrée en vigueur le 1er juillet 1971[516]; cette idée, rejetée alors, réapparaît en 1988 par la voie d'un postulat déposé devant les Chambres fédérales par le Procureur général du canton de Neuchâtel[517], mais n'est pas retenue par la Commission d'experts chargée de l'élaboration de l'avant-projet de révision de la partie générale du Code pénal suisse[518]. Toutefois, à la suite de la procédure de consultation[519], le sursis partiel refait son apparition - à notre sens, sous une forme critiquable[520] - dans le Projet[521].

Par ailleurs, dans le même ordre d'idées, il est également envisageable de donner la possibilité aux juges, non seulement de fractionner la peine au moment du jugement, mais également de ne révoquer que partiellement un sursis antérieur en cas de récidive[522].

Afin de mieux comprendre les espoirs et les réticences qu'engendre le sursis partiel, nous procéderons à un rapide survol historique du sursis et de l'idée de son fractionnement, avant de nous pencher sur les arguments qui plaident en faveur et en défaveur du sursis partiel.

---

513 Cf. Stefani et al. (1992) p. 490. En France, le sursis partiel était prévu par les art. 734-1 al. 3 et 738 al. 3 CPP et a été repris dans les art. 132-31 al. 3 et 132-42 al. 2 du nouveau Code pénal français entré en vigueur le 1er septembre 1993.

514 Cf. Krainz § 2.3, *Bulletin d'information sur les activités juridiques au sein du Conseil de l'Europe et dans les États membres* n° 29 (février 1989) pp. 42s., ainsi que le § 43a du Code pénal autrichien (StGB).

515 Cf. § 56 al. 4 du Code pénal allemand (StGB).

516 Cf. JdT 1969 IV 39, ainsi que le *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1970, pp. 93-97.

517 Postulat Béguin du 23 juin 1988, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1988, pp. 532-533.

518 Cf. Office fédéral de la justice (1993b) pp. 34s.

519 Cf. Office fédéral de la justice (1995a et 1995b).

520 À ce propos, cf. Kuhn (1999) pp. 304ss.

521 Art. 43 al. 4 P.

522 Cf., à ce propos, Rochat (1978) pp. 93ss., *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1988, p. 532 (Postulat Béguin concernant l'introduction dans le Code pénal suisse du sursis partiel), ainsi que Schultz (1987) pp. 152s.

1. Le sursis

Depuis le dix-huitième siècle, à savoir depuis que l'homme a érigé la liberté en bien suprême, l'enfermement - représentant la perte de cette liberté - est progressivement devenu le châtiment judiciaire par excellence. Pourtant, avec les débuts de la peine d'enfermement naissent également ses adversaires. C'est ainsi qu'en 1868 déjà, DESPREZ (1868, p. 202) écrit: «L'Emprisonnement est un moyen radicalement mauvais et qui doit être abandonné complétement (sic)»[523].

Quant au sursis, certains auteurs voient son origine dans le principe du droit canon selon lequel *«absolutio ad reincidentiam»*[524]. C'est toutefois plus concrètement au système anglo-américain de la «mise à l'épreuve» (probation system) que nous devons l'idée de surseoir à la réaction sociale à la suite de la commission d'une infraction[525]. Ce système est en effet à l'origine de la condamnation conditionnelle et du sursis conditionnel à l'exécution de la peine, ainsi d'ailleurs que du sursis à la condamnation dont il est, dans une certaine mesure, une première version. Néanmoins, sur le continent européen - et notamment en Suisse - l'évolution législative s'est faite surtout sous l'influence du système franco-belge[526] de la condamnation conditionnelle (condamnation prononcée sous condition *résolutoire*[527]). Les parlementaires suisses[528] n'ont

---

523 Par ailleurs, Desprez indique dans son avant-propos (p. I) que «En parlant de l'*Emprisonnement*, nous prenons le mot dans son sens le plus étendu, et non pas dans son acception spéciale et juridique. Nous comprenons sous la même dénomination, non seulement l'Emprisonnement correctionnel, mais encore la Réclusion et les Bagnes».

524 Cf., par exemple, Carranza et al. (1994) p. 401. Pour l'explication et l'interprétation du principe (*absolutio ad reincidentiam, seu sub conditione resolutiva)*, cf. Pellegrini (1967) pp. 79s.

525 Cf. Gautier (1890) pp. 301ss. et J. Graven (1954) pp. 267s. et 290.

526 Pour être correct, il aurait fallu dire belgo-français, puisque la loi belge a précédé la loi française de trois ans. En effet, même si l'idée de la condamnation conditionnelle revient d'abord au Sénateur français BERENGER, qui déposa une proposition de loi la prévoyant en 1884, le Ministre de la justice belge LEJEUNE fut le premier à faire adopter son texte; cf. Gautier (1890) pp. 304ss. et J. Graven (1954) pp. 269s. Pour la Belgique, cf. art. 9 de la *Loi du 31 mai 1888 établissant la libération conditionnelle dans le système pénal* et, pour la France, cf. art. 1 de la *Loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, dite «Loi Bérenger» (cf. Société générale des prisons, 1895, pp. 223ss.).

527 La condamnation elle-même étant considérée comme non avenue si le condamné ne récidive pas pendant le délai d'épreuve.

528 Cf. *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil National*, 1928, pp. 655-657, 660, 664-687, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1931, pp. 282-286.

toutefois pas repris le système de la condamnation conditionnelle lors de l'élaboration du Code pénal actuel, lui préférant le sursis conditionnel à l'exécution de la peine (condamnation dont l'exécution est subordonnée à une condition *suspensive*[529]).

Le sursis consiste en la faculté donnée au juge - lorsque certaines conditions objectives et/ou subjectives sont remplies - de différer le prononcé de la condamnation ou l'exécution de celle-ci. Ce sursis se transformera finalement en dispense de condamnation ou d'exécution si le délinquant ne commet pas d'acte propre à révoquer cette faveur.

Nous avons vu que la peine pécuniaire a pour but d'éviter l'emprisonnement à chaque fois qu'il n'est pas véritablement indispensable. Il s'agit dès lors de punir un délinquant, non pas en le privant de sa liberté, mais en lui retirant la propriété d'une partie de ses biens. L'amende n'en est pas moins une punition et donc une expression du caractère *répressif* du droit pénal. Le sursis - quelle que soit sa forme - va bien plus loin, puisque son but est de surseoir à la punition et de faire abstraction de la peine - et parfois même de la condamnation - afin de tenter d'éviter la récidive du délinquant, non pas par l'usage des moyens de rigueur classiques propres au droit pénal, mais justement par leur économie. Partant de l'idée qu'un reclassement vaut mieux que la vengeance sociale, le sursis substitue dès lors un but *préventif* au caractère *répressif* du droit pénal. Une valeur *éducative* lui est reconnue: «Le délinquant, comprenant sa faute et mesurant ses risques va assurer lui-même son reclassement. Laissé dans la société avec laquelle il semble pouvoir se réconcilier encore, il va devenir, tout en gardant sa liberté et sans quitter le cours ordinaire de la vie, le maître et l'artisan de son propre salut»[530]. Le condamné n'est pas racheté par la souffrance qui lui est infligée mais se rachète lui-même par l'enseignement qu'il tire de son acte pour l'avenir. C'est ainsi que le sursis est généralement considéré comme étant une «arme efficace et équitable dans l'arsenal moderne des sanctions pénales»[531].

---

529 La condamnation subsistant même si le condamné ne doit finalement pas exécuter sa peine. Pour plus d'informations concernant la différence entre la condamnation conditionnelle et le sursis à l'exécution, cf. J. Graven (1954) pp. 272s., Logoz (1976) pp. 228s. et Schultz (1982) pp. 96s.

530 J. Graven (1954) p. 266.

531 Schultz (1955) p. 313: «Ich hoffe, gezeigt zu haben, dass der bedingte Vollzug von Freiheitsstrafen eine wirksame und gerechte Waffe im modernen Arsenal strafrechtlicher Sanktionen ist».

Le sursis a donc simultanément pour but de récompenser l'effort de redressement du délinquant en lui épargnant la peine de prison («*sursis-faveur*») et de remettre au délinquant lui-même - aidé s'il le faut par d'autres agents sociaux - le soin de son reclassement («*sursis-traitement*»). Il exprime donc à la fois la *clémence* et la *confiance* de la justice[532]. Il est en outre devenu - au fil des révisions successives et du développement de la jurisprudence en la matière - un véritable instrument de politique criminelle permettant de moduler le prononcé de la peine (en adoucissant la règle de la révocation immédiate en cas de récidive ou de non-respect des règles de conduite imposées au bénéficiaire d'un sursis, en élargissant son champ d'application, etc.) et de ne pas priver de liberté un condamné tant que l'on peut encore lui faire confiance et espérer le détourner de la commission d'autres infractions. Le Tribunal fédéral insiste d'ailleurs sur le fait que la prévention spéciale est déterminante pour l'octroi du sursis[533]. C'est ainsi que certains États - dont la France[534], ainsi que Genève en 1892[535] -, estimant que le but principal du sursis est de donner une chance à certains délinquants et qu'il faut dès lors tenir compte davantage de l'individu que des faits qui lui sont reprochés, ont fixé la limite du sursis à cinq ans[536].

---

532 Selon Schultz (1981) p. 2, il est erroné de parler du sursis comme d'un «bienfait juridique»; «Il s'agit d'une manière particulière d'exécuter une sanction du droit pénal, d'une modalité d'exécution». Ce à quoi Schwenter (1992) p. 285 rétorque que «Ce n'est vraiment que dans le silence du cabinet d'un professeur (…) que peut s'exprimer le message - théoriquement exact - que c'est une manière d'exécuter une peine que de ne pas la subir». D'ici à dire qu'il existe un décalage entre la théorie et la pratique, il y a un pas que nous nous abstiendrons de franchir.

533 Sur ce point, la jurisprudence est restée constante depuis 1944 (ATF 70 IV 2).

534 Art. 132-31 al. 1 CP.

535 Art. 1 de la Loi du 29 octobre 1892 prévoyant que les jugements de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende pouvaient donner lieu à un sursis à l'exécution de la peine, la durée de l'emprisonnement étant de six jours à cinq ans (art. 9 CP du canton de Genève du 21 octobre 1874).

536 D'autres pays ont été encore plus généreux. C'est ainsi que le Code pénal danois prévoit d'une part que l'emprisonnement à temps ne dépasse pas seize ans (§ 33 CP) et d'autre part que l'emprisonnement peut être suspendu s'il ne semble pas nécessaire de le faire subir (le § 56 al. 1 prévoit le sursis à la condamnation et le § 56 al. 2 le sursis à l'exécution). Le sursis peut dès lors être prononcé pour des peines allant jusqu'à seize ans de privation de liberté. Le § 58 prévoit par ailleurs que la peine peut être fractionnée et que le sursis peut être prononcé pour une partie seulement de celle-ci. Pour davantage de détails sur la législation danoise, cf. Greve (1990) pp. 30ss. et Marcus (1964). En Suède, l'emprisonnement à temps ne dépasse pas dix ans et peut également être suspendu dans sa totalité (Chapitre 26 § 1, Chapitre 27 § 1 et Chapitre 28 § 1 CP). Quant au fractionnement de la peine (nommé peine combinée), il est prévu

Comme pour la peine pécuniaire, le fondement même du sursis réside dans le but d'éviter la peine privative de liberté à certains détenus et de n'utiliser celle-ci qu'en dernier ressort, lorsqu'aucune alternative n'est plus envisageable. C'est ainsi que, pour résumer cette tendance de la politique criminelle, P. GRAVEN (1969, p. 227) parle de «carcérophobie» et rappelle que «toutes les réformes pénales européennes importantes de ces vingt dernières années ont eu pour première, voire pour seule ambition de favoriser l'emploi de sanctions ou méthodes non institutionnelles aux dépens de sanctions ou méthodes privatives de liberté».

2. Le sursis partiel

L'introduction du sursis partiel dans certaines législations ne devait être que la suite logique de cette volonté de clémence et de confiance envers certains délinquants. En effet, le principe était que lorsque le sursis ne pouvait manifestement plus être prononcé pour l'entier de la peine, mais qu'il était par contre encore envisageable pour une partie de celle-ci, le juge devait pouvoir éviter au condamné de purger l'ensemble de sa peine derrière les barreaux[537].

De nombreuses voix se sont pourtant élevées contre cette manière de faire, estimant que si un délinquant mérite la confiance, il mérite le sursis pour l'ensemble de la peine et non seulement pour une partie de celle-ci. Par ailleurs, il est aujourd'hui souvent admis que l'incarcération - pour une partie de la peine - du bénéficiaire du sursis partiel va à l'encontre de l'esprit originaire de l'institution du sursis[538].

---

au Chapitre 28 § 3 du Code pénal suédois. Pour la législation suédoise, cf. Ministry of Justice (1990).

537 Il est, par ailleurs, intéressant de constater que - de manière générale - les systèmes de sanctions généreux dans l'octroi du sursis (Danemark: seize ans, Suède: dix ans, France: cinq ans, etc.) connaissent le fractionnement de la peine, alors que les législations ne connaissant pas le sursis partiel (Suisse, Allemagne, etc.) sont également celles dont les possibilités d'octroi du sursis sont les plus limitées. Cela s'explique fort probablement par le fait que plus la limite supérieure du sursis est élevée, plus le dilemme du tout (peine ferme) ou rien (peine assortie du sursis) devient insupportable.

538 Dans ce sens, cf., par exemple, Cornil (1965a) p. 718, Cornil (1965b) p. 57 et Stefani et al. (1992) pp. 490s.

2.1. Les arguments des partisans du sursis partiel

- Partant de la constatation du manque de flexibilité du système pénal actuel, on pense que le sursis partiel permettrait au juge de sanctionner de manière plus nuancée et par là de mieux répondre au principe de l'individualisation de la peine[539].

  Il nous semble indéniable que le fait d'octroyer aux juges la compétence de pouvoir fractionner une peine revient à leur donner un pouvoir d'appréciation plus large dans le prononcé des sanctions. En effet, en complément à toutes les peines non fractionnées connues dans un système de sanctions donné, le sursis partiel permet de nuancer encore davantage la peine. Le sursis partiel apporte donc une certaine souplesse au système pénal et va dès lors bien dans le sens d'une plus grande individualisation de la sanction.

- Étant donné que la peine globale prononcée est subdivisée en deux parties, dont une seule doit être purgée en détention, la longueur effective des temps d'incarcération se raccourcit[540].

  Une telle manière de voir n'est bien entendu exacte que tant et aussi longtemps que le sursis partiel est appliqué à des peines qui, si leur fractionnement n'avait pas été possible, auraient été prononcées sans sursis. Si, par contre, une peine de sursis partiel est prononcée en lieu et place d'une peine qui aurait pu être prononcée avec un sursis complet, nous nous trouverions dans une situation non seulement d'allongement du temps effectif d'incarcération, mais encore de création d'une peine privative de liberté ferme[541]. Cela nous mène directement à l'argument suivant.

---

539 Dans ce sens, cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1988, p. 533 (Conseillère fédérale Kopp et Béguin), Cornil (1965b) p. 56, Nicot (1971) p. 632, Zipf (1985) p. 127, Stefani et al. (1992) p. 491 et Schwenter (1992) pp. 293s.

540 Dans ce sens, cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1988, p. 533 (Béguin), Zipf (1985) p. 116, (Österreichisches) Bundesministerium für Justiz (1986) pp. 100ss., Knüsel (1989) p. 49 et Schwenter (1992) p. 293.

541 En Autriche, on a été particulièrement sensible à cette éventualité; cf., par exemple, (Österreichisches) Bundesministerium für Justiz (1986) p. 102, Bertel (1987), *Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Nationalrates der Republik Österreich*, XVII. Gesetzgebungsperiode (1987) p. 4267 (Geyer), p. 4274 (Graff) et p. 4279 (Rieder), *359 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates*, XVII. Gesetzgebungsperiode (1987) p. 10 et Zipf (1988) p. 441. Dans le même sens encore, cf. Dölling (1992) pp. 278s.

- Le sursis est souvent ressenti - par la victime, par le public, ainsi que par le délinquant lui-même - comme un acquittement. Le sursis partiel permet de remédier à cet état de fait en donnant la possibilité au juge de condamner à une petite partie de peine ferme, permettant ainsi au coupable de se rendre compte de la gravité de sa faute[542].

  Cet argument semble avoir un caractère éminemment punitif[543]. En effet, le but ne serait plus de remplacer de longues peines fermes par des peines fractionnées, mais bien de condamner à une peine de sursis partiel des délinquants qui auraient pu bénéficier d'un sursis total. Un tel effet d'augmentation de la sévérité du système pénal est bien entendu à éviter autant que possible.

  Il faut toutefois relever ici que la prévention spéciale n'est pas l'unique fonction de la peine; celle-ci est le résultat d'un compromis entre plusieurs finalités. En effet, sans être hostile à l'idée que la prévention spéciale doit être le but principal de la sanction pénale, il nous semble que la rétribution, la prévention générale et l'effet psychologique de la «non-peine» que représente la condamnation avec sursis aux yeux de la victime[544] ne sont pas totalement absents des considérations du législateur et des juges. Dans cette optique, le sursis partiel pourrait faciliter la tâche des juges en favorisant ce compromis.

- Le risque de récidive est atténué par l'effet intimidateur que représente la part de peine à subir en milieu carcéral[545].

---

542 Cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1970, p. 93 (Heimann) et p. 95 (Amstad), 1988, p. 532 (Béguin), Moppert (1969) pp. 170s., Rochat (1978) pp. 88ss., Stefani et al. (1992) p. 491, ainsi que les propos du Sénateur Rolin (Belgique) rapportés par van Drooghenbroeck (1965) p. 762.

543 Certains partisans du sursis partiel ne se cachent d'ailleurs pas de vouloir introduire une norme plus punitive que celle en vigueur; cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1970, p. 95s. (Heimann): «Was sagt das Volk? … Von seiten des Volkes wird also nach einer härteren Beurteilung solcher Delikte gerufen und nicht nach einer grösseren Weichheit», ainsi que les propos du Sénateur Rolin (Belgique) rapportés par van Drooghenbroeck (1965) p. 762, où il est question d'«infliger une leçon» au condamné.

544 En ce qui concerne le sentiment de la victime à l'encontre de la peine infligée à l'auteur, cf., entre autres, Killias (1989) pp. 143 et 207 et Streng (1994) pp. 148ss.

545 Cf., par exemple, Rochat (1978) pp. 83 et 90s., JdT 1969 IV 39, *Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Nationalrates der Republik Österreich*, XVII. Gesetzgebungsperiode (1987) p. 4274 (Graff), ainsi que Rapport de M. Housiaux au

On pourrait en effet penser que la démonstration concrète de ce que représente le monde carcéral est susceptible d'attirer l'attention du condamné sur le sens exact des mesures de clémence et d'une récidive éventuelle, jouant de ce fait un rôle de prévention spéciale[546]. Nous savons que l'existence même d'un tel effet est très contestée et ne désirons pas entrer ici dans la polémique.

2.2. Les arguments des adversaires du sursis partiel

- Le sursis représente la confiance accordée par la justice au justiciable. Cette confiance se mérite ou ne se mérite pas. Si elle ne se mérite pas, elle ne peut se mériter en partie; et si elle se mérite, elle ne peut se mériter que pour sa totalité. La confiance est indivisible et ne peut dès lors pas être accordée partiellement[547].

  Il n'est pas question de faire ici de longs discours sur la divisibilité ou l'indivisibilité de la confiance. Nous nous contenterons simplement de constater que cet argument vise principalement le «*sursis-traitement*» et non le «*sursis-faveur*», alors que nous avons vu que le sursis exprime simultanément la *clémence* et la *confiance* de la justice envers le justiciable.

- Pour ce qui est justement de la *clémence*, il est avancé que la libération conditionnelle remplit déjà le rôle de diminution de la longueur effective des peines. Le sursis partiel n'apporterait dès lors rien de neuf dans cette perspective[548].

---

nom de la Commission de la Justice du Sénat (Belgique), *Doc. Parl., Sénat*, Session 1962-1963, doc. 355, p. 23, cité par van Drooghenbroeck (1965).

546 Concernant l'effet préventif des sanctions, cf., par exemple, Andenaes (1974), en particulier pp. 161ss.

547 Cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1970, p. 94 (Munz).

548 Cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1970, p. 95 (Bodenmann) et p. 96 (Guisan), *Rapport concernant la revision de la Partie générale et du Troisième livre du Code pénal et concernant une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, Berne, 1993, p. 35, *Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung*, Bonn: Bundestagsvorlage 4. Wahlperiode, Drucksache IV/650, 1962, p. 198, Cornil (1965a) p. 718, ainsi que les propos de M. Vermeylen, Ministre belge de la Justice, rapportés par van Drooghenbroeck (1965) p. 763. Pour sa part, Knüsel (1989) p. 49 laisse la question ouverte. Le Projet suisse dans son état actuel (art. 43 al. 4 in fine) prévoit expressément que les règles d'octroi de la libération conditionnelle ne

Cette argumentation semble omettre tous les cas dans lesquels la portion ferme de la peine infligée avec sursis partiel serait plus courte que le minimum légal exigé pour la libération conditionnelle. En effet, le sursis partiel pourrait permettre au juge de subdiviser une peine de trois ans de réclusion en une année ferme et deux ans avec sursis. Pour sa part, la libération conditionnelle ne permettrait - actuellement en Suisse - de libérer le même condamné qu'après l'exécution des deux tiers de la peine[549], à savoir après deux ans. Le fait que le temps passé en détention puisse - dans notre cas - passer de deux ans sous le régime actuel, à une année par le biais de l'octroi du sursis partiel nous semble être un progrès certain[550].

Subsisterait la possibilité d'étendre la libération conditionnelle afin de permettre la libération d'un détenu très tôt dans l'exécution de sa peine (par exemple au tiers ou à la moitié de celle-ci). Il faut toutefois remarquer qu'en Autriche - où la libération conditionnelle a été étendue des deux tiers à la moitié de la peine en 1988[551] - cette mesure semble avoir conduit à une pratique plus restrictive dans l'application de la libération conditionnelle.

Une autre solution - bien connue aux États-Unis - serait d'octroyer au juge la possibilité de déterminer lui-même le temps après lequel un condamné est éligible pour la libération conditionnelle. Cependant, cette manière de faire ressemble trop à l'idée de la période de sûreté telle qu'elle est connue en France[552] pour que nous lui accordions nos faveurs.

Une autre manière encore de ne pas faire purger au détenu l'ensemble de la peine et qui permettrait d'envisager son élargissement avant que la limite de la libération conditionnelle ne soit atteinte nous est proposée par J. GRAVEN

sont pas applicables à la partie exécutable de la peine; pour une critique de cette disposition, cf. Kuhn (1999) pp. 304ss.

549 Art. 38 CPS.

550 Dans le même sens, cf. Zipf (1985) pp. 114ss. Il est également intéressant de noter dans le présent contexte que Nicot (1971) pp. 632s. présente même le sursis partiel comme un «substitut de la libération conditionnelle» légalement inapplicable aux courtes peines.

551 Cf. § 46/1 StGB.

552 Cf. art 132-23 CP. La période de sûreté est la fraction de la peine durant laquelle le condamné ne peut pas bénéficier de congés, de la semi-liberté ou de la libération conditionnelle. Il s'agit d'une notion à caractère sécuritaire introduisant la fonction de neutralisation dans les buts de la peine. Elle est de ce fait à considérer comme particulièrement punitive.

(1954, p. 296); il s'agit de ce qu'il appelle la «rémission judiciaire». Celle-ci interviendrait dans les cas où le condamné démontre, en cours d'exécution, qu'il est véritablement amendé et que la suite de la peine n'est plus ni utile, ni nécessaire, mais où la libération conditionnelle n'est pas encore envisageable en raison de ses délais. Selon GRAVEN, cette solution serait préférable à «l'acte de bon plaisir archaïque et compliqué de la grâce».

- La partie de la peine à purger en détention serait trop courte pour qu'un but éducatif puisse lui être assigné[553].

  Nous n'entrerons pas ici dans le débat de la resocialisation en milieu fermé. À ce jour, personne n'a en effet été en mesure de déterminer si et comment la vie en prison pouvait préparer un détenu à la vie libre. Le caractère éducatif d'une peine privative de liberté dépend certainement bien plus de la personnalité du condamné auquel elle a été infligée que de sa longueur.

- Les peines globales prononcées deviendraient plus longues. En effet, les juges d'aujourd'hui savent que, lorsque le sursis n'est pas accordé, le condamné passera au moins les deux tiers du temps de détention infligé derrière les barreaux. Conscients de la dureté de la sanction, ils ne prononcent dès lors pas des peines exagérément longues. Par contre, s'il leur est permis de fractionner la peine, ils condamneront bien à une peine ferme plus courte, mais n'hésiteront plus à infliger une peine globale très sévère[554].

  Il est vrai que toute modification de la législation pénale peut avoir des répercussions sur la punitivité des juges[555]. Rien pourtant ne permet d'affirmer que le sursis partiel en tant que tel engendrerait une augmentation de la longueur des peines infligées. Si un tel effet devait découler de l'introduction du sursis partiel dans la législation pénale d'un État, il serait fort probablement lié aux limites dans lesquelles le sursis partiel a été confiné. Ce sont en effet les limites en deçà et au-delà desquelles une certaine sanction ne peut pas encore - ou plus - être appliquée qui semblent être propres à exercer sur les juges un effet d'attraction ou de répulsion lors du prononcé des

553 Cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1970, p. 95 (Bodenmann) et P. Graven (1970) p. 26.

554 Cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1970, p. 95 (Bodenmann) et p. 96 (Conseiller fédéral von Moos).

555 À ce propos, cf., entre autres, Blumstein et al. (1983) pp. 184ss. et Kuhn (1993a) pp. 104ss.

peines[556]. Il s'agit dès lors de bien réfléchir aux conséquences que pourrait avoir le choix de telles limites (durée maximale de la peine au-delà de laquelle le fractionnement ne doit plus être envisagé et durée minimale en deçà de laquelle la partie ferme de la peine ne doit pas descendre) plutôt que de telles autres.

