

## DU BOULET A LA PUCE (Radio Frequency Identification)

Jean-François MORTELETTE\*

« Le système pénitentiaire n'est autre chose que l'ensemble des règles morales auxquelles est soumis le criminel captif, que la société s'efforce de rendre meilleur, en même temps qu'elle le place dans l'impossibilité de nuire ».

*Ainsi s'exprimait Tocqueville (\*1)*

**Abstract :** *Comme la vengeance, la peine est un « contre-mal », elle a donc un contenu de souffrances corporelles et psychiques.*

*La vengeance ne concerne que deux parties : la victime ou la famille de la victime et l'auteur, voire la famille de l'auteur, par exemple la vendetta en Corse qui répondait à des critères et des traditions bien déterminés englobant dans la vengeance l'intégralité de la famille de l'auteur des faits reprochés.*

*La peine suppose l'implication de la société de normes d'une autorité.*

*Il s'agit là d'un acquit essentiel des études menées sur la peine, et stimulé par la réflexion de Michel Foucault dans son ouvrage : « Surveiller et punir » (\*2)*

*Il a été démontré qu'on ne passe pas simplement d'une époque reculée et barbare à un vingt et une<sup>ème</sup> siècle à visage humain.*

*Sous l'Antiquité, les réflexions sur le fondement de la peine et ses objectifs étaient rares.*

*Socrate mettait en garde contre la colère à l'égard des criminels et demandait qu'on leur enseigne surtout comment ne plus commettre d'infraction en leur donnant l'instruction et la formation qui leur ont souvent fait défaut.*

*Platon estimait, de même : « Si quelqu'un a commis un crime, la loi lui enseignerait à ne plus le répéter ».*

**Keywords :** *peine, peines corporelles, science pénitentiaire moderne, justice pour la victime, justice pour la société, justice pour le condamné.*

**JEL Classification :** *K 14.*

Chez les Perses et les Assyriens, les châtiments corporels et les mutilations étaient courants.

Le droit grec, quant à lui, faisait référence à l'exil et aux sanctions pécuniaires.

---

\* Président de la Commission Libertés et Droits de l'Homme Pénale de la Conférence des Bâtonniers de France et d'Outre-mer.

Le droit romain faisait également usage des amendes.

Au Moyen-âge, les prisons permettaient de détenir les accusés en instance de jugement.

La peine de mort était utilisée par exemple pour la récidive de vols simples, accompagnée le plus souvent de supplices.

Les peines corporelles étaient légion (poings coupés, langues percées, oreilles arrachées etc.). La peine criminelle la plus usitée était l'envoi aux galères.

Il peut être considéré que les origines de la science pénitentiaire moderne peuvent se situer au XVIIIème siècle par le truchement du droit canonique, la charité chrétienne indiquant qu'il fallait venir en aide aux détenus, y compris ceux des prisons laïques.

C'est en effet au début du XVIIIème siècle que l'on a vu apparaître des publications en Espagne sur la détention des femmes tandis qu'en Italie, les prêtres organisaient à Florence une maison d'éducation modèle pour enfants.

L'ouvrage du moine bénédictin *Mabillon* (\*3) : « *Réflexions sur les prisons des ordres religieux* » (publié en 1790) est généralement considéré comme la première manifestation de la science pénitentiaire.

Il s'y montre adversaire d'un isolement trop absolu et propose diverses réformes concernant le travail, l'hygiène, l'aération des cellules, les visites etc.

C'est à partir de cette époque que le mouvement pénitentiaire émerge en Europe.

Il faut attendre la deuxième partie du XVIIIème siècle pour qu'apparaissent les bases de la science pénitentiaire par John Howard (\*4)

John Howard publie, en 1764, son fameux traité des délits et des peines dans lequel il se montre adversaire des supplices et des châtiments rigoureux. Il propose de mesurer strictement les peines aux nécessités évidentes de la protection de la société.

La révolution française abolira les galères et toutes les peines corporelles.

La « *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* » consacre la conception moderne de la prison. L'article 8 dispose en effet à cet égard que : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée.* »

Le principe de légalité des peines est ainsi affirmé.

Dans la première partie du XIXème siècle, le régime de cellulaire intégral pour l'exécution des courtes peines est adopté en France.

Vers 1853, une nouvelle conception pénitentiaire apparaît en France. L'emprisonnement cellulaire n'est conservé que pour les peines d'emprisonnement ne dépassant pas un an et les peines criminelles graves exécutées sous le régime de la transportation (travaux forcés).

Les travaux de l'école positiviste italienne font évoluer la notion de peine vers la fin du XIXème siècle.

