

INTERVENTION D'ERIC SERFASS À L'OCCASION DE LA SEPTIÈME CONVENTION DU FORUM PROTESTANT

23 NOVEMBRE 2019 – PARIS

Il y a un rapport étrange entre la liberté et la peine. La liberté se trouve aux deux bouts, aux deux extrémités du mécanisme de la peine et vous savez (les juristes aiment bien les raisonnements qui s'enchainent bien) qu'il n'y a pas de liberté sans loi, en tout cas sans cadre pénal, qu'il n'y a pas de loi sans loi pénale, qu'il n'y a pas de loi pénale sans peine. Et pourtant, la peine la plus emblématique, l'emprisonnement, prive de la liberté ...

La liberté se trouve donc à l'origine de la justice mais aussi dans ses conséquences puisque le juge et le procureur, par l'autorité de la loi, ont de larges prérogatives pour garantir la liberté mais aussi en priver, pour administrer la peine. C'est à dire : la proposer, la changer, l'aménager, la rechanger, l'atténuer, la durcir à nouveau, la faire cesser ... ou presque. Il faut beaucoup de verbes pour décrire ce processus de la peine, surtout lorsqu'on songe à ces personnes dont toute une tranche de vie est impliquée dans des délits de gravité plus ou moins importante, à répétition, et qui vont enchaîner des peines correctionnelles successivement voire simultanément. Je vous en parlerai de par mon expérience de magistrat, comme juge et comme procureur. Je vous parlerai de ce que j'ai pu observer et constater, que ce soit par l'emprisonnement mais aussi par les autres peines : les amendes, les jours-amendes, le travail d'intérêt général, le sursis probatoire (1) et la myriade d'interdictions et obligations qui s'imposent aux condamnés par décision du tribunal correctionnel.

1. La peine punit-elle ?

Oui ... et non.

Oui, évidemment, fondamentalement : la peine punit, la peine est dure. Objectivement, elle cause de la souffrance, elle produit des dégâts, personnels, sociaux, sur le détenu, sur ses proches (s'il en a encore). Oui, la peine, au sens propre, *fait mal*. Elle fait mal au porte-monnaie par exemple pour l'amende. Elle fait mal à la liberté. Et elle fait mal à la dignité. Dans son sens primitif, dans son sens premier, la peine a pour finalité de punir et par là-même de priver la personne condamnée d'une partie des possibilités, des avantages, voire des plaisirs que procure la vie.

Mais pour ce qui est de la prison, la réalité est aussi que la peine frappe souvent des personnes auxquelles la vie procure assez peu d'avantages. Par exemple tel voleur d'habitude pour qui le juge a tout essayé, parfois même (assez rarement il est vrai) la contrainte pénale (2) et qui se retrouve pour la X^{ième} fois jugé en comparution immédiate devant le tribunal correctionnel pour ce dernier cambriolage assez minable ... Et pour lequel ce monsieur reprend 4 mois d'emprisonnement avec mandat de dépôt à l'audience. C'est le chemin très classique de la délinquance d'habitude : interpellation, garde à vue, défèrement au tribunal, comparution immédiate, mandat de dépôt, prison ... Ce monsieur connaît bien la détention. Il y a *ses habitudes*. Et la décision, finalement, ne heurte pas fondamentalement son fatalisme. Cette peine-là ne convainc évidemment personne au tribunal. Non pas qu'il ne faille pas la prononcer, mais personne ne croit que cette peine va avoir un sens particulier et faire bouger la trajectoire de cette personne. Personne dans le prétoire n'y voit un sens particulier mais personne ne croit non plus à une autre peine que cette peine d'emprisonnement.

Pour protéger la société ? Peut-être pendant 4 mois.

Pour la réinsertion ? Bof ...

Pour le sens de la punition ou dissuasion ? Personne n'en est convaincu non plus.

La notion de punition peut être bien énigmatique s'agissant de ce type de peine, et même s'agissant de la durée des peines d'emprisonnement. Parce qu'il arrive que, au delà d'une certaine durée, la peine n'ait plus de sens. Tout simplement parce que la personne condamnée (la personne détenue s'agissant de l'emprisonnement) ne fait plus le lien entre les faits qu'elle a effectivement commis et pour lesquels elle a été condamnée ... et cette durée qui dure encore au delà du sens qu'a pu produire éventuellement la peine pendant les premiers mois ou les premières années de détention.