- Le sursis partiel est une manière honorable de justifier a posteriori, vis-à-vis de la société comme du condamné, la détention préventive que ce dernier a dû subir, alors que le juge désire lui accorder le sursis. Il représente dès lors un encouragement à l'utilisation de la détention provisoire[557].

Une telle argumentation est déshonorante pour les magistrats. Il ne nous paraît en effet pas défendable de soupçonner un juge convaincu de l'innocence d'un prévenu de le condamner à une peine privative de liberté, uniquement parce que le juge d'instruction l'avait précédemment mis en détention pour les besoins de l'enquête. Point n'est besoin de rappeler ici que les magistrats instructeurs n'usent pas de la détention préventive à leur bon vouloir, mais dans le cadre d'une loi leur octroyant le pouvoir de maintenir un prévenu en détention à certaines conditions strictement réglementées[558]. La légalité de la détention provisoire n'étant nullement liée à la peine infligée ou à un verdict de culpabilité, il est inutile de vouloir la justifier par l'intermédiaire d'une peine dont elle est totalement indépendante. De plus, une recherche française montre qu'il ne semble pas y avoir de relation de cause à effet entre la détention provisoire et la partie ferme de la peine prononcée[559].

---

556 Pour ce qui est du sursis, par exemple, la limite actuelle de dix-huit mois incite manifestement les juges à prononcer des peines se situant entre dix-huit et vingt mois; pourtant personne ne songe - heureusement - à abolir l'institution même du sursis. À propos de cet effet d'attraction par la limite supérieure du sursis, cf. Kuhn (1994c) pp. 88ss.

557 *Rapport concernant la revision de la Partie générale et du Troisième livre du Code pénal et concernant une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, Berne, 1993, p. 34, Stefani et al. (1992) p. 491, Cornil (1965b) p. 56 et van Drooghenbroeck (1965) p. 764. Pour sa part, Jesionek (1983) p. 224 retourne l'argument et trouve positif qu'un juge puisse prononcer un sursis partiel, plutôt que de ne pouvoir prononcer une peine avec un sursis complet que dans les cas où une détention préventive a été subie et où le condamné a dès lors déjà pu sentir le poids de la réaction sociale.

558 À ce propos, cf. Piquerez (1994) pp. 268ss. et la littérature y étant citée.

559 Levasseur et Champenois-Marmier (1978) pp. 121, 124 et 144s.

- Le sursis partiel menacerait la sécurité du droit, il rendrait notre droit moins clair et compliquerait la tâche des juges. Cette situation serait propre à engendrer un risque de perte de contrôle sur le développement du système et dès lors des iniquités flagrantes[560].

  Il est certain que la tâche des juges est d'autant plus compliquée que l'éventail des peines dont ils disposent est large. Mais il s'agit là du prix à payer pour une meilleure individualisation de la sanction. Il est en outre incorrect de vouloir assimiler «individualisation de la peine» à «iniquité». Par définition, le principe de l'individualisation peut engendrer des condamnations différentes d'un auteur à l'autre pour un acte identique, mais il ne s'agit pas là d'iniquités. Il serait plus juste de parler d'un principe fondamental de notre droit pénal qui veut que la peine soit prononcée non pas selon des critères objectifs touchant aux éléments matériels de l'infraction commise, mais en fonction de «la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier»[561].

- Dans une perspective d'humanisation de notre système pénal, la tendance actuelle de la politique criminelle est à l'abandon progressif des courtes peines privatives de liberté. Le sursis partiel ne ferait donc que réintroduire ce que l'on voudrait voir disparaître: la peine de détention de courte durée[562].

  Il est exact que le sursis partiel peut être créateur de courtes peines privatives de liberté, dans la mesure où la partie de la peine prononcée sans sursis est brève. Il faut toutefois considérer qu'il ne s'agit pas de courtes peines en tant que telles, mais de courtes peines prononcées en remplacement de peines de durée plus longue. Sous cette acception, ces courtes peines contribuent à

---

560 Cf., par exemple, *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale - Conseil des États*, 1970, p. 96 (Guisan), où le sursis partiel est traité de «veau à deux têtes», P. Graven (1970) p. 26, ainsi que les propos de M. Vermeylen, Ministre belge de la Justice, rapportés par van Drooghenbroeck (1965) p. 763.

561 Art. 63 CPS.

562 Cf., par exemple, *Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung*, Bonn: Bundestagsvorlage 4. Wahlperiode, Drucksache IV/650, 1962, p. 198, van Drooghenbroeck (1965) p. 762, Cornil (1965a) p. 718, P. Graven (1970) p. 26, Levasseur et Champenois-Marmier (1978) p. 144, Rochat (1978) pp. 86ss., Zipf (1988) p. 444, Eder-Rieder (1991) p. 231, Kellens (1991) p. 185, Zieschang (1992) p. 458, ainsi que Riklin (1994b) p. 171. À ce propos, le titre de l'article de Knüsel (1989) est d'ailleurs évocateur: «Die Teilbedingte Freiheitsstrafe: Abermals eine neue Variante der Kurzen Freiheitsstrafe?».

l'humanisation du système pénal. Toutefois, même si l'on désire définitivement abolir les peines privatives de liberté de courte durée, le fractionnement de la peine n'en reste pas moins possible: il suffit alors de prévoir un minimum légal en deçà duquel la partie ferme de la peine ne doit pas descendre[563].

2.3. Les deux formes du sursis partiel

De ce qui précède, on peut conclure - en accord avec KNÜSEL (1989, pp. 49s.[564]) - qu'il existe deux sursis partiels très différents. D'une part on désire que le fractionnement des peines permette à la justice de s'exprimer plus fermement et d'accroître la rigueur de la réaction sociale. Les partisans de cette «peine-démonstration»[565] semblent vouloir durcir le système pénal en vigueur et permettre au juge de condamner à une peine partiellement suspendue des prévenus qui aujourd'hui se voient accorder un sursis pour l'ensemble de la condamnation. Un sursis partiel qui aurait ce seul but est à éviter et toute proposition concrète[566] de fractionnement de la peine doit tenir compte de cet éventuel effet pervers de l'institution pour tenter d'y remédier.

D'autre part, la seconde forme du sursis partiel est celle qui tend à vouloir concrètement diminuer la longueur effective du temps passé en détention par des condamnés. Elle s'inscrit de ce fait pleinement dans la perspective d'un système de sanctions moderne[567]. En effet, estimant que toute journée passée en détention par un délinquant est un mal qui lui est infligé et que le progrès réside dans la diminution des souffrances imposées par une société à ses justiciables, la tendance actuelle de la politique criminelle est à l'humanisation du système pénal et à la diminution de la sévérité des sanctions.

Même si la plupart des partisans du fractionnement de la peine sont d'accord avec l'idée que celui-ci ne doit pas avoir pour but principal «de faire subir en partie une peine privative de liberté à un condamné qui aurait bénéficié du sursis

563 Dans ce sens, cf. également Zipf (1985) p. 117.
564 Cette idée est d'ailleurs approfondie dans Knüsel (1995).
565 Terme emprunté à Rochat (1978) p. 91.
566 Cf., par exemple, la proposition concrète de nouvel art. 41 CPS de Kuhn (1995b) pp. 186ss.
567 Référence est faite ici au titre évocateur de Birklbauer (1998): «Die Teilbedingte Strafnachsicht: Ein Weg moderner Kriminalpolitik».

total dans l'état actuel du droit»[568], ils ne l'excluent pourtant pas totalement, voire même le préconisent pour certains cas exceptionnels[569]. Cette position est ambiguë car elle donne l'impression qu'on tente de motiver l'introduction du sursis partiel dans notre législation par le biais d'arguments apaisants (diminution de la longueur des peines, meilleure individualisation des peines, etc.), tout en ayant des intentions très différentes et bien plus répressives.

Selon nous, l'introduction dans notre législation pénale d'une norme plus répressive que le système actuel doit être évitée. Le sursis partiel doit avoir pour but de permettre à des condamnés encourant une peine ferme sous le système actuel de ne pas avoir à la subir dans sa totalité. Dans cette perspective, le fractionnement de la peine s'apparente à la libération conditionnelle, sa particularité résidant dans le fait qu'il pourra aller au-delà de l'«érosion»[570] des peines engendrée par cette dernière.

Il est certain que toute médaille a son revers et que l'effet de diminution de la longueur des peines effectivement subies en détention ne sera pas la seule conséquence de l'introduction du fractionnement de la peine dans notre législation. Le sursis partiel sera inévitablement utilisé aussi par certains juges pour infliger une peine partiellement ferme à des prévenus condamnés sous le système actuel à une sanction totalement suspendue. Dans ce contexte, il faut toutefois remarquer que tant que les gains - en termes de journées de détention prononcées par les juges - obtenus par le fractionnement de la peine sont plus élevés que les coûts (journées de détention supplémentaires engendrées par le sursis partiel), le bilan de l'institution peut être considéré positivement; cela même si la solution idéale serait bien entendu un sursis partiel qui ne créerait aucune peine privative de liberté supplémentaire.

Dans l'évaluation des gains engendrés par le sursis partiel, il faut également tenir compte du fait que le fractionnement des peines permettrait, dans certains cas, de ne pas contraindre le juge à prononcer une peine ferme dépassant quelque peu la limite supérieure du sursis pour la simple raison qu'il estime que l'infraction commise mérite une peine ferme mais que rien ne s'opposerait à

568 Rochat (1978) p. 90.
569 Cf., par exemple, Schwenter (1992) p. 293.
570 Terme emprunté à Tournier et Barré (1983) et à Meurs et Tournier (1985).

l'octroi du sursis[571]. Ces peines de vingt mois prononcées aujourd'hui pour contourner la disposition de l'art. 41 CPS pourraient en effet être remplacées par des peines fractionnées, dont la partie ferme serait bien moins longue qu'elle ne l'est actuellement.

L'exemple de l'Autriche[572] nous démontre par ailleurs qu'il semble possible de créer un sursis partiel qui se nourrit essentiellement de peines qui jusque-là auraient été prononcées sans sursis.

Le graphique 29 nous permet de constater que le recul progressif des peines privatives de liberté fermes enregistré depuis 1975 est interrompu en 1988, alors même que le sursis partiel fait son apparition dans la législation autrichienne. Cette observation nous incite à penser que les juges ont - cette année-là - prononcé des peines de sursis partiel en lieu et place de peines qu'ils auraient autrefois assorties d'un sursis total[573]. Dès 1989 et jusqu'en 1992, la tendance tend à s'inverser et il semble que le sursis partiel se soit en grande partie nourri de peines qui, anciennement, auraient été prononcées sans sursis. Toutefois, l'Autriche enregistre à nouveau une légère tendance à la diminution de la proportion des peines assorties du sursis en 1993 et en 1994, avant de reprendre le chemin de la diminution des peines fermes[574]. Même si les données autrichiennes ne nous permettent pas de tirer des conclusions définitives en raison du petit nombre d'années prises en compte, ainsi que des fortes variations régionales dans le prononcé des sentences[575], elles laissent entrevoir que le sursis partiel n'engendre pas nécessairement un accroissement global de la punitivité.

571 À ce sujet, cf. Kuhn (1994c) p. 97 et Schwenter (1992) p. 288, qui écrit: «À l'encontre d'un accusé remplissant les conditions objectives du sursis mais, de l'avis du juge, pas les conditions subjectives, rien n'est plus simple que de lui infliger 19 mois d'emprisonnement et rien n'est plus compliqué que d'en prononcer 17».

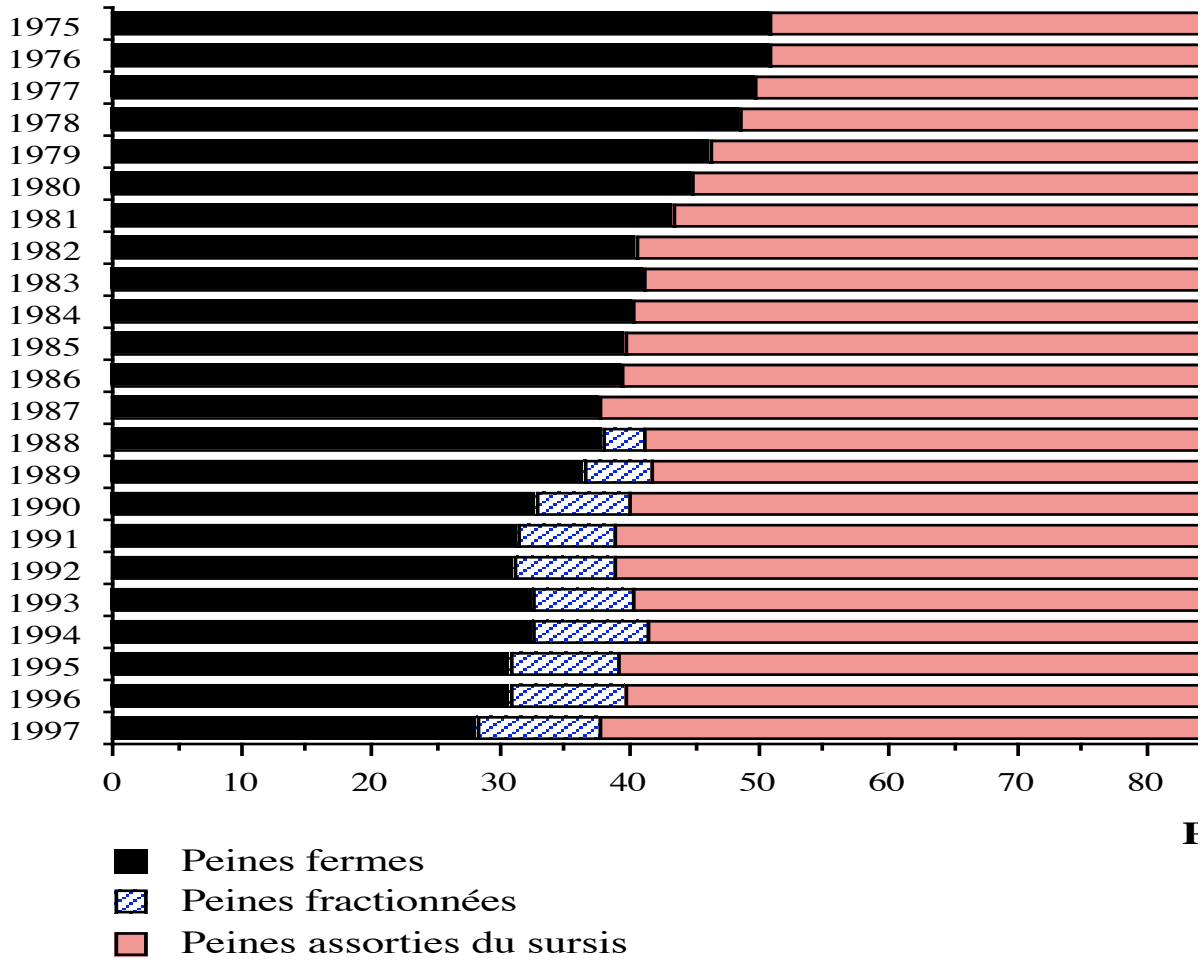
572 À propos du sursis partiel en Autriche, cf. Birklbauer (1998).

573 L'année 1988 est cependant à considérer comme une année particulière, puisque la réforme du droit pénal est entrée en vigueur le 1er mars 1988.

574 Pour des précisions quant à ces variations, cf. *Sicherheitsbericht 1997 der Bundesregierung* d'Autriche, pp. 331ss.

575 À ce propos, cf. Hanak et Pilgram (1991) pp. 149ss.

Graphique 29: Évolution de la proportion des peines privatives de liberté fermes, avec sursis et avec sursis partiel, en Autriche, entre 1975 et 1997[576].



3. En résumé

Même si le fractionnement d'une sanction en deux parties - l'une exécutable et l'autre suspendue - n'est pas propre à diminuer la longueur globale des peines prononcées, il permet néanmoins de raccourcir significativement les séjours en prison de certains condamnés. En effet, il ne s'agit pas de *produire* des courtes peines, mais bien de *remplacer* des longues peines privatives de liberté fermes par des peines tout aussi longues dans leur globalité, mais dont la partie à purger

576 Source: Österreichisches Statistisches Zentralamt, *Gerichtliche Kriminalstatistik für das Jahr 1997*.

en détention serait restreinte au stricte nécessaire, le reste étant assorti du sursis[577].

Il est possible - voire même probable - que ce raccourcissement de la peine exécutable ne pourra être obtenu sans quelques inconvénients. Cependant - pour conclure ce chapitre comme nous l'avons débuté, à savoir en paraphrasant ROCHAT -, le système qui ne comporterait point d'inconvénient n'existe pas et un théoricien croirait-il l'avoir inventé que la pratique se chargerait de le détromper[578].

VIII. Les «boot camps»

Un «boot camp»[579] (pour utiliser la terminologie américaine) est une institution d'exécution de certaines peines privatives de liberté selon un mode très particulier, ressemblant à un entraînement de type militaire. Discipline de fer, lever très tôt le matin, exercices physiques (entrecoupés par quelques moments de théorie) durant toute la journée, le tout effectué sous les ordres de «supérieurs»[580] très exigeants, en sont quelques particularités. Il est en outre exigé des détenus une soumission inconditionnelle à l'autorité; il ne leur est généralement pas permis de parler sans autorisation expresse des gardiens, les déplacements s'effectuent au pas, tout ordre d'un «supérieur» doit être suivi d'un «Sir, yes Sir»[581] crié à tue-tête en position de garde-à-vous et les cheveux doivent être coupés très courts pour ne pas dire rasés.

Ces peines sont proposées sous le label «SSS» (Short, Sharp & Shock[582]) et permettent - avec l'assentiment préalable des condamnés[583] - de remplacer

577 Cf. la proposition concrète de nouvel art. 41 CPS de Kuhn (1995b) pp. 186ss.

578 Rochat (1978) p. 92.

579 Mot signifiant «camp de bottes» et faisant allusion aux camps et aux bottes militaires.

580 Ces supérieurs sont en fait les représentants de l'ordre. Ce sont généralement d'anciens membres des forces armées américaines devenus «gardiens de prisons» ou «éducateurs», selon la terminologie que l'on préférera.

581 Équivalant anglo-saxon de «à vos ordres».

582 Expression faisant référence à la durée relativement courte du régime, à sa dureté et à son côté choquant pour le détenu, qui voit sa vie totalement bouleversée et entièrement soumise aux exigences d'autrui.

583 Chaque participant doit signer un formulaire indiquant qu'il accepte de participer à un tel programme. Les opposants aux «boot camps» relèvent toutefois que ce n'est pas un

certaines privations de liberté de moyenne et longue durées par des peines beaucoup plus courtes. C'est ainsi, par exemple, que des condamnations à trois années de détention sont commuées en trois mois de «boot camp». On diminue dès lors la durée de la peine, mais en contrepartie on en rend l'exécution beaucoup plus dure. La qualité de vie à court terme des détenus est ainsi très significativement détériorée par rapport à la vie en établissement pénitentiaire classique.

Les «boot camps» sont actuellement très à la mode aux États-Unis et bon nombre d'administrations pénitentiaires européennes s'interrogent sur leurs résultats (en terme de récidive, de population carcérale, de coûts, etc.) et sur l'opportunité d'«importer» ce type de «traitement». Nous nous pencherons dès lors ici sur ce mode particulier d'exécution des peines privatives de liberté et tenterons de déterminer - sur la base des expériences américaines - s'il serait opportun de le prévoir également en Europe[584].

1. Bref historique et définition

Le premier «camp d'entraînement militaire carcéral» est opérationnel à la prison d'Elmira (New York) de 1888 à 1920[585]. Partant de l'idée très répandue après la guerre de Sécession (1861-1865) que la guerre est une noble cause ayant libéré l'humanité de l'esclavagisme, on a l'idée d'introduire l'entraînement militaire dans le monde carcéral. Le but principal est de faire régner l'ordre parmi les détenus et d'organiser leur instruction, ainsi que de leur faire prendre conscience de la «grandeur» des hommes et des lois. Ce modèle militaire d'exécution des peines disparaît complètement des États-Unis après la première guerre mondiale, sous l'influence de la prise de conscience des méfaits de la guerre. Cependant, poussés par l'énorme augmentation de la population carcérale que connaissent les États-Unis depuis le milieu des années 70, praticiens et politiciens se penchent sur la création de nouveaux modes d'exécution des peines privatives de liberté. Partant de l'idée qu'il n'est pas forcément nécessaire de neutraliser les délinquants primaires et non violents en leur infligeant des

véritable choix, mais un choix fait sous la pression du système qui prévoit que ceux qui refusent doivent rester beaucoup plus longtemps en détention.

584 Pour une étude européenne sur les «boot camps» américains, cf Gescher (1998).

585 Pour davantage de détails sur Elmira, sa création et son régime, cf. Smith (1988) pp. 34ss.

peines de longue durée et qu'une action éducative pourrait être rattachée à leur privation de liberté, les États de Géorgie et d'Oklahoma créent en 1983 les premiers programmes d'incarcération dite «de choc». Le régime très dur (et dès lors compatible avec les exigences du public américain) de ces programmes permet de faire passer dans l'opinion publique l'idée d'une diminution de la longueur de la peine en contrepartie. L'idée se répand très rapidement à travers tous les États-Unis et une large majorité des 50 États, ainsi que le Gouvernement fédéral américain, connaissent aujourd'hui de tels programmes d'incarcération de choc rebaptisés «boot camps»[586].

On considère généralement que pour être inclus dans la catégorie des «boot camps» un établissement doit remplir quatre conditions:

1) le drill et les cérémonies militaires doivent faire partie intégrante du mode d'exécution de la peine;
2) les détenus soumis à ce mode d'exécution doivent être séparés des autres détenus;
3) le «boot camp» doit être une alternative à l'emprisonnement classique;
4) l'exécution de la peine doit être structurée sous la forme d'un programme quotidien rigoureux comprenant de l'exercice physique et/ou des travaux pénibles.

C'est ainsi que tous les «boot camps» américains connaissent des protocoles de type militaire et attribuent des grades identiques à ceux de l'armée à leur personnel (sergent, capitaine, etc.); 90% des «boot camps» hébergent leurs détenus dans des baraquements de style militaire, 86% regroupent les détenus en sections («platoons»[587]), 79% habillent leur personnel en uniforme de type militaire et 48% des «boot camps» habillent également leurs détenus de façon militaire[588].

Les différents «boot camps» ont donc en commun le fait que les peines qui y sont subies sont courtes (trois à six mois) et exécutées dans une atmosphère militaire. Du point de vue des buts qui leur sont assignés, ils sont tous destinés à modifier l'attitude des détenus et donc à exercer sur eux un effet de prévention spéciale, ainsi qu'à freiner l'inflation carcérale et les coûts liés à l'exécution des peines. Quant à la population visée, elle se compose généralement de jeunes

586 Pour davantage de précisions, cf. Nieto (1995), Gowdy (1996) et Zachariah (1996).
587 Terme à caractère militaire.
588 Cf. Cronin (1994) p. 25, tableau 4.

délinquants ayant commis des infractions non violentes. Toutefois, en dehors de ces ressemblances, les composantes des régimes d'exécution des peines en «boot camps» sont très différentes d'un État à l'autre, voire d'un «boot camp» à l'autre dans un même État[589], et la définition donnée aux termes «jeune délinquant» et «infraction non violente» peut fortement varier d'un endroit à l'autre. De grandes différences peuvent également être observées entre programmes quant à l'autorité chargée de sélectionner les condamnés qui subiront une incarcération de choc (juge et/ou administration pénitentiaire), aux critères de sélection des futures «recrues» et au suivi de celles-ci après leur libération. De plus, un «boot camp» ne sera pas le même selon qu'il s'adresse à une clientèle masculine, féminine, adulte ou jeune.

2. Le pour et le contre

Aujourd'hui encore, le fait d'introduire une atmosphère militaire dans un établissement destiné à l'exécution de peines privatives de liberté est très controversé aux États-Unis. Les partisans de ce mode d'exécution des peines affirment qu'une discipline rigide engendre des comportements positifs, alors que ses opposants déplorent ses influences néfastes sur le comportement futur du condamné. Cependant, les «boot camps» sont souvent jugés «bons» ou «mauvais» sur la base de préjugés personnels vis-à-vis de tout ce qui est militaire ou paramilitaire. Nous tenterons ici de faire abstraction de nos propres idées sur le sujet pour essayer de donner au lecteur une image aussi objective que possible.

Dans la littérature, on rencontre trois types de prises de position face aux «boot camps»:

- La première perspective est partagée par de nombreux experts dans le domaine de la détention et pourrait être qualifiée de «machiavélique». En effet, on n'attribue que très peu, voire aucun bénéfice à la prise en charge des détenus par des méthodes militaires. On y est pourtant favorable pour les seules raisons qu'elle permet de décharger les établissements pénitentiaires

589 Une des différences majeures réside dans la proportion de temps consacrée à l'éducation et la thérapie par rapport à celle consacrée au drill militaire au travail ou à l'exercice physique. À ce propos, cf., entre autres, Parent (1989), Cronin (1994) et Gescher (1998).

classiques et d'obtenir de nouveaux fonds pour la mise en place des «boot camps».

- Un deuxième point de vue, émanant principalement du milieu des psychologues, voit une contradiction absolue entre le modèle militaire (confrontation, punition au lieu de gratification, etc.) et la notion de traitement. Les effets pervers liés à une prise en charge de type militaire seraient si importants qu'ils contrebalanceraient les éventuels effets positifs des «boot camps».

- La troisième tendance est particulièrement favorable aux «boot camps»: l'atmosphère militaire permettrait réellement de changer les comportements d'un criminel en lui apportant une bonne condition physique et un nouveau conditionnement mental. Cette approche est relativement populaire dans les milieux s'occupant de toxicomanes et se retrouve bien entendu surtout parmi les personnes impliquées d'une manière ou d'une autre dans le fonctionnement des «boot camps».