En effet, cette école enseigne que la répression doit être organisée, non pas en fonction de l'infraction commise, mais en fonction de la personnalité du délinquant et de l'état dangereux qu'il présente.

On apprécie la témibilité des individus, c'est-à-dire la prédisposition de l'individu à l'infraction (en fait, cela se définit comme le potentiel criminel).

Une des manifestations de l'influence de cette école fut l'institution de la relégation à l'encontre des multirécidivistes (loi du 27 mai 1885) ainsi que la libération conditionnelle.

L'école positiviste a eu essentiellement deux apports essentiels :

1° elle a mis l'accent sur la personnalité du délinquant et a insisté sur le régime différencié,

2° elle a proposé de remplacer le concept de la peine par celui de mesures de sûreté.

Fin du XIXème et pendant tout le XXème siècle l'école de la défense sociale nouvelle développe l'idée que tout délinquant doit être remis dans le droit chemin par un traitement approprié respectueux de sa dignité, en lui apportant l'assistance nécessaire.

L'influence de cette école est à l'origine de l'élargissement du domaine du droit pénal.

La réponse n'est plus essentiellement répressive, mais devient préventive (rééducation, reclassement social).

Il peut être observé que depuis plusieurs années, une évolution vers le libéralisme, l'humanisme se traduit par une diversification de la sanction et une personnalisation.

L'action pénale et l'action publique exigent une peine, contrairement à la sanction civile qui est réparatrice du préjudice de la victime.

La peine n'existe donc que par l'infraction.

Elle est devenue une rétribution d'un acte anti-social.

La sanction, la peine recouvrent des finalités et des fonctions différentes.

#### **Premièrement : La fonction morale de la peine**

Dans son ouvrage intitulé « *Pénologie* » Bernard Bouloc définit ainsi cette fonction :

*« La violation de la règle sociale cause un préjudice à la société. A ce mal qu'il subit, la société répond en infligeant au coupable un autre mal destiné à compenser le premier et à rétablir un certain équilibre ».*(\*5)

Cette définition pose clairement le principe de la fonction de rétribution.

#### **Deuxièmement : La deuxième fonction de la peine recouvre plusieurs notions.**

Il s'agit de la fonction utilitaire de la peine.

La peine a plusieurs fonctions utilitaires : l'exemplarité et l'intimidation, l'élimination temporaire de l'individu, auteur de faits criminels ou délictuels.

Enfin, dans cette fonction utilitaire, est apparue, au cours du XXème siècle, la notion de réadaptation sociale, l'objectif étant d'amener le délinquant, par la peine, à se corriger et à s'amender.

Cet historique long et fastidieux était nécessaire pour aborder le thème central de nos travaux aujourd'hui.

En effet, il ne peut être envisagé et étudié les perspectives actuelles et futures de la peine qu'à partir d'un constat historique fondement aujourd'hui de la science pénitentiaire et de la science de la peine.

De même que des perspectives actuelles de la peine, nous pourrions tirer des perspectives futures.

### **I – Les perspectives actuelles de la peine dans le système judiciaire français**

Les modalités d'application du traitement des condamnés en France s'illustrent de différentes manières.

Le régime d'exécution de la peine privative de liberté, est différent selon le statut du condamné.

Pour les uns, la privation de liberté est totale et absolue. Ils exécutent leur peine et suivent leur traitement pénitentiaire dans un milieu carcéral entièrement fermé.

Pour d'autres, bien que privés de liberté, ils ont la possibilité de sortir de prison et de travailler à l'extérieur.

C'est le cas de ceux qui bénéficient d'un régime de traitement en milieu ouvert ou semi-ouvert.

Enfin, certains condamnés restent en liberté après avoir exécuté une partie de leur peine. Il s'agit de la faculté offerte dans le cadre de la libération conditionnelle.

Face à ce constat, je souhaiterais vous faire part de trois séries d'observation sur la perspective actuelle de la sanction pénale en France.

La première observation aura trait à la législation des peines-plancher.

La deuxième série d'observation portera sur la réforme pénitentiaire.  
Enfin, j'aborderai la mise en place du placement sous surveillance électronique.

### **1- Les peines-plancher**

La loi du 10 août 2007 a été votée à la suite de l'élection présidentielle de Nicolas Sarkozy.

La loi ne contient que 15 articles, mais elle apporte des changements assez profonds en ce qu'elle réintroduit en droit français, des peines-plancher pour les délinquants en l'état de récidive légale.

Elle apporte aussi des modifications concernant les injonctions de soins des délinquants récidivistes.