Il n'y a pas que la prison : la peine d'amende ou la peine de jour-amende (3) peuvent ne pas être punitives au sens classique. Soit parce qu'elles ne privent pas d'argent puisque quelqu'un peut payer à la place du condamné (ce qui arrive assez fréquemment). Soit encore parce que l'amende peut tout simplement ne pas être recouvrée, puisque le Trésor public cesse ses efforts au bout d'un certain temps. Soit enfin car la personne a d'énormes difficultés pour payer, n'ayant pas ou plus l'argent (et ce n'est pas alors une peine privative d'argent puisqu'il n'y a pas d'argent).

Il y a aussi enfin l'*effilochement* de la peine. Je ne parle pas de la *non-exécution* de la peine : les peines en France sont exécutées, contrairement à ce que l'on voit parfois dans les médias. Les peines sont exécutées conformément à la loi la plupart du temps, même si elles sont aménagées (et une peine aménagée est une peine exécutée). Je ne parle pas non plus de l'*érosion* des peines, c'est à dire du système de crédit de réduction de peine, de remise supplémentaire de peine, qui

peut, si tout se passe bien, réduire la peine d'emprisonnement de moitié, voire d'un peu plus de la moitié. Je parle de tout le travail des juges de l'application des peines qui vont chercher à adapter la peine prononcée à la situation du condamné. Le juge de l'application des peines va parfois adapter cette peine plusieurs mois voire plusieurs années après la peine prononcée. La situation de la personne condamnée aura alors changé et tout le travail du juge de l'application des peines va être d'essayer de trouver la peine la plus adaptée possible à la situation au moment où la peine s'exécute. Le juge va pouvoir finalement transformer cette peine, la convertir, sursoir à l'emprisonnement, révoquer ... Et il va arriver à une peine peut-être adaptée ou parfois même à une peine non pas quasi-nulle mais dont l'aspect punitif ne ressort plus pour essayer de ne pas obérer les chances de réinsertion de la personne si celle-ci est en bonne voie. Voire en la transformant en sursis avec travail d'intérêt général.

La peine, fondamentalement, punit. C'est une punition qui est dure et fait souffrir. Mais dans notre mécanisme de la justice, on arrive à des peines où ce sens premier finit par être assez atténué.

2. La peine guérit-elle ?

Je répondrai non ... mais quand même un peu oui.

Non (en tant que juriste) parce que de quoi la peine guérirait-elle ? De maladie ? Non, ce sont les soins qui guérissent de maladie. Et la délinquance n'est pas une maladie. Elle est peut-être une affection de la société, mais au niveau de l'individu, de la personne, la délinquance n'est pas une maladie.

Et pourtant, le droit de la peine a consacré depuis longtemps l'obligation de soins, l'injonction thérapeutique, l'injonction de soins et le parquet, (c'est à dire les substituts, les procureurs, les juges d'instruction) requiert en permanence des médecins psychiatres pour examiner ou pour expertiser telle personne mise en cause ou tel détenu. Le juge de l'application des peines a en permanence comme interlocuteurs des médecins psychiatres ou addictologues, des CMP (centres médico-psychologiques), des associations de prise en charge, des médecins coordonnateurs pour l'injonction de soins ... Si, pour le juriste, la fonction de la peine n'est pas de guérir, il est cependant évident qu'une proportion importante des personnes condamnées par la justice pénale ont besoin de soins.

Prenons par exemple une peine ultra-classique d'un an d'emprisonnement avec sursis assortie d'une mise à l'épreuve durant deux ans avec une obligation de soins. C'est quelque chose qui est prononcé des dizaines de milliers de fois par an en France et qui ne prévoit pas une incarcération en l'état. Là, quelle est la peine ? Est-ce que ce sont les mesures de contrôle exercées par le service pénitentiaire

d'insertion et de probation (les conseillers d'insertion vont rencontrer tous les mois, tous les deux mois, tous les trois mois, voire un peu moins souvent, la personne pour faire le point) ? Est-ce que ce sont les entretiens avec le juge de l'application des peines ? Est-ce que c'est l'obligation de soins à laquelle la personne doit se soumettre, qu'elle y adhère ou pas ? Est-ce que c'est la menace de révocation du sursis en cas de non respect des obligations (qui peut amener du jour au lendemain la révocation par une ordonnance d'incarcération sans débat contradictoire par le juge de l'application des peines) ?

Quelle est la peine quand il n'y a pas d'incarcération mais un suivi et uniquement des soins ? Par exemple avec le suivi socio-judiciaire qui est une mesure beaucoup plus longue pouvant durer 10 ans, 15 ans, 20 ans, plus longtemps, et qui peut prévoir une injonction de soins, comme un traitement atténuant la libido pour l'auteur d'un viol ?