Notre but n'est pas ici de déterminer laquelle de ces trois positions est la «meilleure». Toutefois, nous tenterons ci-après de voir si la réalisation des buts généralement assignés aux «boot camps» (diminution de la population carcérale, de la récidive et des coûts) a été empiriquement vérifiée ou infirmée.

2.1. Les effets sur la population carcérale

Les «boot camps» peuvent avoir deux sortes d'effets de dépeuplement carcéral. Le premier peut provenir d'un taux de récidive à la baisse, entraînant une diminution du nombre de personnes envoyées en prison. Nous traiterons des effets des «boot camps» sur la récidive dans le paragraphe 2.3. et ne nous y attarderons donc pas ici. Le second effet de dépeuplement carcéral pourrait provenir du remplacement de certaines peines privatives de liberté de moyenne et longue durées par des peines de «boot camp» plus courtes. Dans ce second cas de figure, pour que la population carcérale décroisse, il faut absolument que les «boot camps» soient utilisés pour exécuter des peines qui, autrement, auraient été subies en détention. En effet, il va de soi que - toutes choses étant égales par ailleurs - si de longues peines sont remplacées par des peines plus courtes, la population carcérale tendra à décroître. Si par contre les «boot camps» sont utilisés pour enfermer des délinquants qui, autrement, auraient pu

bénéficier du sursis ou d'une peine non privative de liberté, la population carcérale aura tendance à augmenter.

Grâce à un modèle de simulations relativement complexe destiné à évaluer les pertes ou les gains en espace carcéral engendrés par les «boot camps», des chercheurs[590] arrivent à la conclusion que pour diminuer le besoin en places de prison, il faut:

a) une forte probabilité que les personnes condamnées à subir leur peine dans un «boot camp» soient emprisonnées si un tel mode d'exécution des peines n'existait pas;
b) que les condamnés exécutant leur peine dans un «boot camp» puissent jouir d'importantes réductions de peine par rapport à la durée de leur condamnation initiale;
c) que le taux d'échec pendant l'exécution de l'incarcération de choc soit faible;
d) que les «boot camps» soient utilisés à large échelle.

Reprenons ces quatre conditions en indiquant en quoi il n'est pas toujours facile de les remplir.

a) La première condition fait référence à ce qu'on appelle en anglais le «net widening»[591], à savoir l'effet pervers consistant à étendre la peine privative de liberté à des délits ou des délinquants qui n'auraient pas été incarcérés si les «boot camps» n'avaient pas existé. Pour que l'on puisse parler d'effet de diminution de la population carcérale, il a pu être déterminé - compte tenu de nombreuses variables[592] - qu'au moins 80% des personnes admises en «boot camp» devraient être emprisonnées si les «boot camps» n'existaient pas. Sachant que, dans la plupart des États, les «boot camps» sont réservés à des délinquants primaires, jeunes et non-violents (soit à des personnes qui sont très souvent condamnées avec sursis ou à une peine non privative de liberté), on peut penser que bon nombre d'admis en «boot camp» auraient bénéficié d'une mesure non privative de liberté si l'incarcération de choc

590 MacKenzie et Parent (1991), MacKenzie et Souryal (1994), MacKenzie et Piquero (1994) et Parent (1996).

591 Expression consacrée englobant toute extension du champ pénal à des individus qui n'y sont pas soumis ou qui y sont soumis de manière moins forte sous le droit actuel. À propos du «net widening», cf Palumbo et al. (1992).

592 Tels le taux d'échec avant le terme de la mesure (et donc le retour en mode d'exécution classique de la peine), le taux de récidive, etc.

n'avait pas existé[593]. Cela est d'ailleurs d'autant plus vrai dans les juridictions où le «boot camp» n'est plus uniquement un mode d'exécution de certaines peines privatives de liberté, mais est devenu une peine à part entière, que les juges peuvent prononcer lors du jugement (on ne condamne donc plus à une peine privative de liberté qui est ensuite transformée en incarcération de choc par une autorité indépendante, mais on condamne directement à une peine de «boot camp»).

b) Il n'est pas rare de voir, compte tenu de la libération conditionnelle et des remises de peine connues dans les régimes classiques d'exécution de peines, une personne rester plus longtemps en «boot camp» qu'elle ne serait restée en détention sous un autre mode d'exécution de sa peine. Dans de tels cas, il est évidemment illusoire de vouloir parler d'effet de dépeuplement des prisons. Pour qu'un tel effet soit possible, il faut absolument que les condamnés exécutant leur peine dans un «boot camp» puissent jouir d'importantes réductions de peine non seulement par rapport à leur condamnation initiale, mais également par rapport au temps de détention effectif que représente cette condamnation[594]. Cette condition paraît toutefois difficile à réaliser lorsqu'on sait que, dans presque tous les États américains, les délinquants primaires non-violents qui sont condamnés à une peine privative de liberté ferme sont généralement libérés très rapidement.

c) De manière générale, il s'avère qu'environ 30 à 40% des délinquants admis en «boot camp» échouent pendant l'exécution de la mesure et sont renvoyés dans un établissement classique, dans lequel ils purgent l'entier de leur peine privative de liberté. Il semble par ailleurs difficile d'améliorer ce taux de réussite tout en maintenant le niveau des exigences physiques et de soumission à l'autorité.

d) Cette quatrième exigence est peut-être la mieux remplie aux États-Unis, puisque la mode des «boot camps» s'est rapidement répandue à travers tout le pays. Dans les quelques États qui n'ont pas (encore) leur programme d'incarcération de choc, les «boot camps» sont en voie de création, ou au moins à l'étude.

593 À ce propos, cf. Campaign for an Effective Crime Policy (1994) pp. 3s.
594 À ce propos, cf., entre autres, Austin et al. (1993) p. 5.

Si les trois premières conditions ne sont pas remplies, les simulations montrent que les «boot camps» ont pour effet d'*augmenter* la population carcérale! Sans vouloir aller jusqu'à prétendre que la création des «boot camps» est l'une des causes de l'augmentation actuelle de la population carcérale américaine[595], les quelques remarques qui précèdent nous permettent toutefois de douter de la capacité des «boot camps» à freiner la croissance du taux de détention. Pour avoir un effet positif[596] sur le taux de détenus, cette mesure ne devrait être prononcée par une autorité indépendante qu'après une condamnation à une peine privative de liberté; elle ne devrait entrer en ligne de compte que pour remplacer des peines privatives de liberté relativement longues par de courtes périodes d'incarcération de choc. Enfin, il serait indispensable d'en diminuer le taux d'échec avant terme[597].

2.2. La diminution des coûts liés à l'exécution des peines

La diminution des coûts liés à l'exécution des peines privatives de liberté peut être obtenue de deux manières:

a) à coût unitaire égal, on peut diminuer le nombre d'unités; en d'autres termes, on diminue le nombre de journées de détention en en maintenant le prix journalier;
b) à nombre d'unités égal, on baisse le coût unitaire; le nombre de détenus reste stable, mais le coût de chaque pensionnaire est abaissé.

Ces deux facteurs d'économie (nombre d'unités et coût unitaire) pourraient bien entendu aussi être combinés, permettant ainsi de réaliser des économies encore plus importantes. La pratique est toutefois très éloignée de ces considérations théoriques. En effet, d'une part nous venons de voir que les «boot camps» n'entraînent pas aux États-Unis les effet souhaités de diminution de la population carcérale et, d'autre part le coût journalier par condamné est

---

595 Parent (1994) p. 8 ne prend pas autant de précautions que nous lorsqu'il écrit: «As typically designed and used, boot camps are more likely to increase prison populations, crowding, and total correctional costs than to decrease them»; cf. également Parent (1996) p. 263.

596 Nous entendons ici par «positif» un effet de diminution de la croissance du taux de détention.

597 Cf. MacKenzie (1994) p. 18: «Only carefully designed programs will reduce crowding. This reduction will come not from reducing recidivism, but from reducing the time offenders spend in prison».

identique (voire même supérieur lorsque des traitements spéciaux[598] sont prévus) au coût de la détention classique[599]. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de s'étendre sur une éventuelle réduction des coûts liés à l'exécution des peines privatives de liberté dans les «boot camps»: elle n'existe pas!

2.3. Les effets sur la récidive

À la question de savoir si les «boot camps» réduisent le taux de récidive de leurs pensionnaires, la littérature scientifique répond unanimement: «Il ne peut pas être démontré que les boot camps ont un effet bénéfique sur le taux de récidive»[600]. Une telle affirmation ne veut toutefois pas dire qu'il n'y a pas d'effets, mais simplement qu'il n'existe aucune preuve empirique d'éventuels effets. Elle s'inscrit cependant en faux contre les dires des responsables de «boot camps» qui n'hésitent pas à prétendre que leurs programmes jouissent d'un «taux de réussite» de 80%, sans préciser ce qu'ils entendent par «taux de réussite», sur quelle période de temps ce taux est calculé[601], etc.

Tout chercheur effectuant une étude sur la comparaison entre des taux de récidive est confronté à deux problèmes: le premier est un problème de définition du terme «récidive»[602] et le second est lié à la création d'un groupe de contrôle. Une fois le terme de «récidive» défini, il n'est pas aisé de comparer des détenus ayant subi tel genre de peine à des détenus ayant été condamnés à un autre type de sanction. Le choix de la peine ou du mode d'exécution par

598 Certains «boot camps» prévoient en effet des phases de traitement pour les toxicomanes ou les alcooliques et d'autres prévoient une prise en charge conséquente (et donc coûteuse) après la libération.

599 Cf., par exemple, Parent (1989) pp. 16ss. et Parent (1996) p. 269.

600 Cf., entre autres, MacKenzie et Souryal (1991) p. 92, Parent (1994) pp. 8 et 11, Cronin (1994) pp. 43 et 57 et Parent (1996) pp. 267s.

601 On ne prend en effet que très peu de risques de se tromper en affirmant que le «taux de réussite» un jour après la libération est de 100%, mais qu'en est-il après un mois, une année ou cinq ans?

602 Le problème est par exemple de savoir s'il faut considérer comme récidiviste un ancien meurtrier lorsqu'il commet une infraction mineure (par exemple consommation de drogue douce) cinq ans après sa libération. Une étude française a démontré que selon que l'on assigne l'étiquette de «récidiviste» à une personne commettant une nouvelle infraction, peu importe sa gravité, ou une nouvelle infraction au moins aussi grave que la première, dans les quatre ans après leur libération, les taux de récidive varient de 72.3% à 0% selon les infractions; cf. Kensey et Tournier (1994).

l'autorité compétente dépend en effet de facteurs liés à la personnalité du condamné. Si tous les «bons risques» sont envoyés en «boot camps» alors que les «mauvais risques» sont incarcérés dans des établissements classiques, il est aisément prévisible que le taux de récidive sera plus faible à la sortie des «boot camps», sans pour autant que l'on sache si ce mode particulier d'exécution des peines y est pour quelque chose. La seule véritable solution permettant de comparer des taux de récidive est l'assignation aléatoire des condamnés à l'un ou l'autre mode d'exécution. Dans une population donnée, on tire au sort ceux qui subiront leur peine en «boot camps» et ceux qui la subiront en établissements pénitentiaires classiques. De cette manière seulement, il est possible d'éviter l'influence de la personnalité du condamné sur le choix de la sanction et donc de déterminer si tel mode d'exécution entraîne un taux de récidive plus ou moins élevé que tel autre[603].

Malheureusement, de telles attributions aléatoires à un groupe test ou à un groupe de contrôle n'ont pas été effectuées en matière de «boot camps». Il n'est donc pas possible d'affirmer quoi que ce soit sur le taux de récidive des uns et des autres avec un degré de certitude acceptable. Les quelques chercheurs qui se sont tout de même lancés dans une tentative de comparaison entre taux de récidive arrivent par ailleurs à la conclusion que l'impact des «boot camps» sur la récidive est au mieux négligeable[604] et ne peut être observé que dans les «traitements» insistant sur la composante réhabilitative et éducative dans leur programme quotidien, ainsi que sur une prise en charge postérieure à la libération[605]. De plus, la seule étude effectuée, à notre connaissance, selon la méthode du groupe de contrôle dans le domaine du «traitement de choc» a montré que ce genre de traitement engendrait davantage de criminalité qu'une prise en charge standard[606].

---

603 Pour davantage de détails sur de telles recherches expérimentales contrôlées, cf. Killias (1991) pp. 483ss.

604 MacKenzie et Souryal (1994) p. 28: «The impact of boot camp programs on offender recidivism is at best negligible»; à ce propos, cf. également MacKenzie et al. (1995), qui trouvent même parfois un taux de récidive supérieur pour les personnes sortant de «boot camps».

605 Cf. MacKenzie et Shaw (1993), MacKenzie (1994) p. 17, MacKenzie et Souryal (1995), Bourque et al. (1996) et Brame et MacKenzie (1996).

606 Il s'agissait d'une mise en contact de jeunes délinquants avec la rigueur et la brutalité d'une prison de haute sécurité pour adultes, ainsi qu'avec des condamnés à la prison à perpétuité leur expliquant ce qui peut arriver s'ils ne mettent pas un terme à leur activité délictueuse. Les jeunes soumis à ce «traitement de choc» destiné à effrayer les participants étaient aléatoirement choisis parmi une population de jeunes délinquants. Il

Pris dans leur ensemble, les effets des «boot camps» sur la récidive semblent donc au mieux être marginaux. On peut toutefois se demander si des effets positifs plus nets peuvent être observés pour certaines catégories spécifiques de délinquants (par exemple les toxicomanes). Malheureusement, de telles recherches, lorsqu'elles ont été entreprises, ont abouti à des résultats peu concluants en raison principalement du problème méthodologique mentionné ci-dessus (absence de groupe de contrôle comparable). Il en ressort toutefois que les «boot camps» semblent avoir un effet dissuasif plus grand que les établissements carcéraux sur les attitudes face à la consommation d'alcool, mais aucun effet significatif sur les attitudes face à la consommation d'autres stupéfiants[607].

2.4. La création de nouvelles formes de criminalité

Partant de l'hypothèse que la discipline militaire est peut-être propre à engendrer de nouvelles formes de criminalité chez ceux qui y sont soumis, nous nous demanderons ici si les «boot camps» ne sont pas propres à *créer* de la criminalité ou à la *transformer* plutôt qu'à l'*éradiquer*.

Selon l'état actuel de la recherche[608], il semble que le modèle militaire peut avoir trois effets pervers de ce genre:

a) il est propre à augmenter les agressions (physiques et verbales) à l'encontre des détenus par les gardiens;
b) il est propre à augmenter l'agressivité des détenus et donc à engendrer de la criminalité violente supplémentaire par le biais de la valorisation du contrôle sur autrui par la force et le pouvoir;
c) il est propre à augmenter l'intolérance des détenus vis-à-vis de tout ce qui ne leur ressemble pas et donc à engendrer de la xénophobie, de l'intolérance religieuse et un manque de respect envers le sexe opposé.

À propos de ce dernier point, la culture militaire valorise en effet les stéréotypes de masculinité et le concept même du «Short, Sharp and Shock» est conçu pour

s'est avéré que 41.3% de ceux qui ont effectué la visite de la prison et discuté avec des criminels ont récidivé dans une période de six mois, contre seulement 11.4% du groupe de contrôle. Cf. Finckenauer (1982) pp. 135s., principalement tableau 7-2.

607 Cf. Lutze et Marenin (1997).

608 Pour davantage de précisions à ce sujet, cf. Morash et Rucker (1990).

renforcer cette attitude «masculine conventionnelle»[609]. Sachant que les femmes sont largement sous-représentées dans les statistiques de la criminalité, on peut se demander si ce ne sont pas des attitudes plus «féminines» qu'il serait bon d'inculquer plutôt que de renforcer les attitudes «masculines»…

3. Discussion

S'il semble théoriquement possible que les «boot camps» arrivent à de bons résultats, la pratique semble démontrer qu'il n'est pas aussi facile que prévu d'atteindre les buts fixés.

Le *dépeuplement carcéral* est possible si des conditions très précises sont remplies, mais les «boot camps» qui ont réussi a remplir ces conditions sont très rares, voire inexistants. La *diminution des coûts* liés à l'exécution des peines est douteuse en raison du coût relativement élevé des programmes d'incarcération de choc. La *diminution de la récidive* n'a jamais pu être empiriquement démontrée. Certains *changements d'attitude* positifs ont pu être observés[610], mais semblent être contrebalancés par certains effets pervers du modèle militaire[611].

Dans ces conditions, on peut se demander si les «boot camps» ont réellement leur raison d'être. La réponse américaine à cette question est majoritairement affirmative car le citoyen moyen est généralement favorable à des peines dures et voit dans les «boot camps» un pas politiquement acceptable vers le retour à des châtiments corporels, dont il a parfois tendance à regretter la disparition[612]. De plus, la discipline militaire est souvent perçue comme un moyen de «normalisation» des délinquants[613]. La valeur symbolique des «boot camps» dépasse donc sa valeur réelle[614]. Les chercheurs dont le domaine de

---

609 À ce propos, cf. Heidensohn (1987) p. 25: «In the current moral panic about crime […], almost all the proffered remedies involve amazingly traditional solutions to reinforce conventional male behaviour, they range from quasi-militaristic short, sharp shocks to adventure training».

610 Cf. MacKenzie (1994) p. 1 et MacKenzie et Souryal (1995).

611 Cf. Morash et Rucker (1990).

612 À ce propos, cf. Reid-MacNevin (1997).

613 À ce propos, cf. Foucault (1975) pp. 137ss., qui trace les parallèles entre discipline militaire et monde carcéral.

614 Welch (1997) p. 199: «[boot camp] endures partly because its symbolic and political value exceeds its substantive value».

spécialisation est l'incarcération de choc sont d'ailleurs favorables - on comprend bien quel est leur intérêt à défendre cette position - aux «boot camps» et proposent des améliorations possibles[615].

En dehors du fait que les «boot camps» ne semblent pas avoir d'effets positifs sur la récidive, la population carcérale et les coûts du système pénitentiaire, on peut se demander encore si de telles institutions sont réellement compatibles avec les engagements internationaux pris par la plupart des pays occidentaux. Nous pensons ici tout particulièrement aux droits fondamentaux de l'être humain. En Europe, depuis 1989, le «Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements dégradants ou inhumains» (CPT) veille - dans le cadre du Conseil de l'Europe et par des visites de prisons - au respect des dispositions de la «Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants»[616]. Même si le CPT n'est pas lié par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les points de vue de ces deux institutions au sujet du terme «torture» semblent coïncider. Cependant, à l'heure actuelle, le sens donné par le CPT aux termes «inhumain» et «dégradant» semble plus difficile à cerner[617]. Pour déterminer si les «boot camps» - dans l'éventualité où l'idée serait importée en Europe - seraient contraires aux conventions internationales, on doit se pencher sur la définition de ces deux termes. À ce propos, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que «cela dépend de toutes les circonstances du cas, telles que la durée du traitement, ses effets physiques ou mentaux et, dans certains cas, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime, etc.»[618]. Dans ce cas, on avait précisément fait faire aux détenus - entre autres - des exercices physiques. Savoir s'il s'agissait d'un traitement inhumain ou dégradant ne peut par conséquent pas être déterminé sans tenir compte de l'âge et de la condition physique des personnes condamnées. La délimitation de ce qui constitue un traitement inhumain ou dégradant n'a donc pas été et ne peut pas être définie de manière absolue au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il en va d'ailleurs de même pour le Comité pour les droits de l'Homme

615 Cf., par exemple, Osler (1991) pp. 39ss. et Zachariah (1996) pp. 28ss.; pour une revue des facteurs qui pourraient influencer l'augmentation ou la diminution de l'utilisation des «boot camps» dans l'avenir, cf. Hayeslip (1996) pp. 299ss.

616 R.S. 0.106 pour la Suisse.

617 Pour davantage de précisions à ce sujet, cf. Morgan (1996).

618 Cas de l'Irlande du nord [19, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'Homme (1969)] §162.

de l'ONU qui a lié la prohibition des traitements inhumains et dégradants et l'exigence que les prisonniers soient traités selon la dignité inhérente à la personne humaine. Quant au CPT, il tend à vouloir objectiver les termes «inhumain» et «dégradant» par des degrés de surpeuplement, d'accès à des équipements sanitaires ou en termes de régime de détention. Le CPT est donc bien l'institution la plus à même de condamner les régimes d'incarcération de choc. Tout nous laisse d'ailleurs penser qu'il ne manquerait pas de le faire et donc que cette forme de détention n'est pas compatible avec les vues européennes sur les questions pénales.

Aux États-Unis également, la question de la «moralité» de tels traitements est parfois soulevée[619]. Toutefois, on élude généralement la question par la notion de liberté individuelle. Il est en effet considéré que le détenu qui a donné son accord pour être incarcéré dans un «boot camp» s'est volontairement et en connaissance de cause dépouillé de ses droit fondamentaux d'être humain. Son acte est vu comme étant identique à celui de la personne qui choisit de devenir soldat. Cette manière de percevoir les choses soulève toutefois deux objections majeures. Tout d'abord, on peut douter du fait que l'alternative entre cinq ans de prison et trois mois de «boot camp» soit équivalente à l'alternative qu'a le futur soldat entre l'armée et la multitude d'autres possibilités qui lui sont offertes par la société. De plus, la question se pose de savoir si on peut réellement parler de «choix» lorsqu'on est amené à accepter une peine particulière de trois mois sous la menace d'être privé de sa liberté durant cinq ans[620]. La seconde objection est qu'il est indispensable de se demander jusqu'à quel point une personne est libre de disposer d'elle-même et de ses droits fondamentaux et à partir de quel moment la société a l'obligation d'intervenir pour protéger les gens contre leurs propres actes. À ce propos, il est en effet paradoxal qu'un individu ne soit pas libre de disposer de sa santé en consommant des stupéfiants, mais qu'il puisse sans autre se démunir de son droit fondamental à la dignité humaine…

La question de savoir si les États-Unis respectent leurs engagements internationaux en matière de droits fondamentaux de l'être humain est d'un intérêt particulier. En effet, selon le Pacte de l'Organisation des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques[621] conclu à New York le 16 décembre 1966 et ratifié par les États-Unis en 1992, «Nul ne sera soumis à la torture ni à des

619 Cf., par exemple, Hayeslip (1996) p. 302.
620 Dans le même sens, cf. Parent (1989) p. 15.
621 RS 0.103.2 pour la Suisse.

peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants»[622]. Cette règle est d'ailleurs expressément considérée comme l'une des règles fondamentales du Pacte et aucune dérogation n'y est admise[623]. Il y est en outre précisé que «Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine»[624]. Il paraît donc possible - pour ne pas dire probable, voire certain - que les traitements infligés aux détenus dans certains «boot camps» américains pourraient tomber sous le coup de ces dispositions. Les États-Unis se sont toutefois mis à l'abri de toute intrusion éventuelle de cette législation dans leurs pratiques en la matière en émettant une réserve stipulant que «Les États-Unis se considèrent liés par l'article 7 pour autant que l'expression "peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants" s'entend des traitements ou peines cruels et inaccoutumés interdits par les Cinquième, Huitième et/ou Quatorzième Amendements à la Constitution des États-Unis»[625]. Cette interprétation d'un texte international - au surplus s'agissant d'une norme à laquelle il n'est en aucun cas admis de déroger - au travers de la législation nationale a été relativement mal reçue par les autres États signataires, à tel point que nombre d'entre eux ont pris la peine de réagir officiellement à cette réserve américaine. L'Allemagne la considère comme «sans effet», le Danemark, l'Espagne, la Norvège et les Pays-Bas comme «incompatible avec l'objet et le but du Pacte», la Finlande estime qu'elle «tombe sous le coup du principe général d'interprétation des traités selon lequel une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité», et le Portugal estime qu'une telle réserve «peut créer des doutes quant à l'engagement de l'État» et «contribue à saper la base du droit international», expression d'ailleurs reprise également par la Suède. Malheureusement, la plupart de ces États ajoutent ensuite la phrase

622 Art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

623 Cf. art. 4 ch. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

624 Art. 10 ch. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

625 De ces trois Amendements à la Constitution américaine, le huitième est celui qui traite spécifiquement de l'interdiction d'infliger des châtiments cruels et inhabituels: «Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishment inflicted». Dans un arrêt *Rhodes* v. *Chapman*, 452 U.S. 347 (1981), la Cour Suprême des États-Unis interprète la notion de «châtiments cruels et inhabituels», en faisant référence à des «standards contemporains»: «But conditions that cannot be said to be cruel and unusual under contemporary standards are not unconstitutional». Lorsqu'on sait le support populaire que connaissent les «boot camps» aux USA, il est aisé de comprendre que la Cour Suprême ne pourrait que considérer qu'ils ne contreviennent pas aux «standards contemporains».

diplomatique traditionnelle: «Ces objections ne constituent toutefois pas un obstacle à l'entrée en vigueur du Pacte entre [nom de l'État] et les États-Unis»…

Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus et dans l'état actuel des connaissances scientifiques en la matière, nous sommes donc opposés à la mise en place de «boot camps» en Europe. Ceux-ci sont en effet inutiles en termes de récidive et de dépeuplement carcéral et nous semblent contraires à nos engagements internationaux.

IX. La surveillance électronique

Le terme de surveillance électronique est une traduction du terme anglo-saxon «electronic monitoring». Il sera utilisé ici comme synonyme de «bracelet électronique» comme aiment à l'appeler les francophones, de «placement sous surveillance électronique» ou d'«assignation à résidence sous surveillance électronique», qui est sans aucun doute la dénomination la plus précise et la plus explicite. Il s'agit en effet d'une sorte de détention à domicile dont la bonne exécution est contrôlée électroniquement. En pratique, on fixe au poignet ou à la cheville du détenu un petit bracelet émetteur ressemblant à une montre et permettant à une centrale de contrôle de savoir si la personne sous surveillance est bien à l'emplacement prescrit aux heures prévues par le juge. On peut ainsi prévoir qu'une personne doive passer tout son temps à son domicile, qu'elle puisse se rendre à son travail durant la journée et retourner immédiatement à son domicile pour la soirée et la nuit, etc. Si la personne ne se trouve pas à l'endroit prévu à l'heure prévue, la centrale en est immédiatement informée et la police est envoyée sur les lieux pour tenter d'intercepter le réfractaire[626].