Il est intéressant de noter que cette loi a été soumise au contrôle du Conseil Constitutionnel qui l'a déclarée conforme au principe de nécessité et d'individualisation de la peine.

En premier lieu, cette loi se distingue des peines incompressibles en ce qu'elle introduit, pour la première fois, pour le juge français, l'obligation de prononcer une peine minimum d'emprisonnement.

En second lieu, cette loi ne prend en considération que l'état de récidive légale, c'est-à-dire la situation où un individu commet une infraction alors qu'il a déjà fait l'objet d'une condamnation pénale devenue définitive, prononcée par une juridiction française.

Cette loi est distincte selon que le délinquant est majeur ou mineur et s'il a commis un délit ou un crime.

#### **\* Concernant les majeurs**

-En matière criminelle, le nouvel article 132-18-1 du Code Pénal prévoit que la peine d'emprisonnement, de réclusion ou de détention, ne pourra être inférieure à un seuil représentant environ le tiers maximum encouru.

Exemple : 5 ans si le crime est puni de 15 ans.

Pour ne pas ôter totalement au juge son pouvoir d'individualisation de la peine, la loi prévoit qu'il peut prononcer une peine inférieure à ces minima « *en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur, ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci* ».

Le magistrat est donc obligé de rédiger une motivation spéciale pour une peine en deçà du minimum légal.

-Concernant les délits, l'article 139-19-1 du Code Pénal prévoit un seuil minimum d'1 an si le délit est puni de 3 ans, de 2 ans s'il est puni de 5 ans, de 3 ans pour 7 ans et de 4 ans pour 10 ans.

Même situation en ce qui concerne la motivation spéciale, si l'accusé présente des garanties exceptionnelles d'insertion et de réinsertion.

#### **\* Concernant les mineurs**

Pour les mineurs de plus de 16 ans, en cas de récidive, la réduction de peine prévue par l'ordonnance de 1945 (qui régit la justice des mineurs) reste le principe.

En cas de nouvelle récidive, le principe est l'application du régime des majeurs, c'est-à-dire le rejet de l'atténuation de minorité.

#### **Commentaires sur la loi dite des peines-plancher :**

**Première observation :** Ce qui choque le plus dans cette loi, c'est la défiance des pouvoirs publics envers les magistrats.

**Deuxième observation :** Cette loi était présentée comme un remède contre l'augmentation de la délinquance. Lorsque j'ai été auditionné par l'Assemblée Nationale de la République Française, au mois d'octobre 2008 pour donner mon sentiment en ma qualité de Président de la commission Pénale de la conférence des Bâtonniers sur le bilan d'un an d'application de ces peines-plancher, j'ai pu développer 2 inquiétudes et 1 constat

▪ La première inquiétude est que dans un certain nombre de cas, il était fait par les magistrats du siège une application avec parcimonie et modération de la loi dite des peines-plancher, par contre, il était constaté que le Parquet interjetait très généralement appel des décisions rendues en-deçà des peines-plancher requises lors de l'audience.

▪ La deuxième inquiétude, partagée avec la majorité de mes confrères, est que certaines juridictions pénales appliquent systématiquement les peines-plancher, sans état d'âme et sans utiliser la faculté qui leur est donnée de prononcer une autre peine que l'emprisonnement, en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur, ou des garanties d'insertion ou de réinsertion qu'il peut présenter.

▪ Le constat partagé également par l'ensemble des Bâtonniers de France, est qu'il existe une contradiction dans la politique pénale menée par la Chancellerie. En effet, la loi dite des peines-plancher, aboutit à une répression beaucoup plus forte et une augmentation des incarcérations. Dans le même temps, il est demandé au Juge d'Application des Peines de faire sortir un nombre important de condamnés, la capacité des institutions pénitentiaires étant largement déficitaire.

Il s'avère qu'en fait, l'objectif de cette loi était de satisfaire l'opinion publique sur la notion de sécurité. Une politique pénale doit s'entendre et être comprise dans son ensemble, et non au coup par coup.

Cette constatation est d'ailleurs corroborée par le projet de loi pénitentiaire que je vais évoquer.

## **2-Projet de loi pénitentiaire**

La situation, en France, est la suivante.

1<sup>er</sup> août 2009 : le nombre de personnes sous écrou était de 67.794 se répartissant de la manière suivante :

- 15.384 prévenus détenus (détention provisoire dans le cadre d'une instruction)
- 47.036 condamnés détenus,
- 4.522 condamnés placés sous surveillance électronique,
- 522 condamnés en placement extérieur.

Cela signifie que le nombre de personnes détenues est de 62.420 pour un nombre de place de 53.323, soit une surpopulation de 9.097.