1. Généralités

La première question qui se pose dans le présent contexte est de savoir *qui* peut être assigné à domicile. Et la réponse est qu'il peut y avoir autant de variantes à l'assignation à résidence sous surveillance électronique qu'il y a de phases au processus pénal. En effet, l'«electronic monitoring» peut être prévu pour une

626 Pour davantage de détails, cf., par exemple, Baumer (1991).

période de détention provisoire (au lieu d'être détenu à titre provisoire, on est assigné à domicile jusqu'au jugement), pour remplacer une peine privative de liberté de courte durée, comme mode d'exécution d'une fraction de peine, lors de congés pénitentiaires octroyés en cours d'exécution, ainsi qu'en fin de peine ou durant le délai d'épreuve prévu lors de la libération conditionnelle. De plus, il peut être prévu que l'«electronic monitoring» soit infligé directement par le juge en tant que sanction ou qu'il soit choisi par l'autorité chargée de l'exécution des peines privatives de liberté comme mode d'exécution alternatif à la privation de liberté en établissement pénitentiaire[627]. L'«electronic monitoring» est donc une notion à caractère technique, qui peut s'appliquer à toute une gamme de situations très différentes les unes des autres. Lorsqu'on parlera dès lors de surveillance électronique, on prendra soin d'indiquer clairement à quelle population ou à quel type de situation cette surveillance s'applique. À défaut d'une telle indication, le terme «electronic monitoring» est vide de sens juridique et ne représente qu'un concept technique.

Il est d'ailleurs à noter ici qu'une assignation à résidence peut être ordonnée sans que la composante électronique ne soit utilisée. On pourrait en effet imaginer que des visites ou des appels téléphoniques inopinés remplacent le bracelet électronique[628]. Le «monitoring» (électronique ou non) s'apparente dès lors à une supervision intensive de personnes sous contrôle judiciaire.

En fait, l'«electronic monitoring» est un produit typiquement américain et est très populaire aux États-Unis. En 1964, des expériences de surveillance électronique ont été menées par des chercheurs de l'Université de Harward. À cette époque, l'«electronic monitoring» était considéré comme un projet de réintégration sociale destiné à faire diminuer le risque de récidive[629]. En 1971, il est introduit en tant qu'alternative au placement dans une institution pour jeunes délinquants et en 1984 il fait définitivement son apparition en Floride et au Nouveau-Mexique. Les buts de la surveillance électronique changent alors graduellement. Alors qu'au début on parlait exclusivement de réintégration sociale, on en est arrivé aujourd'hui à considérer l'«electronic monitoring» comme une solution au problème du surpeuplement carcéral, comme une

627 Pour une classification de certains programmes de surveillance électronique par groupes cibles aux États-Unis, cf. Ministry of Justice Netherlands (1997) p. 5, ainsi que Renzema et Skelton (1990).

628 Dans ce sens, cf. également Junger-Tas (1994) p. 31.

629 Cf. Schwitzgebel (1969) et Renzema (1992) pp. 43s.

possibilité de diminuer les coûts liés à l'exécution des peines, voire même comme une peine à part entière, différente de la privation de liberté et du sursis[630].

La surveillance électronique est utilisée dans tous les États américains[631] et on estimait à environ 50'000 à 70'000 le nombre de personnes surveillées électroniquement aux États-Unis en 1993[632]. Au Canada, la détention à domicile sous surveillance électronique existe dans les provinces de Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, de Terre-Neuve et de l'Ontario[633]. Certains pays européens (tels l'Angleterre pour la détention provisoire[634] et en tant que sanction[635], les Pays-Bas en remplacement de certaines peines de durée moyenne et pour les libérés sous conditions[636], la Suède pour les peines de moins de deux mois de privation de liberté[637] et la France[638] en remplacement des peines de moins d'un an ou «lorsqu'il reste à subir par le condamné une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas un an»[639]) l'ont également introduit dans leur législation, soit à titre expérimental, soit définitivement.

En Suisse, au début de l'année 1999, six cantons ont déposé auprès du Conseil fédéral une demande d'autorisation de faire exécuter certaines privations de liberté sous la forme d'une assignation à résidence sous contrôle électronique[640]. Ces projets prévoient l'application de la surveillance électronique aussi bien pour le remplacement de certaines courtes peines que comme phase d'exécution supplémentaire avant la libération conditionnelle[641]. Le Conseil fédéral ayant délivré l'autorisation, ces projets sont aujourd'hui en cours de mise en oeuvre et

---

630 Cf. Renzema (1992).
631 Cf. Mair (1993) p. 5.
632 Cf. Lilly (1993) p. 4.
633 Site Internet du Solliciteur général du Canada: http://www.sgc.gc.ca.
634 Cf. Mair et Nee (1990) et Mair (1993).
635 Cf. Mair (1993).
636 Cf. Ministry of Justice Netherlands (1996).
637 Cf. Bishop (1995).
638 Loi du 19 décembre 1997 sur le placement sous surveillance électronique (loi n° 97-1159, JO, 20 déc. 1997, p. 18'452); cf. Kuhn et Madignier (1998).
639 Art. 723-7, al. 1er du code de procédure pénale.
640 Soit BS, BL, BE, le 29 janvier 1999 et VD, GE et TI, le 3 février 1999. Le canton de ZH devrait se joindre à ce groupe dès le 1er janvier 2000.
641 Pour des informations supplémentaires, cf. Office fédéral de la justice (1999) pp. 3s.

le 11 octobre 1999, les deux premiers porteurs de bracelet électronique sortaient du bureau de l'administration pénitentiaire vaudoise[642].

2. Le pour et le contre

De manière très générale, les chercheurs qui ont effectué des expérimentations sur les populations surveillées électroniquement arrivent à des résultats plutôt positifs. Population carcérale, coût, récidive, intégration sociale, etc. semblent plutôt influencés dans un sens positif par l'assignation à résidence sous surveillance électronique[643].

Toutefois, la littérature scientifique n'exclut pas l'apparition de certains problèmes. Nous tenterons ci-après de lister les éléments sur lesquels il est indispensable de se pencher avant de prévoir une surveillance électronique:

- Dans ce contexte, il faut mentionner d'emblée que le problème principal de l'introduction de l'assignation à résidence sous surveillance électronique est moins technique que moral. En effet, **l'assignation à résidence engendre inévitablement des inégalités flagrantes** entre les condamnés qui n'ont aucun domicile dans le pays (à qui la mesure est par définition inapplicable) et les condamnés qui y résident, ainsi qu'entre les personnes qui n'ont pas les moyens de se loger et celles qui n'ont pas ce problème. Dans un système démocratique, où tous les individus sont en principe égaux devant la loi, on doit dès lors se poser la question de la compatibilité d'un tel mode d'exécution des peines avec les principes fondamentaux régissant le droit.

- En tant que tel, **l'«electronic monitoring» ne peut être qu'une mesure de contrôle et d'incapacitation**. En effet, le contact humain faisant défaut, la réhabilitation et l'assistance ne font pas partie intégrante de la surveillance électronique. Si de tels buts sont assignés à la peine par la loi, il s'agira de les prévoir en plus de la surveillance[644].

---

642 Cf. le quotidien «24 Heures» du 12 octobre 1999, p. 15.

643 Cf., par exemple, Renzema et Skelton (1990), Reed (1991), Maxfield (1991), Bishop (1995) p. 10 et Ministry of Justice Netherlands (1997). Il n'en reste pas moins que l'on ne peut pas introduire une nouvelle sanction sans avoir au préalable effectué une étude de sa viabilité; à ce propos, cf. Villettaz (1998).

644 À ce propos, cf., par exemple, Jolin et Stipak (1992).

- Dans l'hypothèse d'une assignation à domicile sous surveillance électronique destinée à remplacer la détention provisoire, **on doit se demander si le temps passé sous surveillance doit être déduit de la peine infligée**. En Angleterre - où l'«electronic monitoring» a d'abord été introduit pour remplacer certaines détentions avant jugement -, le système a été relativement mal reçu par les prévenus eux-mêmes en raison du fait que, contrairement à la détention provisoire, le temps passé sous surveillance électronique n'était pas déduit, par la suite, de la peine infligée[645].

- Dans le cas toujours d'une surveillance électronique destinée à remplacer certaines détentions provisoires, il est à noter que **les possibilités de collusion, de récidive et de fuite sont plus importantes en cas d'assignation à domicile qu'en cas de détention en établissement fermé**. Le risque de fuite est d'ailleurs d'autant plus élevé que la distance séparant le lieu où le prévenu est assigné à résidence d'une frontière est petite. La surveillance électronique - lorsqu'elle est destinée à éviter la fuite d'un prévenu - est donc d'autant plus difficilement applicable que la superficie de l'État est petite.

- Lorsque la surveillance électronique est utilisée pour remplacer de courtes peines privatives de liberté, il est indispensable de se demander **comment il sera possible d'éviter le «net widening»**[646], à savoir l'application de ce contrôle à des personnes qui, autrement, auraient pu profiter d'une mesure ou d'un mode d'exécution de peine plus «clément» (sursis, peine pécuniaire, classement, etc.). Comme nous l'avons déjà mentionné dans le cadre des «boot camps»[647], un effet de dépeuplement carcéral ne peut en effet intervenir que si l'alternative remplace bel et bien du temps de détention. Le risque de «net widening» est d'ailleurs d'autant plus élevé que le mode d'exécution de la peine est décidé tôt dans le processus pénal. En effet, plus on tarde à prendre une décision quant au mode d'exécution de la peine, plus on approche de la certitude que cette peine sera réellement privative de liberté et donc que l'assignation à résidence remplacera bien de la détention. Il s'agira dès lors d'éviter qu'un juge puisse condamner à une peine d'assignation à résidence sous surveillance électronique et d'attribuer à l'autorité d'exécution de la peine le pouvoir de commuer une peine privative de liberté en «electronic

645 Cf. Mair et Nee (1990).
646 À propos du «net widening», cf. Palumbo et al. (1992).
647 Voir ci-dessus, pp. 165s.

monitoring», si certaines conditions sont réalisées[648]. L'état actuel de la recherche n'apporte pas véritablement de réponse à la question de l'existence ou non d'un «net widening»[649].

- Lorsque la surveillance électronique est utilisée en fin de peine, la question du «net widening» se pose à nouveau. En effet, **il s'agira alors de prendre garde à ce que l'«electronic monitoring» ne remplace pas la libération conditionnelle déjà existante**, mais bien qu'il étende la phase d'exécution de la peine à l'extérieur des établissements carcéraux. Si l'on désire en effet diminuer la population carcérale, il faut impérativement remplacer une mesure *privative* de liberté par une mesure *restrictive* de liberté[650].

- Même si l'un des buts de la surveillance électronique est d'économiser de l'argent par rapport à la privation de liberté, **l'«electronic monitoring» nécessite un investissement financier important lors de sa mise en oeuvre**. Il est en effet ironique que le projet anglais n'ait pas été mis en oeuvre pour une raison de manque d'argent, alors que l'un de ses buts avoués était justement l'économie[651].

- **L'«electronic monitoring» peut entraîner une violation de la sphère privée de la famille de l'individu sous surveillance**. En effet, selon les modalités de surveillance (par exemple si on décidait de surveiller par l'intermédiaire d'une caméra placée au domicile du condamné), la sphère privée d'innocents pourrait être violée[652].

---

648 Il est à noter que, même dans ce cas de figure, le «net widening» n'est pas exclu puisqu'il n'est pas certain que le juge ne condamnera pas à une peine privative de liberté uniquement parce qu'il devine qu'elle sera ensuite commuée en surveillance électronique.

649 D'un côté, il semble que l'«electronic monitoring», lorsqu'il est bien utilisé, ne crée pas de «net widening»; cf., par exemple, Lilly et al. (1993), alors que de l'autre on observe une «extension du “filet pénal“… En fait on emprisonne de façon habituelle autant et même plus de monde, mais l'on ajoute dans certains cas à la probation ou à la libération conditionnelle ordinaire ou intensive une surveillance additionnelle de type électronique»; Normandeau (1996) pp. 342s. À ce propos, cf. également Landreville (1988) pp. 295s. et von Pollern von Sury d'Aspremont (1997) pp. 158s.

650 Il semblerait toutefois qu'il ne soit pas facile de lutter efficacement contre le surpeuplement carcéral à l'aide de la surveillance électronique; à ce propos, cf. *The Futurist*, vol. 24, septembre/octobre 1990, pp. 55s., sous le titre évocateur de: «Electronic Monitoring of Criminals: No Panacea for Prison Overcrowding».

651 À ce propos, cf. Mair (1993) p. 12.

652 À ce propos, cf. Normandeau (1996) p. 343.

3. Discussion

Le fait d'avoir pu déterminer que le poids des longues peines sur la population carcérale est bien plus important que le poids des peines de courte durée[653], ainsi que les quelques considérations qui précèdent, nous poussent à penser que l'utilisation la plus efficace de l'«electronic monitoring» réside dans un stade intermédiaire entre la détention et la libération conditionnelle. En droit suisse, la libération conditionnelle peut être prononcée aux deux tiers d'une peine privative de liberté; il serait dès lors possible d'envisager une assignation à résidence (sous surveillance électronique ou non) pouvant intervenir après le tiers ou la moitié de la peine et ne pouvant durer que jusqu'aux deux tiers de celle-ci.

Cette manière de faire reviendrait simplement à introduire un stade supplémentaire à notre régime progressif d'exécution des peines privatives de liberté. Il serait en effet imaginable de prévoir que l'exécution d'une peine privative de liberté commence par une période de détention en milieu pénitentiaire, suivie de sorties accompagnées, puis libres, puis d'une assignation à résidence avec une liberté toujours accrue, avant de passer à une semi-liberté sous forme d'assignation à résidence et travail à l'extérieur, puis à une libération conditionnelle avec prise en charge sérieuse. Ce système signifierait une progression plus lente vers la liberté totale, avec davantage de stades, mais débutée plus tôt dans l'exécution de la peine, le but étant une meilleure réinsertion sociale du condamné.

Cette idée présuppose bien entendu que - contrairement à ce que prévoit le droit pénal de certains États américains[654] - la libération conditionnelle subsiste. À l'étranger, la volonté de rationalisation du processus pénal a conduit certains pays à étendre la libération conditionnelle, alors que la même volonté de rationalisation a poussé d'autres États à l'abandonner totalement, partant de l'idée que la peine prononcée est juste et méritée et doit donc être subie dans son intégralité («just deserts»). Pour notre part, nous pensons que la libération

653 Voir ci-dessus, pp. 89ss.
654 À ce sujet, cf., par exemple, Normandeau (1996) pp. 333ss.

conditionnelle ne doit pas être abandonnée[655] car elle représente incontestablement une manière d'humaniser quelque peu le système pénal en restreignant l'usage de la privation de liberté au strict nécessaire. La libération conditionnelle est en effet l'un des seuls moyens permettant aujourd'hui de raccourcir la durée effective des peines à subir et peut dès lors représenter une amélioration significative de la situation de certains détenus. Son maintien est d'autant plus important que nous sommes encore très éloignés de cette société «où la privation de liberté est abandonnée comme moyen de punir, où l'incarcération est utilisée uniquement comme dernier recours» et où «la libération conditionnelle perdra son importance, voire même sa raison d'être»[656].

L'extension de la libération conditionnelle à la moitié de la peine accompagnée d'une surveillance électronique jusqu'aux deux tiers de celle-ci nous paraît en outre mieux «vendable» au public qu'une extension sans mesure accompagnatrice. De plus, le fait d'accompagner la libération conditionnelle d'une éventuelle surveillance électronique évitera peut-être à certains juges de prendre en compte la libération conditionnelle dans le prononcé de la peine[657].

X. Remarques finales

Chaque médaille a toujours son revers! Il en va de même en matière de justice criminelle. C'est ainsi qu'il n'existe pas de mesure qui soit exempte d'effets pervers. Nous avons tenté ici de rendre le lecteur attentif aux effets secondaires de certaines des mesures de substitution à la privation de liberté les plus «populaires» dans le monde d'aujourd'hui. La prise en compte de ces connaissances lors du processus de décision menant à des modifications législatives est indispensable, dans le but de ne pas commettre une fois encore les «erreurs» que d'autres ont déjà commises avant nous.

La présente étude a permis de constater que les nouveautés introduites dans le but d'humaniser le système pénal n'ont pas toujours eu les effets escomptés.

---

655 Elle pourrait par contre être quelque peu améliorée, par exemple en réduisant les disparités cantonales relevées par Languin et al. (1994) et en judiciarisant la décision de libérer conditionnellement par la création de juges d'application des peines à la française.

656 Fattah (1985) p. 72.

657 À ce propos, cf. Kuhn (1993a) pp. 132ss. et Kuhn (1994b) p. 104.

C'est ainsi que nous avons vu que la peine pécuniaire peut engendrer des iniquités flagrantes, que le marchandage judiciaire semble mettre une pression psychologique intolérable sur le prévenu et que les «boot camps» ne correspondent pas à la conception européenne de la justice et ne semblent avoir aucun effet bénéfique en matière de population carcérale. Notre étude nous permet en outre d'affirmer que l'abaissement de la longueur des peines n'est pas impossible malgré l'impopularité de cette mesure, qu'un sursis partiel bien réfléchi semble apporter davantage d'éléments positifs que d'effets négatifs et qu'un «electronic monitoring» appliqué dans le cadre de l'exécution progressive des peines privatives de liberté pourrait être hautement bénéfique.

Les «défauts» de certaines mesures destinées à humaniser le système pénal que nous avons rencontrés lors de notre étude sont toutefois souvent correctibles. Nous nous sommes dès lors aussi efforcés de suggérer quelques possibilités d'amélioration de certaines institutions telles l'amende, le sursis et la libération conditionnelle. Nous espérons ainsi que ce travail contribuera à la réflexion criminologique autour du droit des sanctions.

Titre V

Conclusion

I. Un système de sanctions pour l'avenir

L'humanisation et la modernisation de notre système de sanctions pénales passe par la nécessité de trouver des substituts à la privation de liberté, afin de limiter le nombre de journées de détention infligées par les juges aux justiciables. Pour parvenir à ce but, certains tentent de s'attaquer aux courtes peines privatives de liberté, alors que d'autres considèrent qu'il faut chercher des alternatives aux longues peines d'enfermement. Afin de tenter de rapprocher ces deux perspectives, nous présenterons un système de sanctions nouveau, dans lequel les différentes peines seraient de véritables alternatives les unes aux autres.

1. Peines alternatives versus peines de substitution

Comme le laisse entendre le titre du présent chapitre, nous tenterons de déterminer ici si le terme de peines alternatives est équivalent à celui de peines de substitution. La mention «versus» introduite entre ces deux notions indique d'ailleurs d'ores et déjà qu'elles seront opposées l'une à l'autre.

La presque totalité des systèmes de sanctions dans le monde sont fondés - que cela plaise ou non - sur la peine privative de liberté comme peine centrale. La privation de liberté est *LA* peine de référence.

Dans son édition du 8 août 1974, le journal «Le Monde» publiait une interview de Robert BADINTER (alors avocat au barreau de Paris, avant de devenir Garde des Sceaux en France en 1981), dans laquelle celui-ci disait: «Tout notre système répressif repose sur la prison. Elle en est à la fois l'expression et l'aboutissement. Elle est le châtiment judiciaire par excellence… Ayons l'honnêteté de l'admettre: notre justice est une justice de prison».

Aujourd'hui, soit plus de vingt-cinq ans plus tard, cette phrase garde encore toute sa signification. Toutefois, une nouvelle manière de percevoir les choses s'est développée entre-temps. Une nouvelle tendance de politique criminelle a vu le jour. Cette nouvelle tendance part de l'idée que la prison engendre certains effets négatifs sur la personne et qu'il faut par conséquent l'éviter autant que possible. On tente dès lors de transformer certaines peines *privatives* de liberté en des peines *restrictives* de liberté, le but étant de restreindre l'utilisation de la peine d'enfermement, qui deviendrait une sorte de solution ultime ne

s'appliquant que lorsque toutes les peines de substitution s'avèrent inefficaces ou inapplicables. On a donc passé d'un système dans lequel il n'existait que la prison, le sursis et l'amende, à un système où il existe la prison, le sursis, la peine pécuniaire, le travail d'intérêt général, l'assignation à résidence sous contrôle électronique, l'interdiction de conduire, etc.

De manière générale, on voudrait éviter que la privation de liberté soit la colonne vertébrale du système de sanctions et on propose une série de peines de substitution en remplacement. Mais il y a là une erreur fondamentale de raisonnement. Si on désire que la prison ne soit plus la peine centrale, il est indispensable de proposer un système de peines *alternatives*. Non pas des alternatives **à** l'emprisonnement, mais des alternatives **dont** l'emprisonnement fait partie.

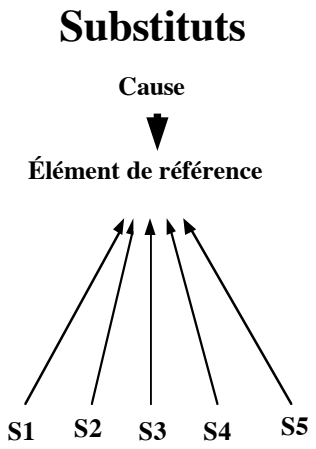
Le problème provient du fait que la politique actuelle de moindre utilisation de la prison et de son remplacement par d'autres peines se fonde indifféremment sur les notions de *peines alternatives* et de *peines de substitution*. Ces deux notions sont généralement considérées comme étant des synonymes et donc totalement interchangeables. On parle du travail d'intérêt général comme d'une peine de substitution ou comme d'une alternative à l'emprisonnement sans faire aucune différence entre ces deux termes. Et pourtant, il y a une différence!

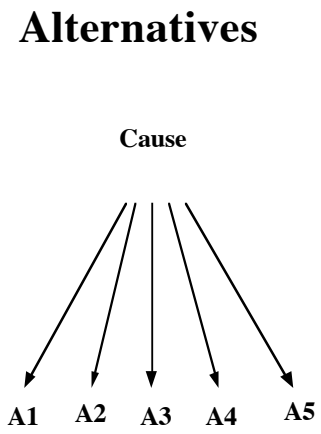
Selon les dictionnaires, la notion d'«alternative» implique un choix entre des éléments de même valeur, alors que le terme «substitution» (ou «substitut») implique le remplacement d'un élément que nous appellerons «principal» ou «primaire» par un élément que l'on pourrait appeler «secondaire».

Par exemple, un édulcorant artificiel est un produit qui remplace le sucre, mais le sucre n'est en général pas considéré comme un produit de remplacement des édulcorants artificiels. Il y a donc une sorte de hiérarchie entre le sucre, qui est l'élément par défaut, et les édulcorants artificiels, qui sont les éléments de substitution. On peut d'ailleurs penser à toutes sortes d'autres exemples: le chewing-gum à la nicotine est un substitut du tabac, mais pas l'inverse; la bière sans alcool est un substitut de la bière alcoolisée, mais pas l'inverse; le Pepsi Cola et le Virgin Cola sont souvent considérés comme des substituts du Coca-Cola, mais pas l'inverse[658]. Par contre, lorsqu'on parle d'eau minérale non

658 Certains de ces exemples sont empruntés à Pease (1995).

gazeuse, on a un certain nombre de marques à choix, sans qu'il y ait une eau de référence. On est donc dans une situation d'alternatives.

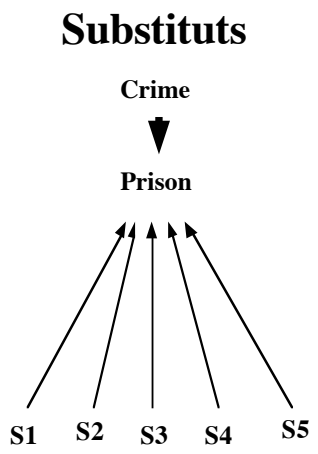


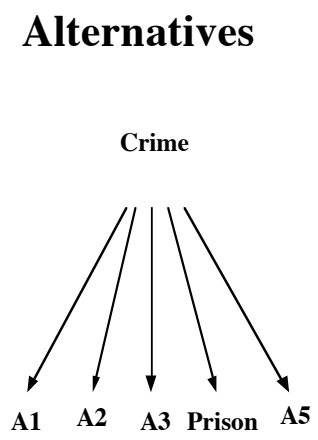


Dans le cas des substituts, on a une cause (la soif) qui engendre un élément de référence (l'envie de Coca-Cola), auquel chaque substitut se réfère. Chaque substitut se définit par rapport à l'élément de référence et ne doit sa propre existence qu'à celle de cet élément de référence.

Dans le cas des alternatives, par contre, la cause engendre directement une série d'éléments alternatifs. Chacun de ces éléments a une existence propre et une justification indépendante de celle des autres éléments. Tous sont mis sur un pied d'égalité.

Il en va de la prison comme du sucre ou du Coca-Cola. Lorsqu'on parle des peines de substitution ou faussement des «alternatives à l'emprisonnement», on fait de la prison l'option par défaut. Il s'agit dès lors de clairement distinguer entre la notion de peines de substitution (qui fait de la prison la peine principale, à laquelle on va essayer de substituer d'autres peines, lorsque certaines conditions sont remplies) et la notion de peines alternatives (qui met la prison au même niveau que les autres peines).





Si on considère que la prison est la peine de référence, on cherchera des peines de substitution à l'emprisonnement pour éviter à un délinquant d'avoir à subir une privation de liberté. Si par contre on considère que la privation de liberté est une possibilité parmi d'autres de sanctionner un criminel, on se trouve dans un système de sanctions alternatives.

De la même manière que le Pepsi Cola aimerait bien perdre son statut de substitut pour devenir une véritable alternative au Coca-Cola, le monde du droit pénal et de la criminologie aimerait bien trouver le moyen de créer des peines alternatives, mais ne crée presque partout que des peines de substitution à l'emprisonnement. En fait, ce qui est souvent proposé est le remplacement des courtes peines privatives de liberté par des peines de substitution.

En d'autres termes, le progrès en matière de droit des sanctions réside dans la création d'un système de peines alternatives, dans lequel la privation de liberté ne serait qu'une des diverses possibilités de sanctionner un délinquant. L'enjeu ici est non seulement l'humanisation du système pénal, mais également la réelle personnalisation (ou individualisation) de la peine par rapport au cas particulier que représente chaque délinquant.

La question qui se pose alors est de savoir comment on peut techniquement concevoir un tel système de manière à être certain que la privation de liberté quitte son statut de peine de référence et devienne une véritable alternative parmi d'autres, tout en ne prenant pas de risques de «net widening».

2. Un nouveau système de sanctions

Notre idée serait de créer un système pénal à deux étages, avec un juge de siège qui se prononce essentiellement sur la durée de la peine et un juge d'application des peines qui se prononce ensuite sur le type de peine. Au tribunal, le juge, au lieu de prononcer, comme il le fait aujourd'hui, un type de peine pour une certaine durée (par exemple la prison pour trois mois), ne se prononcerait plus que sur la *durée* de la peine. Au lieu de prononcer trois mois de prison, il prononcerait une peine de quatre-vingt-dix «unités de sanction». Il prononcerait cette peine exactement comme aujourd'hui, en fonction de la culpabilité du délinquant, en tenant compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle de ce dernier.

Le juge aurait également le pouvoir de prononcer le sursis à l'exécution de ces «unités de sanction», si les conditions du sursis sont remplies. S'il prononce le sursis, la procédure s'arrête là et le délinquant est condamné à un certain nombre d'«unités de sanction» avec sursis. Si par contre le juge ne prononce pas le sursis, le dossier est renvoyé à un juge d'application des peines, à qui il revient de prononcer le *type* de peine le mieux adapté au délinquant. Ce juge d'application des peines sera tenu par le quantum de la peine, mais aura un très large pouvoir d'appréciation, puisque la palette des sanctions qu'il aura à sa disposition sera très grande. En fait, il aura toute une série d'alternatives (nous insistons sur ce terme) à sa disposition pour sanctionner le condamné.

Dans certaines limites légales, le juge d'application des peines transformera donc chaque «unité de sanction» soit en un jour-amende, soit en un jour de travail d'intérêt général, soit encore en un jour de détention, en un jour d'assignation à résidence, etc.

On peut même aller jusqu'à imaginer que ce juge d'application des peines puisse panacher et subdiviser la peine globale en une partie de peine à subir en détention et une seconde partie qui serait, par exemple, transformée en travail d'intérêt général. On pourrait même aller encore plus loin et imaginer que le juge d'application des peines ait lui aussi le pouvoir d'assortir une partie de la peine, voire la peine dans sa totalité, d'un sursis.

Ce juge d'application des peines aurait comme obligation première de faire correspondre la sanction aux besoins réels du condamné et donc de répondre à l'exigence de personnalisation ou d'individualisation de la peine. Un tel système

permettrait même une sorte de double individualisation, puisque le juge de condamnation prononcerait lui aussi sa peine en tenant compte de la situation personnelle du condamné.

En fait, cette proposition revient à passer d'un système où un seul juge décide de la culpabilité et de la peine dans son ensemble avant de laisser à une autorité administrative[659] le soin de prendre les décisions quant au mode d'exécution de cette peine à un système dans lequel tout est judiciarisé. C'est un magistrat qui se prononce sur la culpabilité et sur le quantum de la sanction et c'est encore un magistrat qui détermine le type de sanction et le mode d'exécution.

Le fait de transférer la décision quant au type de sanction du juge de siège à un juge d'exécution des peines est, à notre avis, une garantie pour qu'il ne soit pas tenu compte du type de peine que l'on va imposer lorsqu'on en prononce le quantum. Le juge ne va donc pas pouvoir dire qu'il hésite entre trois mois de prison et quatre mois de travail d'intérêt général. Nous rappelons en effet que le but de ce système est d'une part de mieux permettre d'individualiser la peine et d'autre part de faire en sorte que la privation de liberté soit mise sur un pied d'égalité avec les autres peines et soit donc une alternative parmi d'autres, que l'on ne prononcera que lorsque l'individualisation de la peine l'exige. On peut en outre s'attendre à ce qu'un tel système ait un effet non négligeable de déchargement des établissements carcéraux, puisqu'il ne sera plus fondé sur la privation de liberté comme peine centrale.

En résumé, les décisions à prendre dans le processus pénal sont des décisions:
- quant à la culpabilité,
- quant au quantum de la peine,
- quant au type de peine, et
- quant au mode d'exécution.

Aujourd'hui, le juge se prononce d'abord sur la culpabilité, puis il prend une décision d'ensemble sur le type et le quantum de la peine, puis il se prononce éventuellement encore sur le sursis et, en fin de compte, c'est l'autorité d'exécution de la peine qui se détermine sur le mode d'exécution. Dans le système proposé, le juge de siège se prononce sur la culpabilité, sur le quantum

659 Nous prenons ici le système existant en Suisse comme référence. Il va de soi que certains autres États connaissent déjà la judiciarisation de l'exécution des peines.

de la peine et éventuellement sur le sursis, puis c'est un juge d'application des peines qui se prononce sur le type de peine et sur le mode d'exécution.

2.1. Est-ce un système révolutionnaire?

Il est évident que ce système soulève un certain nombre de questions, auxquelles nous essayerons de répondre. La première de ces questions est évidemment: «Est-ce révolutionnaire au point qu'il faille s'en offusquer?».

La réponse est clairement NON. En effet, aujourd'hui déjà, les peines subies ne sont pas forcément les peines prononcées. Prenons l'exemple d'un condamné à trois mois d'emprisonnement sans sursis. L'autorité d'exécution de la peine (qui je le rappelle est - en Suisse - une autorité administrative et donc non-judiciaire) a le pouvoir[660] de transformer, sous certaines conditions, cette peine de prison ferme en une peine de travail d'intérêt général ou en une peine de semi-détention, qui permet au condamné de se rendre à son travail en dehors de la prison durant la journée et de ne passer «que» les nuits et les week-ends derrière les barreaux. Et même quand cette autorité d'exécution ne transforme pas la peine d'emprisonnement en une peine non privative de liberté, c'est encore à elle que revient la tâche de déterminer le type d'établissement dans lequel on enfermera tel ou tel condamné.

Nous connaissons donc aujourd'hui déjà un système dans lequel le juge de siège ne contrôle pas totalement la peine effective qui sera imposée au condamné. C'est un peu comme s'il prononçait des «unités de sanction» qui sont ensuite commuées en une sanction réelle qui dépend en fait de l'autorité d'exécution des peines. Le système proposé ici n'est donc qu'une petite extension du système actuel, avec l'immense différence toutefois que toutes les décisions liées à l'exécution des peines seraient judiciarisées[661].

Dans notre idée, on confierait au juge d'application des peines la tâche de se prononcer sur le type de peine, sur l'endroit où la peine devra être subie, sur l'éventuelle libération conditionnelle, etc. Un des avantages de la judiciarisation de ces différentes décisions réside dans le fait que le juge qui prononce la peine

---

660 Selon l'Ordonnance 3 relative au Code pénal suisse; R.S. 311.03.

661 Rappelons en outre que le Projet suisse de nouveau code pénal prévoit lui aussi une sorte d'«unité de sanction» sous le nom d'«unité pénale», en cas d'ajournement de la peine; art. 42 P.

n'aurait, par exemple, plus à tenir compte d'une éventuelle libération conditionnelle lors de la fixation du quantum de la peine.

On pourrait encore imaginer que, lorsque ce juge d'application des peines prononce une peine de travail d'intérêt général, ce soit à lui qu'il revient de fixer la durée du travail quotidien. Si on fixe dans la loi la durée de travail que doit représenter un jour de travail d'intérêt général[662], cette loi deviendra très vite inéquitable ou inapplicable. En effet, si la durée d'un jour de travail d'intérêt général est strictement fixée à huit heures, on ne pourra jamais condamner à du travail d'intérêt général une personne qui a un emploi, car cette personne ne pourra matériellement pas fournir seize heures de travail en une seule journée. Si par contre la durée d'un jour de travail d'intérêt général est légalement fixée à deux heures, on pourrait imaginer qu'un rentier puisse faire quatre jours de travail d'intérêt général en une seule journée, ce qui serait totalement inéquitable vis-à-vis des autres condamnés. Le juge d'application des peines pourrait donc ici avoir une certaine marge de manoeuvre pour individualiser la peine de travail d'intérêt général[663].

2.2. La publicité du jugement

Une autre question qui peut se poser est celle de la publicité du jugement: quel sera le jugement publié? Notre réponse à cette question est claire: la publicité du jugement doit s'arrêter au quantum de la peine. Plutôt que de lire dans la jurisprudence et dans la presse qu'une personne a été condamnée à trois ans de privation de liberté, on lira qu'elle a été condamnée à mille «unités de sanction». Le type de peine ne dépend que de la faculté du condamné à être réintégré un jour dans la société, et ne nécessite donc aucune publicité. En outre, le fait de ne publier que le quantum retire au juge d'application des peines la pression de l'opinion publique sur sa décision quant au type de peine. Cette dernière pourra donc être totalement adaptée au délinquant. C'est d'ailleurs également le seul moyen de faire comprendre de façon générale que la prison n'est plus la colonne vertébrale du système de sanctions, qu'elle n'en est plus la peine centrale que

662 Par exemple un jour de travail d'intérêt général est l'équivalent de deux, quatre ou huit heures de travail.

663 À ce propos, cf. également Killias (1998) pp. 206s. et Kuhn (1999) p. 303.

l'on peut remplacer par des substituts, mais qu'elle n'est qu'une alternative parmi d'autres pour sanctionner un criminel.

II. Suggestions au législateur

Après avoir présenté - dans les grandes lignes - un système qui permettrait, à notre avis, de diminuer de manière significative l'utilisation de la privation de liberté, nous aimerions, en guise de résumé final, présenter en vrac un certain nombre de suggestions qui - au vu de la présente étude - semblent être en mesure d'apporter des réponses au problème de l'inflation carcérale. Nos recherches nous amènent en effet à penser que, si l'on désire créer un système de sanctions plus équitable et plus humain, il serait bon:

- de remplacer notre système d'amendes par le système des peines pécuniaires prononcées en jours-amende;
- d'éviter au maximum la négociation en matière pénale («plea bargaining»);
- de diminuer la longueur des peines par l'abaissement de la limite supérieure de la peine à temps à 15 ans (comme en Allemagne, pays dont on copie volontiers l'idée de l'abolition par le bas en omettant l'abolition par le haut);
- de diminuer la longueur des peines de manière ciblée, voire globalement;
- de sensibiliser les juges aux réalités du monde carcéral et au poids psychologique d'une peine privative de liberté pour le condamné;
- d'abandonner l'idée de l'abolition des courtes peines;
- d'introduire le sursis partiel pour les longues peines;
- d'étendre la libération conditionnelle par l'introduction d'une phase d'assignation à résidence sous contrôle électronique entre la privation de liberté et la libération conditionnelle;
- de judiciariser la décision de libération conditionnelle;
- d'introduire une unité unique de prononcé des peines en jours;
- de modifier notre système afin que la peine privative de liberté devienne une véritable alternative aux autres peines.

Bibliographie

-----, *Federal Criminal Code and Rules: 1996 Edition*, St. Paul: West Publishing, 1996.

Adler F., Mueller G.O.W., Laufer W.S., *Criminal Justice: The Core*, New York: McGraw-Hill, 1996.

Aho T., *Land of Decreasing Prison Population*, Helsinki: Ministry of Justice, Department of Prison Administration, 1997.

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

Albrecht H.-J., "Alternativen zur Freiheitsstrafe: Das Beispiel der Geldstrafe", *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 64/5 (1981), 265-278.

Aldridge T.M., *Criminal Law Act 1977*, London: Butterworths, 1978.

Alschuler A.W., "The Prosecutor's Role in Plea Bargaining", *The University of Chicago Law Review* 36/1 (1968), 50-112.

Alschuler A.W., "The Trial Judge's Role in Plea Bargaining", Part I, *Columbia Law Review* 76/7 (1976), 1059-1154.

Alschuler A.W., "Plea Bargaining And Its History", *Columbia Law Review* 79/1 (1979), 1-43.

American Bar Association, *Standards Relating to Pleas of Guilty*, Approved Draft, New York: Office of Criminal Justice Project, 1968.

American Bar Association, *Standards for Criminal Justice*, New York: Office of Criminal Justice Project, 1980.

American Law Institute, *A Model Code of Pre-Arraignment Procedure: Complete Text and Commentary*, Washington D.C.: Library of Congress, 1975.

Andenaes J., *Punishment and Deterrence*, The University of Michigan Press, 1974.

Ashworth A., *Sentencing and Penal Policy*, Londres: Weidenfeld and Nicolson, 1983.

Ashworth A., *Sentencing and Criminal Justice*, 2ème édition, Londres: Butterwoths, 1995a.

Ashworth A., "English Sentencing Since the Criminal Justice Act 1991", *Overcrowded Times* 6/6 (1995b), 1, 19-20.

Austin J., Jones M., Bolyard M., *The Growing Use of Jail Boot Camps: The Current State of the Art*, Washington, D.C.: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1993.

Australian Bureau of Statistics, *National Correctional Statistics: Prison*, Melbourne, 1994-1996.

Australian Law Reform Commission, *Sentencing*, Canberra: Australian Government Publishing Service, 1988.

Babuel-Peyrissac P., *Droit français de l'amende en matière pénale*, Faculté de droit de Toulouse, Cahors: Imprimerie F. Plantade, 1885.

Barclay G.C., "Le système de justice pénale en Angleterre et au Pays de Galles", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 47/1 (1994), 72-96.

Barré M.-D., "130 années de statistique pénitentiaire en France", *Déviance et Société* 10/2 (1986), 107-128.

Barré M.-D., Tournier P., "La mesure du temps carcéral", *Revue de science criminelle* 2/1990, 379-387.

Baumer T.L., "Electronically Monitored Home Detention", *Overcrowded Times* 2/5 (1991), 4,16.

Beccaria C., *Des délits et des peines*, Paris: Flamarion, 1979 (édition originale: *Dei delitti e delle pene*, Milan, 1764).

Beck A.J., "Growth, Change, and Stability in the U.S. Prison Population, 1980-1995", *Corrections Management Quarterly* 1/2 (1997), 1-14.

Beck A.J., Gilliard D.K., "Prisoners in 1994", in: *Bureau of Justice Statistics Bulletin*, Washington DC: US Department of Justice, 1995, 1-16.

Beckett K., "Political Preoccupation with Crime Leads, Not Follows, Public Opinion", *Overcrowded Times* 8/5 (1997), 1, 8-11.

Bernat de Celis J., "Pourquoi les tribunaux français appliquent-ils si peu les peines dites «de substitution»?", *Archives de Politique Criminelle*, n°7, Paris: Pedone, 1984, 199-239.

Bertel C., "Die Wiederkehr der kurzen Freiheitsstrafe", *Österreichische Juristen-Zeitung* 42, 1987, 75-77.

Besozzi C., "Amtliche Datensammlungen in der Strafrechtspflege: die Situation in der Schweiz", in J.-M. Jehle (éd.), *Datensammlungen und Akten in der Strafrechtspflege*, Wiesbaden, 1989, 109-135.

Biles D., "Prisoners in Asia and Pacific", *Overcrowded Times* 6/6 (1995), 5-6.

Biles D., Ming-Kee R.L., "Hong Kong Prisons Before the Handover", *Overcrowded Times* 8/2 (1997), 1, 6-8.

Birklbauer A., *Die Teilbedingte Strafnachsicht: Ein Weg moderner Kriminalpolitik*, Vienne: Verlag Österreich, 1998.

Bishop N., "Le contrôle intensif par surveillance électronique: un substitut suédois à l'emprisonnement", *Bulletin d'information pénologique* 19-20, 1995, 8-10.

Block B.P., "It's Quick… It's Cheap… It's a Deal!", *Justice of the Peace* 157/40 (1993), 631-633.

Blumstein A., "Prison Populations: A System Out of Control?", in: M. Tonry et N. Morris (éds), *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 10, Chicago: The University of Chicago Press, 1988, 231-266**.**

Blumstein A., Cohen J., "A Theory of the Stability of Punishment", *The Journal of Criminal Law and Criminology* 64/2 (1973), 198-207.

Blumstein A., Cohen J., Martin S. E., Tonry M.H., *Research on Sentencing: The Search for Reform*, Washington D.C.: National Academy Press, Vol. I, 1983.

Blumstein A., Cohen J., Nagin D., "The Dynamics of a Homeostatic Punishment Process", *The Journal of Criminal Law and Criminology* 67/3 (1977), 317-334.

Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, tome II, Paris: Cosse et Marchal, 1864.

Bottomley A.K., Pease K., *Crime and Punishment: Interpreting the Data*, Philadelphia: Open University Press, 1986.

Bourque B.B., Han M., Hill S.M., *A National Survey of Aftercare Provisions for Boot Camp Graduates*, Washington, D.C.: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1996.

Box S., Hale C., "Economic Crisis and the Rising Prisoner Population in England and Wales", *Crime and Social Justice* 17 (1982), 20-35.

Box S., Hale C., "Unemployment, Crime and Imprisonment, and the Enduring Problem of Prison Overcrowding", in: R. Matthews et J. Young (éds), *Confronting Crime*, London: Sage, 1986, 72-96.

Boyce R.N., Perkins R.M., *Criminal Law and Procedure*, 7ème édition, Westbury: The Foundation Press, 1989.

Branham L.S., Krantz S., *Sentencing, Corrections, and Prisoners' Rights in a Nutshell*, 4ème édition, St. Paul: West Publishing, 1994.

Broadhurst R., "Aborigines and Crime in Australia", in: M. Tonry (éd.), *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, vol. 21: "Ethnicity, Crime, and Immigration: Comparative and Cross-National Perspectives", Chicago: The University of Chicago Press, 1997, 407-468.

Broderbund®, "MacGlobe®", version 1.5.0, Broderbund Software Inc., 1993.

Brodeur J.-P., "Réformes pénales et sentences: expériences nord-américaines", *Déviance et Société* 9/3 (1985), 165-200.

Brodeur J.-P., "Réformes et difformités pénales", *Déviance et Société* 14/2 (1990), 133-156.

Brown L., *A Fine on Time: The Monitoring and Evaluation of the Pilot Supervised Attendance Order Schemes*, Edinburgh: The Scottish Office Central Research Unit, 1994.

Budde R., "Vereinbarungen im italienischen Strafprozeß nach altem und neuem Recht", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 102/1 (1990), 196-221.

Bundesministerium für Justiz (Österreich), *Strafrechtsreform Entwurf 1986*, Wien: Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz (31), 1986.

Bundesregierung Österreich, *Sicherheitsbericht der Bundesregierung* (Austrian National Security Report), Vienne: Bundesregierung Österreich.

Bureau of Justice Statistics, *Correctional Populations in the United States, 1994*, U.S. Department of Justice, 1996.

Burgstaller M., "Empirische Daten zum neuen Strafrecht", *Oesterreichische Juristen-Zeitung* 38 (1983), 617-626.

Burgstaller M., "Drogenstrafrecht in Oesterreich", *Oesterreichische Juristen-Zeitung* 41 (1986), 520-528.

Camp C.G., Camp G.M., *The Corrections Yearbook*, South Salem NY: Criminal Justice Institute, 1994, 1995, 1996.

Carranza E., Liverpool N.J.O., Rodríguez-Manzanera L., "Alternatives to Imprisonment in Latin America and the Caribbean", in: U. Zvekic (éd.), *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, Chicago: Nelson-Hall, 1994.

Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Database «SEPT» (Séries pénitentiaires temporelles), Paris: CESDIP.

Chilton B.S., "Reforming Plea Bargaining To Facilitate Ethical Discourse", *Criminal Justice Policy Review* 5/4 (1991), 322-334.

Christie N., *Crime Control as Industry*, 2ème édition, New York: Routledge, 1994.

Clear T.R., "Correctional Policy, Neo-Retributionism, and the Determinate Sentence", *Justice System Journal* 4/1 (1978), 26-48.

Cohen J., "Incapacitation as a Strategy for Crime Control: Possibilities and Pitfalls", in: M. Tonry et N. Morris (éds), *Crime and Justice: An Annual Review of Research*, vol. 5, Chicago: The University of Chicago Press, 1983, 1-84.

Collectif, *Verhandlungen des neunundfünfzigsten deutschen Juristentages* (Hannover 1992), Munich: Beck, 1992.

Commission d'experts pour l'avant-projet du Code pénal, *Code pénal suisse: Procès-verbal de la deuxième commission d'experts*, volume Ier, Lucerne: Keller, 1912.

Conseil de l'Europe, *Bulletin d'information pénitentiaire*, 1983-1991; *Bulletin d'information pénologique*, 1992-1998; Base de données «S.PACE», 1999, Strasbourg: Council of Europe; *Bulletin d'information sur les activités juridiques au sein du Conseil de l'Europe et dans les États membres*, 1989.

Conseil de l'Europe, *Lexique Anglais - Français (principalement juridique)*, Strasbourg: Les Éditions du Conseil de l'Europe, 1993.

Conseil de l'Europe, *Rapport sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale*, accompagnant la Recommandation N° R (99) 22, élaboré par le Conseil de coopération pénologique, avec l'assistance de A. Kuhn, P. Tournier et R. Walmsley, 1999a.

Conseil de l'Europe, *Actes de la Douzième Conférence des Directeurs d'Administration Pénitentiaire (CDAP), Strasbourg, 26-28 novembre 1997*, Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), Strasbourg: Les Éditions du Conseil de l'Europe, 1999b (à paraître).

Cornil P., "Déclin ou renouveau de la répression pénale", *Revue* (belge) *de droit pénal et de criminologie* 45/8 (1965a), 715-729.

Cornil P., "Sursis et probation: La loi belge du 29 juin 1964", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 20/1 (1965b), 51-71.

Corso P., "Italy", in: C. Van den Wyngaert (éd.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Londres: Butterworths, 1993, 223-260.

Cousineau F.D., Plecas D.B., "Justifying Criminal Justice Policy with Methodologically Inadequate Research", *Canadian Journal of Criminology* 24/3 (1982), 307-321.

Cronin R.C., *Boot Camps for Adult and Juvenile Offenders: Overview and Update*, Washington, D.C.: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1994.

Cross R., Ashworth A., *The English sentencing System*, 3ème édition, London: Butterworths, 1981.

Crow I., "Le choix des peines et les récents changements législatifs en Grande-Bretagne", *Déviance et Société* 20/1 (1996), 3-16.

Crow I., Richardson P., Riddington C., Simon F.H., *Unemployment, Crime and Offenders*, London: Routledge, 1989.

Cusson M., "De l'évolution pénale", *Déviance et Société* 14/3 (1990), 315-323.

Danielsson M., *Statistics on the Prison and Probations Systems of Denmark, Finland, Norway and Sweden for 1991 and 1992*, Norrköping: Swedish Prison and Probation Administration, Research paper No. 6, 1995.

Département fédéral de justice et police, *De 29 à l'unité: Concept d'un code de procédure pénale fédéral*, Rapport de la Commission d'experts «Unification de la procédure pénale», Berne: DFJP, décembre 1997.

Desprez E., *De l'abolition de l'Emprisonnement*, Paris: Dentu, 1868.

Dias J. de Figueiredo, "Die Reform des Strafverfahrens in Portugal", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 104/2 (1992), 448-471.

Dias J. de Figueiredo, "Das portugiesische Strafgesetzbuch von 1982 in der Bewährung", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 105 (1993), 77-107.

Dölling D., "Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutschen Strafrecht", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 104, 1992, 259-289.

Donatsch A., "Vereinbarungen im Strafprozess", in: J. Gauthier, D.F. Marty et N. Schmid (éds), *Problèmes actuels de la lutte contre la criminalité*, Berne: Stämpfli, 1992, 159-177.

Dünkel F., *Die Herausforderung der geburtenschwachen Jahrgänge*, Freiburg im Br.: Max-Planck-Institut, 1987.

Dünkel F., *Empirische Beiträge und Materialien zum Strafvollzug*, Freiburg im Br.: MPI, 1992.

Durham A.M., *Crisis and Reform: Current Issues in American Punishment*, Boston: Little & Brown, 1994.

Easterbrook F.H., "Criminal Procedure as a Market System", *Legal Studies* 12/2 (1983), 289-332.

Eder-Rieder M.A., "Das österreichische Strafrecht: Vorstellung des Gesetzgebers und Verwirklichung in der Praxis", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 103, 1991, 219-249.

Erickson W.H., "The Finality of a Plea of Guilty", *Notre Dame Lawyer* 48/3 (1973), 835-849.

Fattah E., "La libération conditionnelle: les différentes conceptions", *Archives de Politique Criminelle* 8, Paris: Pedone, 1985, 55-72.

Faugeron C., Tournier P., "La crise des prisons françaises", *La justice; Cahiers Français*, n° 251 (1991), Paris: Direction de la documentation Française, 128-136.

FBI, *Crime in the United States 1994*, Washington D.C.: U.S. Department of Justice, 1995.

Feest J., "Reducing the prison population, Lessons from the West German experience?", in: J. Muncie et R. Sparks (éds), *Imprisonment, European Perspectives*, London: Harvester Wheatshear, 1991, 131-145.

Feltes T., "Ist der Strafvollzug am Ende? Gedanken zum Zusammenhang zwischen Ueberbelegung im Vollzug und dem Ausbau des Behandlungsvollzugs", *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe* 33/4 (1984), 195-201.

Finckenauer J.O., *Scared Straight! And the Panacea Phenomenon*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1982.

Fitzmaurice C., Pease K, "Prison Sentences and Population: A Comparison of some European Countries", *Justice of the Peace* 146/38 (18 septembre 1982), 575-579.

Flanagan T.J., McLeod M., *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1982*, US Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, Washington DC: USGPO, 1983.

Fleischer W., *Die Strafzumessung bei Geldstrafen. Darstellung des Sanktionsmittels Geldstrafe und dessen empirische Überprüfung nach Einführung des Tagessatzsystems*, thèse, Giessen, 1983.