Le taux d'engorgement de nos prisons est alarmant.

Le Président de la République, Nicolas Sarkozy, a déclaré récemment que les prisons françaises étaient une honte pour la république.

Pour tenter d'y remédier, la loi pénitentiaire, qui a fait l'objet d'un débat important, notamment entre l'Assemblée Nationale et le Sénat, vient d'aboutir à un texte issu de la Commission mixte Paritaire des 2 Assemblées.

Ce texte vise à mettre la France en conformité avec les règles pénitentiaires européennes, après qu'elle ait été condamnée pour des cas de détention dégradante.

L'objectif est de désengorger les prisons, améliorer les conditions de détention, préparer la réinsertion des détenus.

Pour y remédier, le texte prévoit le développement des aménagements de peines pour toute personne non récidiviste condamnée à 2 ans au moins de détention ferme.

Le détenu pourrait alors bénéficier d'une alternative à la prison, comme le port d'un bracelet électronique, un régime de semi-liberté, ou des libérations conditionnelles.

Il convient de noter que les travaux de la commission mixte paritaire ont abouti à un accord en ce qui concerne le principe de l'encellulement individuel pour des personnes mises en examen, prévenues et accusées, en détention provisoire, sous réserves de dérogation, notamment si le détenu fait une demande contraire.

Ce qui est remarquable, dans ce texte, c'est la possibilité d'aménager une peine ferme de 2 ans, alors que dans le droit positif actuel, la faculté d'aménagement n'est que d'un an.

Il peut être facilement noté une contradiction entre la volonté de répression exprimée par le gouvernement français, notamment sur les peines-plancher, et la possibilité d'aménager une peine ferme de 2 ans.

Ce projet fait notamment référence à l'utilisation, à la mise en place, et la généralisation du placement sous surveillance électronique.

### **3- Le placement sous surveillance électronique (le bracelet électronique)**

La législation française a prévu, depuis la loi du 19 décembre 1997, que l'exécution de peines privatives de liberté, dont la durée totale n'excède pas un an, pourrait s'effectuer sous le régime du placement sous surveillance électronique.

Il s'agit là d'une mesure beaucoup plus souple que la semi-liberté puisque le condamné n'aura pas à regagner la prison.

Le placement sous surveillance électronique peut être ordonné :

- soit par le Juge d'Instruction ou le Juge des Libertés et de la Détention dans le cadre d'un contrôle judiciaire à l'égard d'une personne prévenue,
- soit par le Juge d'Application des Peines à l'égard d'une personne condamnée à une peine privative de liberté.

*Les conditions matérielles pour bénéficier de cette mesure sont les suivantes :*

- ❖ Avoir un domicile fixe ou un hébergement stable,
- ❖ Posséder une ligne de téléphone fixe, sans aucun ajout (internet ou répondeur)
- ❖ Disposer d'un certificat médical attestant de la compatibilité de l'état de santé de la personne bénéficiaire, avec le port du bracelet électronique,
- ❖ Obtenir l'accord du propriétaire ou locataire, en cas d'assignation, si ce n'est pas le domicile de la personne placée sous surveillance électronique.

*Le fonctionnement du dispositif :*

La personne assignée porte au poignet ou à la cheville un bracelet comportant un émetteur. Cet émetteur transmet des signaux fréquents à un récepteur, lequel est placé dans le lieu d'assignation. Ce récepteur envoie à un centre de surveillance diverses informations.

*Obligation de la personne placée sous surveillance électronique :*

Le placement sous surveillance électronique comporte, pour la personne qui en bénéficie, l'interdiction de quitter son domicile en dehors des périodes fixées par le magistrat.

Ces périodes tiennent compte de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un enseignement ou d'une formation à suivre.

En cas de non respect de la mesure, le Juge des Libertés peut replacer la personne en détention provisoire, s'il s'agit d'un prévenu. Et s'il s'agit d'un condamné, le Juge d'Application des Peines peut prononcer la suspension de la mesure avec la mise en place d'un débat contradictoire dans un délai de 15 jours suivant l'incarcération du condamné.

Cette mesure d'exécution de peine privative est de plus en plus utilisée.

Ainsi, au 1<sup>er</sup> août 2009, 4.529 condamnés étaient placés sous surveillance électronique, ce qui représente, par rapport à l'année 2008, une augmentation de 36 %.

Le premier bilan que l'on peut tirer de la mise en place de ce système d'exécution de peine est qu'il permet de conserver, pour les salariés, une activité professionnelle, mais aussi, j'ai pu le constater, de préserver la cellule familiale.