Forer L.G., *A Rage to Punish: The Unintended Consequences of Mandatory Sentencing*, New York: Norton, 1994.

Foucault M., *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris: Gallimard, 1975.

Frase R.S., "Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care?", *California Law Review* 78/3 (1990), 542-665.

Freiberg A., "Prison Populations Up, Sentencing Policy Harsher in Australia", *Overcrowded Times* 9/1 (1998), 1, 9-11.

Freiberg A., "Understanding Rising Prison Populations in Australia", *Overcrowded Times* 10/5 (1999), 1, 8-11.

Garrett C.J., *Meta-Analysis of the Effects of Institutional and Community Residential Treatment on Adjudicated Delinquents*, Ann Arbor: University of Microfilms International, 1984.

Garrett C.J., "Effects of Residential Treatment on Adjudicated Delinquents: A Meta-Analysis", *Journal of Research in Crime and Delinquency* 22/4 (1985), 287-308.

Gautier A., "A propos de la condamnation conditionnelle", *Revue Pénale Suisse* 3 (1890), 299-333.

Gendreau P., Ross R.R., "Revivification of Rehabilitation: Evidence from the 1980s", *Justice Quarterly* 4/3 (1987), 349-407.

Gerlach G., *Absprachen im Strafverfahren: Ein Beitrag zu den Rechtsfolgen fehlgeschlagener Absprachen im Strafverfahren*, Berlin: Peter Lang, 1992.

Gertz M.G., "The Dynamics of Plea Bargaining in Three Countries", *Criminal Justice Review* 15/1 (1990), 48-63.

Gescher N., *Boot Camp-Programme in den USA: Ein Fallbeispiel zum Formenwandel in der amerikanischen Kriminalpolitik*, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Band 3, 1998.

Gimeno Sendra V., "Absprachen im spanischen Strafverfahren", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 104/1 (1992), 223-233.

Glaser D., "Review of: *The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of treatment evaluation studies*, by D. Lipton, R. Martinson, and J. Wilks, *Journal of Research in Crime and Delinquency* 13/2 (1976), 179-182.

Godefroy T., Laffargue B., *Changements économiques et répression pénale: plus de chômage, plus d'emprisonnement?*, Paris: CESDIP, Déviance & Contrôle Social n° 55, 1991.

Godefroy T., Laffargue B., *Les coûts du crime en France: Estimation monétaire des criminalités; Données pour 1988 à 1991*, Paris: CESDIP, Études & Données Pénales, no. 71, 1995.

Göpinger H., *Kriminologie*, 4ème édition, Munich: Beck, 1980.

Gorta A., "Impact of the Sentencing Act 1989 on the NSW Prison Population", *Current Issues in Criminal Justice* 3/3, 1992, 308-317.

Gorta A., Eyland S., *Truth in Sentencing: The Impact of the Sentencing Act, 1989*, New South Wales Department of Corrective Services, Research Publication No. 22, 1990.

Gottfredson D.M., Wilkins L.T., Hoffman P.B., *Guidelines for Parole and Sentencing*, Lexington (Mass.): Lexington Books, 1978.

Government of Japan, *Summary of the White Paper on Crime*, Tokyo: Ministry of Justice, 1965-1995.

Government of Japan, *White Paper on Police 1995 (Excerpt)*, Tokyo: National Police Agency, 1996.

Gowdy V.B., "Historical Perspective", in: D.L. MacKenzie et E.E. Herbert (éds), *Correctional Boot Camps: A Tough Intermediate Sanction*, 1996, 1-15.

Graham J., "Decarceration in the Federal Republic of Germany. How Practitioners Are Succeeding Where Policy-Maker Have Failed", *The British Journal of Criminology* 30/2 (1990), 150-170.

Graven J., "Le sens du sursis conditionnel et son développement", *Revue Pénale Suisse* 69 (1954), 261-297.

Graven P., "La réforme pénale européenne et la révision partielle du Code pénal suisse", *Revue Pénale Suisse* 85 (1969), 225-246.

Graven P., "Quelques considérations sur le sursis", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 24/1 (1970), 11-28.

Grebing G., "L'amende: Journée de l'association allemande de droit comparé; Séance de droit pénal comparé" (Hambourg, le 21 septembre 1973), *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1974, 700-709.

Grebing G., "Probleme der Tagessatz-Geldstrafe", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 88/4 (1976), 1049-1115.

Grebing G., *The Fine in Comparative Law: A survey of 21 Countries*, Cambridge: Institute of Criminology Occasional Paper No. 9, 1982.

Greene J., "The Staten Island Day-Fine Experiment", in: National Institute of Justice; Issues and Practices, *Day Fines in American Courts: The Staten Island and Milwaukee Experiments*, Washington: U.S. Department of Justice, 1992.

Greve V., *Criminal Justice in Denmark: An Outline*, Kriminalistik Instituts Stencilserie Nr. 54, Copenhagen, 1990.

Hall K.L., *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Oxford: University Press, 1992.

Hamai K., "Prison Population in Japan Stable for Thirty Years", *Overcrowded Times* 10/1 (1999), 1, 14-19.

Hanak G., Pilgram A., *Der andere Sicherheitsbericht; Ergänzungen zum Bericht des Bundesregierung*, Wien: Verlag für Gesellschaftskritik, 1991.

Hayeslip D.W., "The Future of Boot Camps", in: D.L. MacKenzie et E.E. Herbert (éds), *Correctional Boot Camps: A Tough Intermediate Sanction*, 1996, 297-307.

Heidensohn F., "Women and Crime: Questions for Criminology", in: P. Carlen et A. Worall (éds), *Gender, Crime and Justice*, Philadelphia: Open University Press, 1987, 16-27.

Hein S., "Italien", in: W. Perron (éd.), *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Aulands*, Freiburg im Br.: Iuscrim, 1995, 149-193.

Heinz W., "Ursachen der Gefängnisüberfüllung - oder: Ist die Reform des Sanktionenrechts gescheitert", in: H. Jung (éd.), *Fälle zum Wahlfach Kriminologie*, Munich: Beck, 1988, 42-84.

Hermann J., "Der amerikanische Strafprozeß", in: H. Jung (éd.), *Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen*, Berlin: de Gruyter, 1990, 133-160.

HEUNI, *Crime and Criminal Justice in Europe and North America, 1986-1990*, K. Kangaspunta (éd.), Helsinki: HEUNI, Publication Series No. 25, 1995a.

HEUNI, *Profiles of Criminal Justice Systems in Europe and North America*, K. Kangaspunta (éd.), Helsinki: HEUNI, Publication Series No. 26, 1995b.

HEUNI, *Crime and Criminal Justice in Europe and North America, 1990-1994*, K. Kangaspunta, M. Joutsen et N. Ollus (éds), Helsinki: HEUNI, Publication Series No. 32, 1998.

HEUNI, *Profiles of Criminal Justice Systems in Europe and North America, 1990-1994*, K. Kangaspunta, M. Joutsen, N. Ollus et S. Nevala (éds), Helsinki: HEUNI, Publication Series No. 33, 1999.

Heurtin A.-S., *Alternative Strafen zur kurzen Freiheitsstrafe: Rechtsvergleich Deutschland - Frankreich*, Rapport de recherche patronné par le Prof. G. Kaiser, Freiburg im Br., 1995.

Hidden P., "The Sentencing Act: An Historical Overview", *Current Issues in Criminal Justice* 3/3, 1992, 287-297.

Hillsman S. T., "Fines and Day Fines", *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 12, Chicago: The University of Chicago Press, 1990a, 49-98.

Hillsman S. T., "Day Fines in New York: The Staten Island Economic Sanctions Project", *Overcrowded Times* 1/4 (1990b), 5-6.

Holmes M.D., Daudistel H.C., Taggart W.A., "Plea Bargaining Policy and State District Court Caseloads: An Interrupted Time Series Analysis", *Law & Society Review* 26/1 (1992), 139-159.

Honert A., "Der italienische Strafprozeß: die Forentwiklung einer Reform", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 106/2 (1994), 427-447.

Hünerfeld P., "Neues Strafrecht in Portugal", *Juristenzeitung* 38/1 (1983), 673-675.

Hünerfeld P., "Landesbericht Portugal", in: A. Eser et B. Huber (éds), *Strafrechtsentwicklung in Europa 2: Landesberichte 1984/1986 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur*, Freiburg im Br.: Max-Planck-Institut, 1988, 1255-1286.

Ishii A., Bindzus D., "Prisons in Japan - Resocialization by the means of treatment?", *The Aoyama Law Review* 29/3-4 (1988), 362-328.

Jaccoud M., "La justice dans les sociétés inuit traditionnelles", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 49/2 (1996), 131-146.

Jackson R.H., "The Federal Prosecutor", *Journal of the American Judicature Society* 24/1 (1940), 18-20.

Jankovic I., "Labor Market and Imprisonment", *Crime and Social Justice* 8 (1977), 17-31.

Janssen H., *Die Praxis der Geldstrafenvollstreckung: Eine empirische Studie zur Implementation kriminalpolitischer Programme*, Francfort: Peter Lang, 1994.

Jescheck H.-H., "Le nouveau droit pénal allemand mis à l'épreuve", *Archives de Politique Criminelle* 8, Paris: Pedone, 1985, 153-168.

Jescheck H.H., "Grundgedanken der neuen italienischen Strafprozeßordnung in rechtsvergleichender Sicht", in: *Strafgerechtigkeit*, Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg: Müller, 1993, 659-679.

Jescheck H.-H., "Einführung", in: *Strafgesetzbuch*, Munich: Beck/dtv, 29ème édition, décembre 1994.

Jesionek U., "Die Reform des Jugendstrafrechtes", *Österreichische Richterzeitung* 61/9 (1983), 219-228.

Johnson E.H., *Japanese Corrections; Managing Convicted Offenders in an Orderly Society*, Carbondale: Southern Illinois University Press, 1996.

Jolin A., Stipak B., "Drug Treatment and Electronically Monitored Home Confinment: An Evaluation of a Community-Based Sentencing Option", *Crime & Delinquency* 38/2 (1992), 158-170.

Jongman R.W., "Chômage et (puis?) crime", *Déviance et Société* 7/4 (1983), 339-346.

Joutsen M., *Criminal Justice Systems in Europe: Finland*, Helsinki: Ministry of Justice, 1995.

Joyce N.M., "A View of the Future: The Effect of Policy on Prison Population Growth", *Crime and Delinquency* 38/3 (1992) 357-368.

Junger-Tas J., *Alternatives to Prison Sentences: Experiences and Developments*, Amsterdam: Kluger, 1994.

Justice, *Negociated Justice: A Closer Look at the Implications of Plea Bargains*, Londres 1993.

Kaiser G., *Kriminologie: Ein Lehrbuch*, 2ème édition, Heidelberg, 1988.

Kaiser G., *Kriminologie: Eine Einführung in die Grundlagen*, 9ème édition, Heidelberg: Müller, 1993.

Kaiser G., Kerner H.-J., Sack F., Schellhoss H., *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 3ème édition, Heidelberg: Müller Juristischer Verlag, 1993.

Kaiser G., Kerner H.-J., Schöch H., *Strafvollzug: Eine Einführung in die Grundlagen*, 4ème édition, Heidelberg: Müller Juristischer Verlag, 1991.

Kaplan J., Skolnick J.H., Feeley M.M., *Criminal Justice: Introductory Cases and Materials*, 5ème édition, Westbury: The Foundation Press, 1991.

Kellens G., *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Liège: Collection Scientifique de la Faculté de Droit, 1991.

Kellens G., "Le projet suisse de réforme des sanctions pénales en perspective internationale", in: S. Bauhofer et P.-H. Bolle (éds), *Réforme des sanctions pénales*, Zurich: Rüegger, 1994, 45-69.

Kensey A., Tournier P., *Libération sans retour? Devenir judiciaire d'une cohorte de sortants de prison condamnés à une peine à temps de 3 ans ou plus*, Paris: Ministère de la Justice (SCERI, Travaux & Documents n° 47; CESDIP, Études & Données pénales n° 69), 1994.

Kensey A., Tournier P., "French Prison Numbers Stable Since 1988, But Populations Changing", *Overcrowded Times* 9/4 (1998), 1, 10-16.

Kerner H.-J., "Les sanctions pénales classiques et leurs altérations dans les politiques criminelles européennes", *Annales Internationales de Criminologie* 25/1-2 (1987), 91-110.

Kerner H.-J., "La neutralisation est-elle un objectif acceptable?", in: A. Tsitsoura (éd.), *Les objectifs de la sanction pénale*, Brussels: Bruylant, 1989, 101-112.

Kerner H.-J., *Kriminologie Lexikon*, 4ème édition, Heidelberg: Kriminalistik Verlag, 1991.

Killias M., "Ueberfüllte Gefängnisse - was nun? Zur aktuellen Bedeutung der Forschungen über Gefangenenraten", in: J. Schuh (éd.), *Aktuelle Probleme des Straf- und Massnahmenvollzugs*, Grüsch: Rüegger, 1987, 83-114.

Killias M., *Les Suisses face au crime*, Grüsch: Ruegger, 1989.

Killias M., "Gun Ownership and Violent Crime: The Swiss Experience in International Perspective", *Security Journal* 1/3 (1990), 169-174.

Killias M., *Précis de criminologie*, Berne: Staempfli, 1991.

Killias M., "Gun Ownership, Suicide and Homicide: An International Perspective", in: A. Alvazzi del Frate, U. Zvekic et J.J.M. van Dijk (éds), *Understanding Crime: Experiences of Crime and Crime Control*, Rome: UNICRI, 1993, 289-302.

Killias M., "Der Kreuzzug gegen kurze Freiheitsstrafen: Historische Hintergründe, neue Erwartungen, und die verdrängten Folgen", in: S. Bauhofer et P.-H. Bolle (éds), *Réforme des sanctions pénales*, Coire: Rüegger, 1994, 111-136.

Killias M., "La criminalisation de la vie quotidienne et la politisation du droit pénal", *Revue de droit suisse* 114/4 (1995), 367-458.

Killias M., *Précis de droit pénal général*, Berne: Staempfli, 1998.

Killias M., Grandjean C., "Chômage et taux d'incarcération: L'exemple de la Suisse de 1890 à 1941", *Déviance et Société* 10/4 (1986), 309-322.

Killias M., Aebi M.F., Kuhn A., Rônez S., "Sentencing in Switzerland", in: M. Tonry et R. Frase (éds), *Punishment and Penal Systems in Western Countries*, New-York: Oxford University Press, 2000 (à paraître).

Killias M., Kuhn A., Rônez S., "Sentencing in Switzerland", *Overcrowded Times* 6/3 (1995), 1, 13-17.

Kiwull H., *Kurzfristige Freiheitsstrafen und Geldstrafen vor und nach der Strafrechtsreform, einschliesslich der Entziehung der Fahrerlaubnis und des fahrverbots als Mittel der Spezialprävention*, Freiburg im Br., 1979.

Klockars C.B., "The True Limits of Effectiveness of Correctional Treatment", *Prison Journal* 55/1 (1975), 53-66.

Knapp W., *The Knapp Commission Report on Police Corruption*, New York: Braziller, 1972.

Knüsel M., "Die Teilbedingte Freiheitsstrafe: Abermals eine neue Variante der Kurzen Freiheitsstrafe?", in: K.-L. Kunz (éd.), *Die Zukunft der Freiheitsstrafe*, Berne: Haupt, 1989, 43-62.

Knüsel M., *Die Teilbedingte Freiheitsstrafe*, Berne: Haupt, 1995.

Krainz K.W., "Länderbericht Österreich", in: F. Dünkel (éd.), *Strafvollzug heute und morgen: Perspectiven der Verbesserung von Lebensbedingungen und Rechten von Gefangenen* (à paraître).

Kuhn A., "Les origines du surpeuplement carcéral en Suisse", *Déviance et société* 11/4 (1987), 365-379.

Kuhn A., *Punitivité, politique criminelle et surpeuplement carcéral - ou comment réduire la population carcérale*, Berne: Haupt, 1993a.

Kuhn A., "Attitudes towards Punishment", in: A. Alvazzi del Frate, U. Zvekic et J.J.M. van Dijk (éds), *Understanding Crime: Experiences of Crime and Crime Control*, Rome: UNICRI, 1993b, 271-288.

Kuhn A., "Le nombre carcéral", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 47/3 (1994a), 310-321.

Kuhn A., "What can we do about prison overcrowding?", *European Journal on Criminal Policy and Research* 2/4 (1994b), 101-106.

Kuhn A., "Les effets probables de certaines mesures proposées par le projet de révision de la partie générale du CPS", in: S. Bauhofer et P.-H. Bolle (éds) *Réforme des sanctions pénales*, Coire: Rüegger, 1994c, 87-109.

Kuhn A., "L'évolution des taux de détention en Europe", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 48/4 (1995a), 427-452.

Kuhn A., "Le sursis partiel: un moyen de lutter contre les longues peines?" *Revue pénale suisse* 113/2 (1995b), 173-196.

Kuhn A., "Étude des fluctuations de la population carcérale allemande", *Déviance et Société* 20/1 (1996), 59-83.

Kuhn A., "La peine pécuniaire" *Revue Pénale Suisse* 115/2 (1997a), 147-168.

Kuhn A., "Evolution de la population carcérale: États-Unis ou Finlande. Le choix est entre nos mains", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 50/4 (1997b), 400-419.

Kuhn A., "Les effets possibles de la révision du droit suisse des sanctions", *Revue Pénale Suisse* 117/3 (1999), 290-307.

Kuhn A., Madignier B., "Surveillance électronique: la France dans une perspective internationale", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 4/1998, 671-686.

Kühne H.H., "Germany", in: C. Van den Wyngaert (éd.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Londres: Butterworths, 1993, 137-162.

Kunz K.-L., *Kriminologie: eine Grundlegung*, Berne: Haupt, 1994.

Kurata S., Hamai K., *Criminal Justice at Work 1996; Outline of Crime Trends, Criminal Procedure, and Juvenile Justice System in Japan*, Tokyo: Ministry of Justice, Research and Training Institute, 1996, Internet: http://www.tokyoweb.or.jp/JCPS/index-e.htm.

LaFave W.R., Israel J.H., *Criminal Procedure*, 2ème édition, St. Paul: West Publishing, 1992 (avec remises à jour jusqu'en juillet 1996).

Laffargue B., Godefroy T., "La prison républicaine et son environnement économique. Population en prison et marché du travail (1870-1914)", *Déviance et société* 14/1 (1990), 39-58.

Laffargue B., Godefroy T., "La pauvreté, le crime et la prison", *Bulletin d'information du Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les*

Institutions Pénales (CESDIP), Questions pénales, Paris: Ministère de la Justice et CNRS, juin 1991.

Lambropoulou E., "Umwandlung der Freiheitsstrafe als kriminalpolitisches Modell? Zur Diskrepanz von Verurteilungen und Inhaftierungen in Griechenland", *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 76/2 (1993), 91-100.

Landreville P., "La surpopulation des prisons: Quelques considérations à partir de la situation canadienne", *Déviance et Société* 12/3 (1988), 291-296.

Landreville P., "Prison Overpopulation and Strategies for Decarceration", *Revue canadienne de criminologie* 37/1 (1995), 39-60.

Langbein J.H., "Land without Plea Bargaining: How the Germans Do It", *Michigan Law Review* 78/2 (1979), 204-225.

Langbein J.H., "Torture and Plea Bargaining", *The Public Interest* 58 (1980), 43-61.

Languin N., Liniger M., Monti B., Roth R., Sardi M., Strasser F. R., *La libération conditionnelle: risque ou chance? La pratique en 1990 dans les cantons romands*, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, Collection Genevoise, Faculté de Droit de Genève, 1994.

Lappi-Seppälä T., "Recent Trends in Finnish Sentencing Policy", *Overcrowded Times* 10/5 (1999), 1, 20-23.

Lappi-Seppälä T., "Sentencing and Punishment in Finland: The Decline of the Repressive Ideal", in: M. Tonry et R. Frase (éds), *Punishment and Penal Systems in Western Countries*, New-York: Oxford University Press, 2000 (à paraître).

Lemire G., Normandeau A., "L'abolition des libérations conditionnelles aux États-Unis (1973-1993): Bilan de la recherche", *Revue canadienne de criminologie* 36/1 (1994), 63-78.

Levasseur G., Champenois-Marnier M.-P., "L'application du sursis partiel par les tribunaux correctionnels français", *Annales internationales de criminologie* 17 (1978), 117-146.

Levi M., "Evaluating the Regulation of Money-Laundering", *Bulletin de Criminologie* 21/2 (1995), 23-31.

Lévy-Bruhl H., "Ethnologie juridique", in: *Ethnologie générale*, Bruges: Gallimard (Encyclopédie de la Pléiade n° 24), 1968, 1111-1179.

Lilly J.R., "Electronic Monitoring in the U.S.: An Update", *Overcrowded Times* 4/5 (1993), 4, 15.

Lilly J.R., Ball R.A., Curry G.D., McMullen J., "Electronic Monitoring of the Drunk Driver: A Seven-Year Study of the Home Confinment Alternative", *Crime & Delinquency* 39/4 (1993), 462-484.

Lipsey M.W., "Juvenile Delinquency Treatment: A Meta-Analytic Inquiry into the Variability of Effects", in: T.D. Cook (éd.), *Meta-Analysis for Explanation: A Casebook*, New York: Russell Sage Foundation, 1992, 83-127.

Lipton D., Martinson R., Wilks J., *The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of treatment evaluation studies*, New York: Praeger, 1975.

Logoz P., *Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Générale*, Neuchâtel: Delachaux & Niestlé, 1976.

Lopes Rocha M.A., "Évaluation critique du Code Pénal portugais", *Annales Internationales de Criminologie* 25/1-2 (1987), 29-54.

Lüdemann C., "Land without Plea Bargaining? How the Germans Do It. Results of an Empirical Study", *EuroCriminology* 7 (1994), 119-140.

Lutze F.E., Marenin O., "The Effectiveness of a Shock Incarceration Program and a Minimum Security Prison in Changing Attitudes Towards Drugs", *Journal of Contemporary Criminal Justice* 13/2 (1997), 114-138.

Lynch D., "The Impropriety of Plea Agreements: A Tale of Two Counties", *Law & Social Inquiry*, Journal of the American Bar Foundation, 19/1 (1994), 115-133.

Macioszek J., Tournier P., *Base de données SEPT (séries pénitentiaires temporelles): représentations graphiques*, Paris: CESDIP, Études et données pénales n° 63, 1991.

MacKenzie D.L., "Boot Camps: A National Assessment", *Overcrowded Times* 5/4 (1994), 1, 14-18.

MacKenzie D.L., Brame R., McDowall D., Souryal C., "Boot Camp Prisons and Recidivism in Eight States", *Criminology* 33/3 (1995), 327-357.

MacKenzie D.L., Parent D.G., "Shock Incarceration and Prison Crowding in Louisiana", *Journal of Criminal Justice* 19/3 (1991), 225-237.

MacKenzie D.L., Piquero A., "The Impact of Shock Incarceration Programs on Prison Crowding", *Crime & Delinquency* 40/2 (1994), 222-249.

MacKenzie D.L., Shaw J.W., "The Impact of Shock Incarceration on Technical Violations and New Criminal Activities", *Justice Quarterly* 10/3 (1993), 463-487.

MacKenzie D.L., Souryal C., "Boot Camps: Rehabilitation, Recidivism reduction Outrank Punishment As Main Goals", *Corrections Today*, octobre 1991, 90-96.

MacKenzie D.L., Souryal C., *Multisite Evaluation of Shock Incarceration*, Washington, D.C.: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1994.

MacKenzie D.L., Souryal C., "Inmates' Attitude Change During Incarceration: A Comparison of Boot Camp with Traditional Prison", *Justice Quarterly* 12/2 (1995), 325-354.

Maguire K., Pastore A. L., *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1994*, US Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, Washington, DC: USGPO, 1995 (cité: *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1994*).

Maguire K., Pastore A.L., *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1995*, US Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, Washington DC: USGPO, 1996 (cité: *Sourcebook of Criminal Justice Statistics 1995*).

Mair G, "Electronic Monitoring in England and Wales", *Overcrowded Times* 4/5 (1993), 5, 12.

Mair G., Nee C., *Electronic Monitoring: The Trials and Their Results*, Londres: HMSO, Home Office Research Study 120, 1990.

Marcus F., *Das Dänische Strafgesetzbuch*, Berlin: Walter de Gruyter, 1964.

Marenin O., "The State of Plea Bargaining in Alaska", *Journal of Crime and Justice* 18/1 (1995), 167-197.

Martin R., Mutchnick R.J., Austin W.T., *Criminological Thought: Pioneers Past and Present*, New York: Macmillan, 1990.

Martinson R., "The Paradox of Prison Reform" (Parts I-IV), *New Republic* 166/14-17 (1972), I/23-25, II/13-15, III/17-19, IV/21-23.

Martinson R., "What Works? Questions and Answers About Prison Reform", *Public Interest* 35/1 (1974), 22-54.

Martinson R., "New Findings, New Views: A Note of Caution Regarding Sentencing Reform", *Hofstra Law Review* 7/2 (1979), 243-258.

Mathiesen T., "The arguments against building more prisons", in: J. Muncie et R. Sparks (éds), *Imprisonment, European Perspectives*, London: Harvester Wheatshear, 1991, 177-184.

Mauer M., *Americans Behind Bars: A Comparison of International Rates of Incarceration*, Washington, D.C., Sentencing Project, 1991.

Mauer M., *Americans Behind Bars: One Year Later*, Washington, D.C., Sentencing Project, 1992.

Mauer M., *Americans Behind Bars: The International Use of Incarceration, 1992-1993*, Washington, D.C., Sentencing Project, 1994.

Mauer M., *Americans Behind Bars: U.S. and International Use of Incarceration, 1995*, Washington, D.C., Sentencing Project, 1997.

Maxfield M.G., "Electronic Monitoring in Marion County, Indiana", *Overcrowded Times* 2/5 (1991), 5, 17.

Mayhew P., van Dijk J.J.M., "Le sondage international de victimisation: Quelques résultats marquants obtenus dans vingt pays industrialisés", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 48/3 (1995), 259-276.

Mayhew P., van Dijk J.J.M., *Criminal Victimisation in Eleven Industrialized Countries: Key Findings from the 1996 International Crime Victimes Survey*, La Haye: Dutch Ministry of Justice, 1997.

McAuley F., O'Dowd J., "Ireland", in: C. Van den Wyngaert (éd.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Londres: Butterworths, 1993, 185-222.

McConnell Clark Foundation (The Edna), *Seeking Justice: Crime and Punishment in America*, New York: The Edna McConnell Clark Foundation, 1995.

McCoy C., *Politics and Plea Bargaining - Victim's Rights in California*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1993.

McCoy C., "Is the Trial Penalty Inevitable?", manuscrit soumis pour publication, Rutgers University School of Criminal Justice, 1996.

McCoy T.R., Mirra M.J., "Plea Bargaining as Due Process in Determining Guilt", *Stanford Law Review* 32/5 (1980), 887-941.

McDonald W.F., *Plea Bargaining: Critical Issues and Current Practices*, Washington D.C.: Government Printing Office, 1985.

Meurs D., Tournier P., "L'érosion des peines: Analyse statistique de cohortes de détenus libérés, condamnés à une peine de trois ans ou plus", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1985, 533-540.

Ministero di Grazia e Giustizia (Italie), *Libro Bianco: I dati essenziali del sistema penitenziario italiano in cifre*, Rome, 1993.

Ministry of Justice Japan, *Graphic Introduction to Japanese Corrections*, Tokyo: Correction Bureau, 1995.

Ministry of Justice Japan, *Correctional Institutions in Japan 1995*, Tokyo: Correction Bureau, 1996.

Ministry of Justice (Netherlands), *Electronic Monitoring*, La Haye: National Agency of Correctional Institutions, 1996.

Ministry of Justice (Netherlands), *Electronic Monitoring: Report USA*, La Haye: Ministry of Justice, Department of Judicial Institution, 1997.

Ministry of Justice (Sweden), *The swedish Penal Code*, Stockholm: BRÅ-report 1990:3, National Council for Crime Prevention, 1990.

Moos R., "Grundlinien und Standortbestimmung des österreichischen Strafprozeßrechts", in: H. Jung (éd.), *Das Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen*, Berlin: de Gruyter, 1990, 47-82.

Moppert A., "Die Revision des Strafgesetzbuches", *Revue Suisse de Jurisprudence (SJZ)* 65/11 (1969), 165-176.

Morash M., Rucker L., "A Critical Look at the Idea of Boot Camp as a Correctional Reform", *Crime & Delinquency* 36/2 (1990), 204-222.

Morgan R., "Punitive Policies and Politics Crowding English Prisons", *Overcrowded Times* 5/3 (1994), 1-2, 9-10.

Morgan R., "Tortures et traitements inhumains ou dégradants en Europe: quelques données, quelques questions", in: C. Faugeron, A. Chauvenet et P. Combessie (éds), *Approches de la prison*, Bruxelles: De Boeck Université, 1996.

Morris N., "Deinstitutionalization of Correctional Measures, in: *Crime and Crime Control: Past, Present, and Future*, Seoul: Korean Institute of Criminology, 1991, 339-350.

Moxon D., "Developments in fine and fine enforcement", *Home Office Research Bulletin* No 30, 1991, 30-34.

National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, *A National Strategy to Reduce Crime*, Washington: U.S. Department of Justice, 1973.

National Institute of Justice, "The Extent and Costs of Crime Victimization: a New Look", *Research Preview*, January 1996.

Neumaier R., *Die geschichtliche Entwicklung der Geldstrafe vom 15. Jahrhundert bis zum RStGB*, Tübingen: Eberhard-Karls-Universität, 1947.

Newman D.J., "The Agnew Plea Bargain", *Criminal Law Bulletin* 10/1 (1974), 85-90.

Nicot X., "Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives au régime des peines", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 26/3 (1971), 621-648.

Nieto M., *Boot Camps: An Alternative Punishment Option for the Criminal Justice System*, Sacramento: California Research Bureau, 1995.

Normandeau A., "La nouvelle pénologie des États-Unis d'Amérique", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 48/3 (1995), 350-365.

Normandeau A., "Bilan criminologique de quatre politiques et pratiques pénales américaines contemporaines", *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 2/1996, 333-346.

O'Brian K.J., "Plea Bargaining and the Supreme Court: The Limits of Due Process and Substantive Justice", *Hastings Constitutional Law Quarterly* 9/1 (1981), 109-151.

Oberheim R., "Gefängnisüberfüllung; Versuch einer Skizzierung von Begriff, Wesen, internationaler Verbreitung, Geschichte, aktueller Bestandsaufnahme, Folgen und Ursachen der Ueberbelegung im Strafvollzug", *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe* 34/1 (1985a), 15-22.

Oberheim R., *Gefängnisüberfüllung; Ursachen, Folgen und Lösungsmöglichkeiten in der Bundesrepublik Deutschland mit einem internationalen Vergleich*, Europäische Hochschulschriften II/475, Peter Lang, 1985b.

Oberholzer N., "Informelle Absprachen im Strafverfahren", *Pratique Juridique Actuelle* 1/1 (1992), 7-16.

Oberholzer N., "Absprachen im Strafverfahren - pragmatische Entlastunsstrategie oder Abkehr vom strafprozessualen Modell?", *Revue Pénale Suisse* 111/2 (1993), 157-174.

Office fédéral de la justice, *Avant-projets de la Commission d'experts concernant la revision de la Partie générale et du Troisième livre du Code pénal et concernant une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, Berne, 1993a; *Rapport concernant la revision de la Partie générale et du Troisième livre du Code pénal et concernant une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, Berne, 1993b.

Office fédéral de la justice, *Résultats de la procédure de consultation au sujet des avants-projets de la Commission d'experts concernant la Partie générale et le Troisième livre du Code pénal et concernant une Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, Berne, 1995a; *Résumé des résultats de la procédure de consultation relative aux avant-projets de la commission d'experts concernant la partie générale et le troisième livre du code pénal ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*, Berne, 1995b.

Office fédéral de la justice, "Electronic monitoring (EM) en tant que méthode d'exécution alternative de la peine - Autorisation délivrée par le Conseil fédéral", *Information sur l'exécution des peines et mesures* 2/99, Berne: OFJ, Section Exécution des peines et mesures, août 1999.

Office fédéral de la statistique, *Annuaire statistique de la Suisse*, Éditions Birkhäuser, Bâle; *Statistique de la criminalité*, Berne.

Osler M.W., "Shock Incarceration: Hard Realities and Real Possibilities", *Federal Probation*, mars 1991, 34-42.

Padgett J.F., "The Emergent Organization of Plea Bargaining", *American Journal of Sociology* 90/4 (1985), 753-800.

Palmer T., "Martinson Revisited", *Journal of Research in Crime and Delinquency* 12/2 (1975), 133-152.

Palmer T., *Correctional Intervention and Research: Current Issues and Future Prospects*, Lexington: Lexington Books, 1978.

Palumbo D.J., Clifford M., Snyder-Joy Z.K., "From Net Widening to Intermediate Sanctions: The Transformation of Alternatives to Incarceration From Benevolence to Malevolence", in: J.M Byrne, A.J Lurigio et J. Petersilia (éds), *Smart Sentencing: The Emergence of Intermediate Sanctions*, Londres: Sage, 1992, 229-244.

Parent D.G., *Shock Incarceration: An Overview of Existing Programs*, Washington, D.C.: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1989.

Parent D.G., "Boot Camps Failing to Achieve Goals", *Overcrowded Times* 5/4 (1994), 8-12.

Parent D.G., "Boot Camps and Prison Crowding", in: D.L. MacKenzie et E.E. Herbert (éds), *Correctional Boot Camps: A Tough Intermediate Sanction*, 1996, 263-274.

Parnas R.I., Atkins R.J., "Abolishing Plea Bargaining: A Proposal", *Criminal Law Bulletin* 14/2 (1978), 101-122.

Pease K., "Cross-National Imprisonment Rates: Limitations of Method and Possible Conclusions", *The British Journal of Criminology* 34/Special Issue (1994), R.D. King et M. Maguire (éds), *Prison in Context*, 116-130.

Pease K., *L'avenir de l'emprisonnement et de ses alternatives*, Conseil de l'Europe, Strasbourg: CDPC [95] 18, 1995.

Pease K., Sampson M., "Doing Time and Making Time", *The Howard Journal of Penology & Crime Prevention* 16/2 (1977), 59-64.

Pellegrini G.-J., *Jus Ecclesiae Poenale*, tome III: *De Poenis in specie*, Neapoli: M. d'Auria Pontificius Editor, 1967.

Petitcuenot C., *De l'amende: Du rôle à lui attribuer dans un système pénal rationnel; Des réformes à introduire dans son exécution*, Dijon: Imprimerie Barbier Marilier, 1898.

Pfeiffer C., "Und wenn es künftig weniger werden - Die Herausforderung der geburtenschwachen Jahrgänge", in: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, *Und wenn es künftig weniger werden - Die Herausforderung der geburtenschwachen Jahrgänge*, Munich, 1987.

Pfeiffer C., *Jugendkriminalität und jugendstrafrechtliche Praxis: Eine vergleichende Analyse zu Entwicklungstendenzen und regionalen Unterschieden*, Hanover: Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen, 1988.

Piquerez G., *Précis de procédure pénale suisse*, 2ème édition, Lausanne: Payot, 1994.

Pisapia G.D., "Le nouveau code de procédure pénale italien", *Archives de Politique Criminelle*, N° 13, 1991, 115-126.

Potas I., "The Sentencing Act 1989: Impact and Review", *Current Issues in Criminal Justice* 3/3, 1992, 318-328.

Pradel J., "France", in: C. Van den Wyngaert (éd.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Londres: Butterworths, 1993, 105-136.

Pradel J., "Quelques tendances actuelles de la pénologie américaine", *Revue Internationale de Droit Pénal* 66/1 et 2 (1995), 271-276.

Proband S.C., "Success in Finland in Reducing Prison Use", *Overcrowded Times* 5/5 (1994), 1, 11-12.

Proband S.C., "Corrections Costs Lead State Budget Increases for 1995", *Overcrowded Times* 6/2 (1995a), 1, 8-9.

Proband S.C., "Record Growth in U.S. Prison Population", *Overcrowded Times* 6/6 (1995b), 4.

Proband S.C., "More than 700 per 100,000 U.S. Residents to be Locked up at Beginning of Third Millenium", *Overcrowded Times* 10/4 (1999), 2.

Raselli N., "Geldstrafe versus kurze Freiheitsstrafe?", *Bulletin de Kriminologie* 20/1 (1994a), 70-86.

Raselli N., "Replik des Verfassers", *Bulletin de Kriminologie* 20/2 (1994b), 95-96.

Reed E.A., "Halfway Houses and Electronic Monitoring Effective in Delaware", *Overcrowded Times* 2/5 (1991), 8.

Reid-MacNevin S.A., "Boot Camps for Young Offenders: A Politically Acceptable Punishment", *Journal of Contemporary Criminal Justice* 13/2 (1997), 155-171.

Reitz K.R., "The American Experiment: Crime Reduction through Prison Growth", *European Journal on Criminal Policy and Research* 4/3 (1996), 74-91.

Renzema M., "Home Confinement Programs: Development, Implementation, and Impact", in: J.M Byrne, A.J Lurigio et J. Petersilia (éds), *Smart Sentencing: The Emergence of Intermediate Sanctions*, Londres: Sage, 1992, 41-53.

Renzema M., Skelton D.T., *The Use of Electronic Monitoring by Criminal Justice Agencies 1989*, Washington, D.C.: US Department of Justice, National Institute of Justice, 1990.

Rhodes M.S., *Criminal Procedure under Federal Rules*, 2ème édition, Rochester: The Lawyers, 1985 (avec remises à jour jusqu'en juillet 1996).

Riklin F., "Geldstrafe versus kurze Freiheitsstrafe? - Kritische Bemerkungen zum Aufsatz von Niccolò Raselli im Kriminologischen Bulletin Nr. 1/1994", *Bulletin de Kriminologie* 20/2 (1994a), 81-93.

Riklin F., "Neue Sanktionen und ihre Stellung im Sanktionensystem", in: S. Bauhofer et P.-H. Bolle (éds), *Réforme des sanctions pénales*, Zurich: Rüegger, 1994b, 143-182.

Riklin F., "The Death of Common Sense - kritische Gedanken zur gegenwärtigen amerikanischen Kriminalpolitik", in: A. Donatsch et N. Schmid (éds), *Strafrecht und Öffentlichkeit*, Festschrift für Jörg Rehberg zum 65. Geburtstag, Zurich: Schulthess, 1996, 269-283.

Riklin F., "The Death of Common Sense - Aperçu critique de la politique criminelle actuelle des Etats-Unis", *Revue internationale de criminologie et de police technique* 50/4 (1997), 387-399.

Robert P., Aubusson de Cavarlay B., Pottier M.-L., Tournier P., *Les comptes du crime; Les délinquances en France et leurs mesures*, Paris: L'Harmattan, Logiques Sociales, 1994.

Robert P., Tournier P., "Prisons d'Europe", *Projet* n° 222, 1990.

Robert P., Tournier P., "La détention provisoire", *Revue de la Gendarmerie Nationale* 169, 1993, 13-16.

Rochat P.-E., "La division de la peine", *Revue pénale suisse* 95 (1978), 82-96.

Roth R., "Le principe de l'opportunité de la poursuite", *Revue de droit suisse* 108/2 (1989), 169-319.

Roth R., "Le «nouveau procès pénal italien» et son évolution: un système accusatoire à la recherche de son équilibre", *Revue Pénale Suisse* 114/2 (1996), 148-175.

Rotter M., *Die Geldstrafenreform im StGB 1975 und ihre Auswirkungen*, Vienne: Studien zur Reform des Österreichischen Strafgesetzes, Tome III, 1981.

Rotter M., Strangl W., "Die Ausweitung der Geldstrafe im Strafgesetzbuch 1975 als Beispiel sozialdemokratischer Reformpolitik", *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 1981, 53-63.

Royal Commission On Criminal Justice, "Pre-Trial Procedures in the Crown Court", *Justice of the Peace* 157/39 (1993), 611-612.

Rubinstein M.L., White T.J., Clarke S.H., *The Effect of the Official Prohibition of Plea Bargaining on the Disposition of Felony Cases in Alaska Criminal Courts*, Final Report, Anchorage: Alaska Judicial Council, 1978.

Rusche G., Kirchheimer O., *Punishment and Social Structure*, New York: Columbia University Press, 1939.

Rutherford A., "La surpopulation dans les prisons anglaises: Étude de cas d'une stratégie qui a échoué", *Déviance et Société* 12/3 (1988a), 297-302.

Rutherford A., "The English Penal Crisis: Paradox and Possibilities", *Current Legal Problems* 41 (1988b), 93-113.

Salloom S, Biles D., Walker J., *Australian Prison Trends; No. 1 to No. 200, May 1976 to January 1993*, Canberra: Australian Institute of Criminology, 1993.

Samuels A., "Indication by Judge in his Room of Sentence", *Justice of the Peace* 157/21 (1993), 325-327.

Sanborn J.B., "A Historical Sketch of Plea Bargaining", *Justice Quarterly* 3/2 (1986), 111-138.

Schaffmeister D., *Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881*, Berlin: Walter de Gruyter, 1977.

Schmalleger F., *Criminology Today*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1996.

Schmid N., *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, 2ème édition, Heidelberg: Müller, 1993.

Schmidt-Hieber W., "Absprachen im Strafprozeß - Privileg des Wohlstandskriminellen?" *Neue Juristische Wochenschrift* 43/31 (1990), 1884-1888.

Schulhofer S.J., "A Wake-Up Call from the Plea-Bargaining Trenches", *Law & Social Inquiry*, Journal of the American Bar Foundation, 19/1 (1994), 135-144.

Schultz H., "Die kriminalpolitische Bedeutung des bedingten Strafvollzuges", *Revue de la Société des Juristes Bernois* 91 (1955), 289-314.

Schultz H., "Sursis à l'exécution de la peine", *Fiches juridiques suisses* n° 1195, 1981.

Schultz H., *Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts*, tome II, 4ème édition, Berne: Stämpfli, 1982.

Schultz H., *Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches "Einführung und Anwendung des Gesetzes" des Schweizerischen Strafgesetzbuches*, Berne: Staempfli, 1987.

Schütz B., "Les jours-amende: Entre l'espoir et la réalité", in: *Droit pénal Contemporain*, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Paris: Cujas, 1989, 459-468.

Schwenter J.-M., "Cinquante ans de sursis: et demain?", in: *Problèmes actuels de la lutte contre la criminalité*, Berne: Stämpfli, 1992, 284-294.

Schwitzgebel R.K., "Issues in the Use of an Electronic Rehabilitation System with Chronic Recidivists", *Law and Society Review* 3/4 (1969), 597-615.

Sessar K., "Wenn Krankheit und Verbrechen zu schwinden drohen", *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 72/5 (1989), 337-350.

Sessar K., "Overcrowding - not the only crisis in the custodial system", *European Journal on Criminal Policy and Research* 2/4 (1994), 107-116.

Shikita M., Tsuchiya S, *Crime and Criminal Policy in Japan from 1926 to 1988*, Tokyo: Japan Criminal Policy society, 1990.

Shinnar S., Shinnar R., "The Effects of the Criminal Justice System on the Control of Crime: A Quantitative Approach", *Law and Society Review* 9 (1975), 581-611.

Sigler J.A., *Understanding Criminal Law*, Boston: Little Brown, 1981.

Singer R.G., *Just Deserts: Sentencing Based on Equality and Desert*, Cambridge: Ballinger, 1979.

Smith A.T.H., "England and Wales", in: C. Van den Wyngaert (éd.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Londres: Butterworths, 1993, 73-104.

Smith B.A., "Military Training at New York's Elmira Reformatory, 1888-1920", *Federal Probation*, mars 1988, 33-40.

Snacken S., Beyens K., "Sentencing and prison overcrowding", *European Journal on Criminal Policy and Research* 2/1 (1994), 84-99.

Société générale des prisons, *Les institutions pénitentiaires de la France en 1895*, Paris, 1895.

Société Suisse de Droit Pénal, "Vernehmlassung zur Totalrevision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches", *Revue Pénale Suisse* 112/4 (1994), 354-375.

Sollberger J., "Das Opportunitätsprinzip im Strafrecht: Ein tauglicher Versuch zur Bewältigung des Bagatelldelikts?", *Revue de droit suisse* 108/2 (1989), 1-168.

Statistisches Bundesamt Wiesbaden, *Fachserie 10: Rechtspflege. Reihe 4: Strafvollzug*; *Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland (Statistical Yearbook of the Federal Republic of Germany)*, Wiesbaden: Statistisches Bundesamt.

Steelman D.C., "Improving Public Acceptance of Plea Bargaining in DWI Cases", *Court Review* 20/1 (1982), 17-21.

Stefani G., Levasseur G., Bouloc B., *Droit pénal général*, 14ème édition, Paris: Dalloz, 1992.

Stemmler S., *Incentive Structures and Organizational Equivalents of Plea Bargaining in German Criminal Courts*, Ann Arbor: UMI, 1994.

Streng F., "Bewältigungsstrategien der Opfer von Gewaltdelikten", *Österreichische Juristen-Zeitung* 49, 1994, 145-154.

Swart A.H.J., "The Netherlands", in: C. Van den Wyngaert (éd.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Londres: Butterworths, 1993, 279-316.

Terril R.J., *World Criminal Justice Systems: a Survey*, 3ème édition, Cincinnati: Anderson Publishing, 1997.

Thomas P.A., "Plea Bargaining in England", *The Journal of Criminal Law & Criminology* 69/2 (1978), 170-178.

Thormann P., von Overbeck A., *Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Band I: Allgemeine Bestimmungen*, Zurich: Schulthess, 1940.

Thornstedt H., "The Day-Fine System in Sweden", *The Criminal Law Review* 1975, 307-312.

Tonry M.H., "Sentencing guidelines and sentencing commissions - the second generation", in: M. Wasik et K. Pease (éds), *Sentencing reform: Guidance or guidelines?*, Manchester: University Press, 1987, 22-45.

Tonry M.H., "The Failure of the US Sentencing Commission's Guidelines", *Crime and Delinquency* 39/2 (1993), 131-149.

Tonry M.H., "Controlling Prison Population Size", *European Journal on Criminal Policy and Research* 4/3 (1996), 27-45.

Tonry M.H., "Why Are U.S. Incarceration Rates So High ?", *Overcrowded Times* 10/3 (1999), 1, 8-16.

Törnudd P., *Fifteen Years of Decreasing Prisoner Rates in Finland*, Helsinki: National Research Institute of Legal Policy, 1993.

Törnudd P., "Sentencing and Punishment in Finland", *Overcrowded Times* 5/6 (1994), 1, 11-13, 16.

Tournier P., "La population carcérale", in: *Données sociales*, Paris: INSEE (Institut National de la Statistique et des Études Économiques), 1984, 523-526.

Tournier P., "Les populations carcérales en Occident", in: *L'État du Monde 1987-1988; Annuaire économique et géopolitique mondial*, Paris: Éditions la découverte, 1987, 543-548.

Tournier P., *Base de données "SEPT" (séries pénitentiaires temporelles)*, CESDIP, 1991.

Tournier P., "The custodial crisis in Europe - Inflated prison populations and possible alternatives", *European Journal on Criminal Policy and Research* 2/4 (1994), 89-100.

Tournier P., "Stock, flux et durée de détention: Les modes de renouvellement des populations carcérales en Europe", texte présenté au congrès organisé par le Conseil de l'Europe sur le thème "Prison Population in Europe and in North America: Problems and Solutions", à Helsinki, du 12 au 15 mars 1997.

Tournier P., Barré M.-D., "L'érosion des peines perpétuelles: Analyse des cohortes des condamnés à mort graciés et des condamnés à une peine perpétuelle libérés entre le 1er janvier 1961 et le 31 décembre 1980", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1983, 505-512.

Tournier P., Tugault Y., "La population des prisons", *Population et Société*, no. 182, 1984.

Trechsel S., *Schweizerisches Strafgesetzbuch: Kurzkommentar*, Zurich: Schulthess, 1989.

Tscherwinka R., *Absprachen im Strafprozeß*, Berlin: Peter Lang, 1995.

Tubex H., Snacken S., "L'évolution des longues peines… Aperçu international et analyse des causes", *Déviance et Société* 19/2 (1995), 103-126.

United States Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines Manual: 1995 Edition*, St. Paul: West Publishing, 1995.

van den Haag E., *Punishing Criminals*, New York: Basic Books, 1975.

van den Wyngaert C., "Belgium", in: C. Van den Wyngaert (éd.), *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Londres: Butterworths, 1993, 1-50.

van Dijk J.J.M., Mayhew P., *Criminal Victimisation in the Industrialised World: Key Findings of the 1989 and 1992 International Crime Surveys*, The Hague: Ministry of Justice of the Netherlands, 1992.

van Dine S., Conrad J.P., Dinitz S., *Restraining the Wicked. The Incapacitation of the Dangerous Criminal*, Lexington: Lexington Books, 1979.

van Drooghenbroeck P., "Commentaire de la Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation", *Revue* (belge) *de droit pénal et de criminologie* 45/8 (1965), 731-795.

Villé R., "Une politique d'incapacitation à l'égard des pervers sexuels en Suisse? Quelques remarques sur son potentiel préventif et ses effets sur le système pénitentiaire", in: J. Schuh et M. Killias (éds), *Délinquance sexuelle*, Grüsch, Rüegger, 1991, 331-367.

Villettaz P., "Assignation à domicile sous surveillance électronique: Une alternative viable? Les expériences américaines comme élément de réponse", *Bulletin de Criminologie* 24/2 (1998), 35-56.

Villmow B., Sessar K., Vonhoff B., "Kurzstrafenvollzug: einige Daten und Überlegungen", *Kriminologisches Journal* 3/1993, 205-224.

von Hirsch A., *Doing Justice: The Choice of Punishments*, New York: Hill & Wang, 1976.

von Hirsch A., "Selective Incapacitation Reexamined", *Criminal Justice Ethics* 7/1 (1988), 19-35.

von Hirsch A., "Sentencing Reform in Sweden", *Overcrowded Times* 6/4 (1995), 4-7.

von Liszt F., "Der Zweckgedanke im Strafrecht", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 3 (1883), 1-47.

von Pollern von Sury d'Aspremont B.D., *La détention provisoire en Suisse en 1988: Réflexions sur les pratiques de quelques cantons*, Berne: Haupt, 1997.

Voser B., *Die Eignung der Busse zur Ersetzung der kurzen Freiheitsstrafen: Eine theoretische und empirische Untersuchung*, thèse de doctorat, Université de Bâle, 1985.

Walker J., Collier P., Tarling R., "Why are Prison Rates in England and Wales Higher than in Australia?", *The British Journal of Criminology* 30/1 (1990), 24-35.

Walker S., *Taming the System: The Control of Discretion in Criminal Justice, 1950-1990*, Oxford: University Press, 1993.

Walmsley R., *Developments in the Prison System of Central and Eastern Europe*, Helsinki: Heuni Papers No. 4, 1995.

Walmsley R., *World Prison Population List*, Research Findings No. 88, Londres: Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 1999; à paraître également dans le *Bulletin de Criminologie* 25/2 (1999).

Wees G., "Inmate Population Expected to Increase 43% by 2002", *Corrections Compendium* 11/4 (1996), 1-4, 10-22.

Weigend T., *Absprachen in ausländischen Strafverfahren: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu konsensualen Elementen im Strafprozeß*, Freiburg im Br.: MPI, 1990.

Welch M., "A Critical Interpretation of Correctional Bootcamps as Normalizing Institutions", *Journal of Contemporary Criminal Justice* 13/2 (1997), 184-205.

Welling S.N., "Victim Participation in Plea Bargains", *Washington University Law Quarterly* 65/2 (1987), 301-356.