Ainsi, j'ai pu assister, devant le Juge d'Application des Peines près le Tribunal de Grande Instance de Blois, une jeune femme qui avait été condamnée à une peine de 4 mois fermes, pour différents vols. Elle était seule à son domicile pour élever ses deux

enfants. Afin d'éviter une incarcération sèche, le Juge d'Application des Peines l'a placée sous bracelet électronique, lui permettant de sortir le matin, le midi et le soir pour aller chercher ses enfants à l'école et faire les courses.

Ces nouvelles mesures nous permettent d'envisager la perspective future de la peine.

## **II – Perspectives futures**

La notion de peine doit, à mon sens, évoluer dans le futur, d'abord par la mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes, et ensuite par l'évolution des techniques.

### **1-La mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes**

Ces règles visent à harmoniser les politiques pénitentiaires des 46 états membres du Conseil de l'Europe, signataires, faire adopter des pratiques et des normes communes. Elles contiennent des recommandations relatives aux conditions de détention des personnes détenues.

Elles se divisent en 8 parties qui déclinent, au total, 180 règles principales portant à la fois sur les droits fondamentaux des personnes détenues, le régime de la détention, la santé, l'ordre et la sécurité des établissements pénitentiaires, le personnel de l'administration pénitentiaire, l'inspection et le contrôle des prisons.

Ces règles pénitentiaires européennes sont des recommandations sans valeur contraignante pour les états. Elles doivent donc s'appliquer, dans la mesure du possible, mais il est évident que chaque état membre doit avoir pour objectif, dans le futur, une stricte application de ces recommandations.

Nous devons tendre à cette application et espérer qu'un jour la règle pénitentiaire européenne n° 72.1 sera respectée partout en Europe : *« Les prisons doivent être gérées dans un cadre éthique soulignant l'obligation de traiter tous les détenus avec humanité et de respecter la dignité inhérente à tout être humain. »*

La mise en place de ces recommandations ne se fera pas sans une évolution technologique :

### **2-Evolution technologique**

La mise en place des bracelets électroniques, substitut à l'emprisonnement ferme, est un système qui est actuellement positif dans sa conception, mais lourd dans son exécution et sa mise en œuvre.

En effet, il nécessite des conditions auxquelles j'ai fait référence tout à l'heure, astreignant le condamné au port d'un bracelet électronique, souvent dissimulé sous un pantalon puisque placé autour de la cheville. Il nécessite, en outre, une ligne téléphonique. Il peut être facilement imaginé que, dans un futur proche, le bracelet électronique soit remplacé par une puce RFID qui permette, à chaque instant, de surveiller par satellite et GPS la localisation d'un condamné.

Cette puce, placée sur le corps du condamné, pourrait facilement se substituer au bracelet électronique.

Cela n'est pas sans poser des problèmes éthiques et moraux, notamment sur le respect de l'individu et de la vie privée, comme le prescrit l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale.

Le 16 octobre 2009 la loi pénitentiaire définit le sens de la peine de privation de liberté dans son article 1 qui dispose :

*« Le régime d'exécution de la peine de privation de liberté concilie la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions ».*

En conclusion, que ce soit le boulet, le bracelet ou la puce électronique, la peine doit répondre à trois exigences souvent contradictoires :

- L'exigence de justice pour la victime
- L'exigence de justice pour la société
- L'exigence de justice pour le condamné.

Cette trilogie, parfois inconciliable, doit cependant trouver comme ligne de partage, à l'instar du vœu exprimé par l'Assemblée Nationale française, il y a quelques années, que la privation de liberté n'est pas une privation de dignité.

### **Bibliographie :**

(\*1) Alexis Henri Charles Clarette, vice comte de Tocqueville né à Paris le 29 juillet 1805, mort à Cannes le 16 avril 1985 était un penseur politique, historien écrivain français, il est célèbre pour ses analyses de la révolution française, de la démocratie américaine et de l'évolution des démocraties occidentales en général.

(\*2) Michel Foucault 1926-1984, diplômé de l'Ecole Normale Supérieure, titulaire d'une licence en philosophie, de psychologie et un diplôme de psychopathologie. « *Surveiller et punir* » : naissance de la prison Editions Gallimard 1975.

(\*3) Jean Mabillon est né le 23 novembre 1632 et mort le 27 décembre 1707.

(\*4) John Howard 2 septembre 1726-20 janvier 1790. Il a été notamment shérif du comté de Bedford en 1773. Choqué par ce qu'il a trouvé dans la prison de son comté, il va inspecter les prisons à travers l'Angleterre.

(\*5) Bernard Bouloc. Son ouvrage « *Pénologie* ». Professeur de droit, Université de la Sorbonne à Paris.