Wilkins L.T., *Consumerist Criminology*, London/Totowa (N.J.): Heinemann, 1984.

Wilkins L.T., "Disparity in dispositions: the early ideas and applications of guidelines", in: M. Wasik et K. Pease (éds), *Sentencing reform: Guidance or guidelines?*, Manchester: University Press, 1987, 7-21.

Wilson J.Q., *Thinking about Crime*, New York: Basic Books, 1975.

Winterfield L.A., Hillsman S. T., *The Effects of Instituting Means-Based Fines in a Criminal Court: The Staten Island Day-Fine Experiment*, New York: Vera Institute of Justice, 1991.

Wolfgang M.E., Figlio R.M., Sellin T., *Delinquency in a Birth Cohort*, Chicago: The University of Chicago Press, 1972.

Yellen D., "Little Progress in Federal Sentencing After Ten Years of Guidelines", *Overcrowded Times* 8/3 (1997), 1, 4-7.

Yoshioka K., *Keijigaku* (Criminologie), 2ème édition, 1996.

Young R., Sanders A., "Plea Bargaining and the next Criminal Justice Bill", *New Law Journal* 44/6662 (1994), 1200, 1213-1214.

Young W., "Influences Upon the Use of Imprisonment: A Review of the Literature", *The Howard Journal of Criminal Justice* 25/2 (1986), 125-136.

Young W., Brown M., "Cross-national Comparisons of Imprisonment", in: M. Tonry (éd.), *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 17, Chicago: The University of Chicago Press, 1993, 1-49.

Zachariah J.K., "An Overview of Boot Camp Goals, Components, and Results", in: D.L. MacKenzie et E.E. Herbert (éds), *Correctional Boot Camps: A Tough Intermediate Sanction*, 1996, 17-38.

Zagaris B., "The Finnish Penal System: Recent Reforms", *New England Journal on Prison Law* 3/2 (1977), 437-486.

Zieschang F., *Das Sanktionensystem in der Reform des französischen Strafrechts im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

Zipf H., *Die Geldstrafe in ihrer Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe*, Berlin: Luchterhand, 1966.

Zipf H., "Teilbedingte Strafen", in: *Strafrechtliche Probleme der Gegenwart*, Referate des 13. strafrechtliches Seminar von der Vereinigung Österreichischer Richter, Wien: Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz (28), 1985, 109-128.

Zipf H., "Kriminalpolitische Schwerpunkte der Strafrechtsreform 1987", *Österreichische Juristen-Zeitung* 43, 1988, 439-449.

Index alphabétique des termes utilisés

Les chiffres renvoient aux pages

A
Abolition des courtes peines: 43s.; 53; 56; 66; 72; 84; 95ss.; 215
Absprachen : 149s.
Action
- éducative: 115; 120; 182
- publique: 131; 149; 154
Adaptation de la peine: 128
Administration
- de la justice: 62; 99; 137
- pénitentiaire: 100; 183; 198
Agression: 190
Agressivité: 191
Ajournement de la peine: 116
Alcool: 11; 71; 135; 190; 208
Alternative: 70ss.; 98; 103; 107; 110s.; 129; 168; 182; 193; 197; 200; 207ss.; 214s.
Amende: 18; 45; 47s.; 52; 55; 68ss.; 96; 108ss.; 117ss.; 130; 147; 151; 166; 203; 208; 215
Amendement: 133; 135; 194
Amnistie: 36; 38s.; 41; 43s.; 46s.; 65; 69; 105
Analyses d'impact:163
Arbitraire (de la justice): 82; 157
Arrêts: 105; 110; 112s.; 127
Assignation à résidence sous contrôle électronique: 34; 160; 195s.; 198; 200s.; 208; 215
Attitude des juges / magistrats: 32; 59; 62; 65; 120; 159
Auto-incrimination: 138
Autorité administrative: 128; 131; 212s.
Aveu: 132s.; 138; 148; 152

B
Barème des sanctions: 57; 98; 100; 105; 156ss.
Bargain(-ing): 136s.; 140s.; 143; 153; 156
Bracelet électronique: 195s.; 198
Brigandage: 33s.; 52; 140; 162
But de la peine: 68; 113s.; 120; 166; 170; 173

C
Capacité d'accueil (des établissements pénitentiaires): 15; 106; 162s.
Caractère (strictement) personnel de la peine: 111
«Carcérophobie»: 168
Casier judiciaire: 113s.; 149
Charge (à l'encontre d'un prévenu): 133; 142; 148; 150
Charge bargain(-ing): 139; 148ss.
Châtiment judiciaire: 108s.; 165; 207
Chômage: 10; 32
Chômeur: 32; 122; 125
Classe sociale: 114
Classification personnalisée: 92
Clémence: 41; 134; 167s.; 171s.
Collusion: 98; 199
Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (C.P.T.): 192

Comité pour les droits de l'Homme (O.N.U.): 193
Compensation: 46; 108s.
Concession: 132; 134
Condamnation conditionnelle: 165s.
Conditions de vie: 92s.; 100; 162
Confiance: 167ss.; 171
Conformidad: 148
Conseil de l'Europe: 10; 14ss.; 30; 36s.; 39; 44; 46; 48; 58s.; 69; 98; 104ss.; 132; 192
Contentieux pénal: 131; 135; 138; 153s.
Contrat: 136; 143
Contravention: 110s.; 114; 116; 120
Contrôle judiciaire: 76; 196
Conversion (de la peine): 67; 114; 125s.
Correctional supervision: 76
Corrélation (entre deux variables): 23; 63
Corruption: 39; 80; 144
Coût: 77s.; 82; 86; 109; 177; 181; 183s.; 187s.; 191s.; 197s.
Criminalité: 11; 13; 15; 25; 32s.; 72; 80; 85; 90; 93; 154; 159; 190s.
- violente: 79; 191
Criminologie: 81
Crise économique: 31s.; 73
Culpabilité: 47; 111; 113; 116; 118s.; 125; 127s.; 132; 134; 136; 140; 143ss.; 148; 175

D

«Décarcéralisation»: 57; 59
Déclassement: 139s.; 142
Décriminalisation: 105; 153; 155
Délinquance juvénile: 59
Délinquant adulte: 62
Dénatalité: 62
Densité de la population carcérale: 36; 46; 65; 89; 95
Dépeuplement carcéral: 50; 59; 63; 69; 73; 96; 98; 107; 184; 191; 195; 200
Détention
- administrative: 18s.
- à domicile: 195; 197
- provisoire: 18; 39s.; 47; 59; 67; 70; 98s.; 117; 174s.; 196s.; 199
Diminution de la population carcérale: 42; 46; 49; 58s.; 61; 63; 65s.; 85; 95; 98; 184s.; 188
Discours politique: 83; 85
Droit fondamental: 93; 133; 192ss.
Durée de la peine: 22; 33ss.; 72; 79; 105; 121; 127; 161; 163; 174; 176; 181s.; 185; 197; 202; 211

E

Echelle (des peines / sanctions): 100; 124s.; 158
Effet préventif de la peine: 156s.; 171
Electronic monitoring : 34; 103; 160; 195ss.; 199ss.; 203
Emprisonnement / enfermement (voir incarcération): 63; 69; 71s.; 77; 79; 96; 98; 100; 103; 109s.; 124; 148; 164ss.; 178; 182; 207ss.; 213
Enquête policière: 94; 98s.; 150; 174
Entraînement militaire: 180s.
Equité: 118s.; 123; 127s.; 131; 154
Ersatzfreiheitsstrafe (voir conversion de la peine): 122; 126
Etablissement carcéral / pénitentiaire: 92; 157; 181; 196
Exécution d'une peine: 20; 36; 41; 50; 72s.; 92; 97; 103s.; 109; 114; 116; 118; 128; 160; 165s.; 172s.; 180ss.; 186ss.; 191; 196ss.; 200s.; 203; 212

F
Facteurs culturels: 84
Femmes: 19; 23ss.; 59; 122; 191
Flexibilité / souplesse du système pénal: 169
Fluctuation de la population carcérale (voir variation de la population carcérale): 25
Flux: 12ss.; 20; 23; 25; 59; 63; 66; 103; 122; 153
Fonctions de la peine / sanction: 68; 115
Fortune: 111; 118; 121; 127; 130
Fredum: 108
Fréquence des incarcérations: 12; 96
Fuite (risque de): 99; 199

G
Garanties: 99; 137
Gravité des infractions: 9; 23; 35s.; 56; 65
Guidelines (voir lignes directrices): 157s.
Guilty plea: 132; 134ss.; 141; 148; 150

H
Homicide: 33s.; 132; 145
Humanisation: 175ss.

I
Idéologie
- individualiste: 86
- radicale: 86
- sociale: 86
Immigration clandestine: 42; 159
Impôt sur le crime: 78
Impunité: 110
Incapacitation: 83; 199
Incarcération (voir emprisonnement / enfermement): 11s.; 18; 34; 59; 63; 98
- de choc: 182s.; 185ss.; 191ss.
Indemnisation: 112; 148
Individualisation: 163; 169; 175; 177
Inégalité / iniquité: 25; 114; 119; 126; 130; 175; 198; 203
Inflation carcérale: 41; 153; 156; 159; 183
Infrastructure: 99
Insécurité: 80; 158
Insertion postcarcérale: 105
Institution carcérale: 91
Intérêt
- privé: 131
- public: 131; 143
Internement: 32; 70
Intimidation: 114s.; 120
Intolérance: 191

J
Jour-amende: 73; 115ss.
Journées de détention: 128; 177; 187
Judge shopping: 140
Judicial plea bargaining: 141
Juge
- d'application des peines: 41; 201
- de siège: 151
«Just deserts»: 82ss.; 202
Justice
- de négociations: 143
- de vérité: 143

L
Légalité des poursuites: 149; 154s.
Libération conditionnelle: 36; 41; 43s.; 49; 59; 66; 68ss.; 76; 82s.; 86; 90ss.; 106; 159s.; 166; 172s.; 177; 186; 196; 198; 200ss.
Liberté individuelle: 85s.; 193
Libre
- appréciation: 148
- choix: 86
Lignes directrices: 130; 136; 157; 158
Loi du talion: 108; 115

Longueur des peines: 23; 32s.; 37; 53; 57; 68s.; 71; 73; 79; 84; 86; 90; 95; 100; 107; 131; 156ss.; 162; 174; 177; 203; 215
Lutte: 39; 80; 85

M
Mal
- causes: 15; 107
- effets: 107
Mandat de répression: 146s.; 149
Marchandage judiciaire: 131s.;138; 142; 147; 153s.; 156; 203
Masculinité: 191
Médiation: 131; 148; 156
Menace: 144; 193
Mendatory minimum sentences: 82
Mesure
- privative de liberté: 200
- restrictive de liberté: 200
Mineur: 51; 60; 62; 64; 114; 143; 152
Mise à l'épreuve: 165
Mode d'exécution: 103; 128; 182s.; 185s.; 189; 196; 199s.; 212
Moyen de défense: 132s.

N
Négociation: 132; 136ss.; 148; 150s.; 154; 215
Net widening : 185; 199s.; 210
Neutralisation: 114; 157
Non-exécution (de la peine): 96; 127
Normalisation: 192
"*Nothing Works*": 81

O
Objection de conscience: 71; 159
Objectivation: 130
Offizialprinzip: 131
Opérationalisation (d'une variable): 10
Opinion publique: 3; 125; 128; 157s.; 182; 214
Opportunité
- de la sanction: 155
- des poursuites: 131; 149; 154s.
Ordre social: 94
Oubli: 139s.

P
Peine
- accessoire: 110
- capitale: 79; 91; 114; 145
- centrale: 91; 116; 129; 207s.; 212; 214
- collective: 110; 118
- confiscatoire: 130
- démonstration: 176
- de substitution: 104; 106; 109s.; 124; 207ss.
- fractionnée: 70; 164; 170; 178
- pécuniaire: 47; 57; 65; 70s.; 73; 104; 107ss.; 147; 166; 168; 199; 203; 208; 215
- principale: 108; 110; 209
- privative de liberté: 13; 25; 47s.; 52; 57; 65; 67; 70s.; 73; 76; 80; 83; 86; 91; 95s.; 103; 106s.; 109s.; 116ss.; 120s.; 123s.; 126ss.; 145; 156s.; 160s.; 163s.; 168; 170; 173ss.; 196s.; 199s.; 203; 207; 210; 215
- resocialisante: 115
- restrictive de liberté: 207
- utile: 87
Perpétuité: 69; 86; 138; 157; 189
Placement sous surveillance électronique (voir assignation à résidence sous contrôle électronique): 195
Plea bargaining: 131ss.; 215

Politique criminelle: 45; 78ss.; 84s.; 155; 164; 167s.; 175; 177; 207
Population carcérale: 3; 10s.; 18s.; 21; 23; 25; 29; 31; 36ss.; 43ss.; 47ss.; 53; 59; 92; 100; 103; 107; 156ss.; 160; 181s.; 184s.; 187; 192; 198; 200s.; 203
Pouvoir
- d'appréciation: 71; 130; 169; 211
- de décision: 44; 128
- discrétionnaire: 139; 150; 157
Prescription: 112
Pression: 128; 135ss.; 144s.; 203; 214
Prévention
- générale: 68; 115; 170
- spéciale: 48; 68; 83; 115; 120; 167; 170s.; 183
Preventive detention: 70
Prison
- d'Etat: 74; 76s.
- fédérale: 74
- locale: 74; 77
Privation de liberté: 18; 43; 47; 59; 64; 66ss.; 80; 86; 103s.; 106; 109s.; 114; 117ss.; 122; 125ss.; 129; 148; 151; 159s.; 182; 196s.; 200; 202s.; 207s.; 210; 212; 214s.
Probation: 76; 90; 143; 165
Procédure: 41; 47; 114; 117; 131; 133s.; 138s.; 141; 146; 148s.; 151s.; 153s.; 164; 211
Procès équitable: 133; 138; 144
Procureur: 94; 129; 132s.; 136; 138ss.; 145; 148s.; 151; 164
Profil: 127
Programme: 80s.; 109; 182s.; 187ss.; 191
Public opinion: 85
Public pronouncements: 81
Publicité: 125; 214
Punitivité
- objective: 4; 9; 13; 65s.; 80; 84s.; 158
- subjective: 3; 66; 85; 158

Q
Quantum (de la peine): 211ss.
Quotité (du jour-amende): 118
R
Rationalisation: 202
Réaction sociale: 9; 12s.; 68; 125; 131; 165; 176
Récidive: 71s.; 81; 84; 99; 165ss.; 171; 181; 184; 188ss.; 195; 197ss.
Reclassement / resocialisation: 80s.; 83s.; 86s.; 114; 120; 166s.; 173
Redressement: 167
Réduction (de peine): 41; 70; 99s.
Rééducation: 82; 90
Réforme: 39; 45s.; 49ss.; 53; 57; 60; 66; 70; 92; 121; 123; 129; 151; 168
Régime progressif d'exécution de la peine: 91; 160; 201
Réhabilitation: 80s.; 91ss.; 199; 201
Réinsertion sociale: 81; 94; 201
Réintégration sociale: 92; 197
Rémission judiciaire: 173
Réparation: 108; 114s.; 120
Répression: 109
Responsabilité
- de la société: 115
- individuelle: 85
Rétribution: 82; 86; 114s.; 120; 125; 170
Revenu: 111; 118; 120s.; 127; 130
Risques
- bons: 189
- mauvais: 189

S
Sacrifice: 127; 130; 152
Sanctions en cascade: 116

Semi-détention: 105; 118; 128
Semi-liberté: 105; 160; 173; 201
Sensibilisation des juges / magistrats: 65; 129; 159
Sentence bargain(-ing): 139s.; 148ss.
Sévérité de la peine / sanction: 4; 9; 33; 44; 56s.; 65; 68; 82; 84s.; 96; 98; 156; 158; 170; 177
Sexe: 23; 25; 58s.; 191; 193
Situation financière: 111; 113; 118s.; 126s.
Sphère privée: 128; 201
SSS (Short, Sharp & Schock): 181
Statut légal de détenu: 93
Stock: 12ss.; 25; 34; 63; 103
Stupéfiants: 33; 35; 53ss.; 64; 93; 132; 155; 158s.; 190; 194
Substitut: 103; 208ss.; 214
Supervision: 76; 160; 196
Surpeuplement carcéral: 3; 11; 15s.; 38s.; 41; 43; 69; 100; 105; 107; 163; 197; 200
Sursis: 32; 47; 57; 68ss.; 80; 95s.; 110s.; 117s.; 123; 129; 143; 145; 156; 163; 165ss.; 176ss.; 185s.; 197; 199; 203
- à la condamnation: 104; 165; 168
- à l'exécution de la peine: 167s.; 211
- faveur: 167; 171
- partiel: 41; 43ss.; 123; 129; 163ss.; 168ss.; 174ss.; 203; 215
- traitement: 167; 171
Système carcéral: 31; 79; 95s.

T

Taux
- d'admission: 22
- de criminalité: 63; 72; 75; 78ss.
- de croissance: 75
- de détention: 4; 11ss.; 17ss.; 21ss.; 25; 29ss.; 42ss.; 46ss.; 58ss.; 62s.; 65; 67ss.; 73ss.; 87ss.; 95s.; 98s.; 105s.; 156; 159; 162; 187
- de natalité: 63
- d'immigration: 91
- d'incarcération: 12s.; 21ss.; 49; 64
- d'occupation: 15s.; 100; 157
Toxicomane: 49; 132; 149; 188
Traitement: 81; 92s.
- inhumain ou dégradant: 192s.
- institutionnel: 81; 84; 86
Transaction judiciaire: 131; 148
Travail d'intérêt général: 34, 47; 71ss.; 90; 96; 104; 116s.; 128; 149; 208; 211ss.
Truth in sentencing: 82; 90
Type de peine / sanction: 211ss.

U

Unité
- de sanction / peine: 71s.; 211; 213s.
- journalière: 118; 128; 130

V

Variation de la population carcérale (voir fluctuation de la population carcérale): 84
Vengeance: 108; 115; 166
Victime: 11; 108; 112; 114s.; 131; 133; 143; 146; 148; 156; 170s.; 193
Viol: 33s.; 143
Vol: 33s.

W

Wergeld: 108

Prison populations: How many? Why? What to do?

1. Introduction

"How many?", "Why?" and "What to do?" are the three questions that are examined in this book. "How many?" relates to the various ways of counting the prison populations. "Why?" attempts - on the basis of concrete examples - to determine the reasons which make some prison populations increase, while others decrease. Finally, under "What to do?" several solutions will be suggested.

First of all, it must nevertheless be remembered that it is not sufficient to notice that some countries have a higher prison population than others in order to define a problem. Indeed, «'Fewer prisoners than elsewhere' could still be too many. 'More prisoners than elsewhere' could still be too few, according to taste» (Pease, 1994, 117). Therefore, it is not sufficient to notice that a detention rate is high or deviates strongly from that of other countries to consider that it should necessarily be seen as a problem. Theoretically, a high detention rate could even be a source of pride: one could think it represents the authorities' determination to fight crime and protect society against delinquency. Such attitudes are in fact very popular in Great Britain, in the United States and in some Australian States.

On the other hand, there are some countries in which the penal policies are obviously oriented to the respect of the human being's fundamental rights. The respect of life and liberty is such that the existence of the death penalty or an abnormally high detention rate would be seen as a problem, or even as a national shame. The best example is Finland, but identical attitudes also exist in many other countries.

The present book will be based upon the supposition that a high prison population is not to be considered as something positive. Indeed, every deprivation of liberty pronounced by a judge is an evil imposed by society on a human being. The importance of the problem connected to prison population increases consequently with the importance of the latter.

2. How many?

The main indicator used in order to measure the dimension of the prison population is the *prisoner rate* , which is obtained by comparing the number of detained people - at a certain date or on yearly average - to the number of inhabitants. Generally, it is expressed as the number of inmates per 100,000 inhabitants and varies from about 22 in Indonesia to about 713 in the Russian Federation. But if the knowledge of this rate is necessary for every comparative analysis, one should not draw speedy conclusions from the variations observed between the prisoner rates of different countries or different periods. Indeed, the prison population's size on which the calculation of this rate is built can show important variations in time and space depending on a lot of factors.

The prisoner rate relates to the size and the structure of prison populations at a fixed time; these statistics are called «stock» statistics. But it is important to notice that the size of these populations results from considerable movements of entering in and going out. These are counted by what is called the *committal rate* which are «flow» statistics. These relate to the notion of *entering* the prison rather than to the people who *are* in prison.

Both prisoner rate and committal rate are close - and often confused under the word *incarceration rate* - indicators which however cover very different notions. In order to obtain a more dynamic vision of the studied prison populations it can sometimes be interesting to relate these two indicators. One must then introduce a third notion which concerns the *length* of the sentences. Indeed, we can consider that the number of detained people (who *are* in prison) depends on the number of imprisoned people (who *enter* into prison) and on the length of their stay. In other words, the stock is a composition of the flow and the length.

Each of these three indicators gives us a different image of the social reaction to crime. In the present book, the author decided to use the prisoner rate as main indicator and clearly motivated his choice on the basis of Council of Europe and United Nations data.

3. Why?

Prison population's changes result from complex behavioral, cultural, and political processes that are affected by the frequency and seriousness of offenses, police efficiency, the strictness of the law, and the way judges carry it out. Furthermore, the prisoner rate is often established by the national authorities, without any international control. As a result the analysis contained in this book refers to national trends in prison populations rather than to comparisons between countries.

Extensive analysis are done on the cases of Switzerland, the Netherlands, Italy, France, Austria, Portugal, Greece, Germany, Finland, the United States of America, Australia, and Japan.

A number of generalizations emerge from the examination of penal patterns in the countries discussed. First, although crime rates increased substantially in most industrialized countries in the 1970s and 1980s, there is no standard of prisoner rate patterns. Finland and Japan have experienced declining rates for several decades, the U.S. has experienced an unbroken increase since 1973, and other countries' patterns vary between those extremes. «Crime rates rise and fall according to laws and dynamics of their own and sanction policies develop and change according to dynamics of their own: these two systems have not very much to do with each other» (Törnudd, 1993, 27). Second, while a variety of measures to reduce the prisoner rate have been tried and have succeeded in the short term, there does not appear to be any generally successful long term «technical» solution. Third, prison population trends are powerfully shaped by countries' cultures and histories and by contemporary politics and ideologies. Fourth, the sentence length is a key variable in explaining the prisoner rate.

Whether changes in the use of imprisonment inevitably must follow penal attitudes or can lead to them has also been examined. It seems that the severity of the imposed sanctions may influence the public opinion (Beckett, 1997). Therefore, the author believes that prison terms could be shortened (and public opinion changed) through changes in criminal justice systems. The Finnish case is the prime example of a voluntary decrease in prison populations and of the amazing adaptability of the criminal justice system and the public opinion.

4. What to do?

If sentence length is a key variable in understanding relative prison populations, and if the goal is to reduce the prisoner rate, means must be found to reduce long term imprisonment. That could be achieved by several ways. The author explores several of them and looks at their real capacity of reducing the prisoner rate and at their possible undesirable side effects. He studies the extension of the use of parole, the introduction of partly-suspended sentences, the changes in the attitudes and punitiveness of judges, the general or selective reduction in the terms of imprisonment imposed, the replacement of long periods of «normal» imprisonment by shorter «boot camps» detentions, electronic monitoring, the change of the unit in terms of which sentence length is couched by judges, the introduction in the law of a maximal prisoner rate, as well as the introduction of the «day fine system» and the «plea bargaining».

After having shown in the previous chapter that some current criminal policies aiming to humanize the criminal justice system have failed in several countries, the author shows here that there are some very promising «solutions» to the problem of the prison population's growth.

5. Conclusion

The conclusion of the book consists in a list of suggestions to the legislator aiming to decrease the prisoner rate, as well as in a proposal of a new criminal justice system. The new system would include a two-storied sentencing process. The first story would allow a judge to pronounce a certain number of sanction units according to the culpability of the offender, whereas the conversion of each unit in real sanction (day-fine, prison, community service, etc.) would be done by a second judge, according to the personal needs of the offender only. The first step would be the sentencing and the second step would allow to personalize the sanction. That system would avoid that a judge hesitates between a sentence of two months of prison and four months of community service. It would therefore allow to give an equal weight to all types of sanctions. Prison would no more be the central penal sanction but would become an alternative like all the other sanctions that are at disposal of the second story judge.

Chaque jour de privation de liberté prononcé par un juge est un *mal* infligé par la société à un délinquant. Plus un État est amené à infliger des souffrances à ses justiciables, plus il est lui-même atteint dans sa dignité. Partant de ces deux idées, le présent ouvrage s'articule autour de trois questions principales: «**Combien?**», «**Pourquoi?**» et «**Que faire?**».

«**Combien?**» se rapporte aux différentes manières de compter la population carcérale et tente de faire sortir le nombre pénal de sa pénombre.

«**Pourquoi?**» tente - sur la base des exemples concrets de neuf pays d'Europe, des États-Unis, de l'Australie et du Japon - de déterminer pourquoi certaines populations carcérales croissent, alors que d'autres diminuent en nombre.

«**Que faire?**» suggère quelques solutions susceptibles d'améliorer la situation carcérale de bon nombre d'États occidentaux.

Depuis le dix-huitième siècle, depuis que l'homme a érigé la liberté en bien suprême, l'enfermement - à savoir la perte de cette liberté - est progressivement devenu le châtiment judiciaire par excellence. Cet ouvrage contribuera-t-il à modifier ce triste état de fait?

André Kuhn est Professeur de criminologie et de droit pénal à l'Université de Lausanne. Après avoir pratiqué le droit pénal en tant que magistrat instructeur, il s'est spécialisé dans l'étude de la démographie carcérale. Ses recherches en la matière lui ont valu d'être nommé expert pour le compte du Conseil de l'Europe en vue d'élaborer une recommandation concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale (R [99] 22), ainsi qu'auprès du «European Institute for Crime Prevention and Control», affilié à l'Organisation des Nations Unies, en vue d'effectuer une analyse de l'effet des sanctions et de leur sévérité en Europe et en Amérique du Nord.