Dans le cas des soins en détention, la peine pour le détenu est évidemment la peine d'incarcération. Mais ces soins vont jouer un rôle important et vont conditionner la possibilité pour le juge de l'application des peines de faire des remises de peine supplémentaires. Pour lesquelles le triptyque peut être : les soins engagés, l'indemnisation de la victime, le travail en détention (quand il y en a). Les soins vont agir ici sur la durée de la peine.

On voit donc que les soins (avec le suivi judiciaire, les rappels à la règle du juge de l'application des peines, la menace de révocation et donc la menace de la prison) peuvent être fondamentaux pour permettre au condamné de trouver ou de retrouver une place normale dans la société, par exemple en se libérant d'une dépendance addictive ou en faisant un certain chemin avec les psychologues et les psychiatres ou les infirmiers psychiatriques. La peine n'est pas faite pour guérir au sens juridique mais il y a tout de même dans notre mécanisme des peines un certain nombre de mesures qui arrivent à y contribuer largement.

3. La peine restaure-t-elle ?

Peut-être ...

Je ne prétends pas utiliser ce vocabulaire au sens de la justice *restaurative*. Mais la peine peut participer à une certaine *restauration*. Question peut-être provocatrice : la justice punitive déjà évoquée peut-elle restaurer ou contribuer à restaurer ? Je ne parle pas de certaines *transfigurations* de condamnés pour lesquels la prison, selon leur discours et selon une certaine réalité, a permis une transformation radicale. Cela existe, tout juge de l'application des peines a pu rencontrer certaines personnes pour qui il y a eu (j'exagère un peu) une sorte de *révélation* permettant un virage radical.

Mais peuvent restaurer :

- Les soins somatiques, psychiques.
- Les soins qui s'attaquent aux addictions touchant une part très importante de la population pénale. Je ne parle évidemment pas que des drogues illicites : l'alcool est vraiment ce qui produit le plus de dégâts en terme d'addiction parmi la population pénale.
- Les changements par rapport à un comportement violent chez le détenu et que vont pouvoir faire évoluer des entretiens avec le psychologue, la réflexion personnelle pendant ce temps dur de la détention, voire un sursis avec mise à l'épreuve. Ou les groupes de parole, qu'il s'agisse des milieux ouverts (quand la personne n'est pas détenue) ou du milieu fermé (donc en détention). Par exemple en ce qui concerne les violences conjugales, dont nous parlons beaucoup aujourd'hui dans la société et à raison. En ce qui concerne les infracteurs sexuels également : il y a des groupes de parole qui se mettent en place et qui peuvent faire évoluer la prise de conscience de la personne.
- Les obligations envers la victime, avec un certain chantage de la justice, qui dit : si vous indemnisez la victime (c'est une obligation du sursis avec mise à l'épreuve), il n'y aura pas de révocation ; si tel n'est pas le cas, il peut y avoir une révocation totale ou partielle. Il peut aussi y avoir aussi des remises de peine si la victime est réellement indemnisée, s'il y a un effort financier durable et proportionnel aux capacités de la personne, parfois même symbolique (mais le symbole a de l'importance en la matière).
- Le suivi avec les mesures de contrôle du service pénitentiaire d'insertion et de probation, parfois pendant des années, et puis encore des années ...
- La formation, qui existe en détention. Il y a parfois même de la formation diplômante pour des détenus qui restent assez longtemps (et on m'a longtemps reproché comme juge de l'application des peines de faire sortir parfois trop tôt des détenus qui n'étaient pas allés jusqu'au bout de leur cursus ...).
- Le travail d'intérêt général qui peut parfois, parfois, remettre le pied à l'étrier d'une personne par rapport au milieu professionnel.

Il y a donc fondamentalement un long, laborieux et aléatoire travail de la Justice sur la durée. La Justice intervient de très nombreuses fois dans le parcours de la personne qui vit pendant une certaine tranche de vie en marge de la loi et qui accumule des infractions plus ou moins graves : elle sort de prison, elle entre en prison, elle se retrouve en garde à vue, en comparution immédiate ... Elle est toujours sous l'œil du parquet, de la police, de la gendarmerie. Est-ce que ce travail-là, qui dure longtemps, restaure ? Il est difficile de répondre à cette question mais il ne faut pas exclure que sans ce travail-là, il y ait une trajectoire

abyssale de certaines personnes qui vont s'abîmer et abîmer la société si la Justice n'apporte pas certaines limites, même dures.

Un travail avec les moyens misérables de la Justice ? Pas toujours, et loin s'en faut : la Justice a quand même pas mal de moyens même s'ils sont évidemment largement perfectibles.

Et un travail avec les acteurs de la Justice qui ont (heureusement) des visions diverses de la Justice : policiers, gendarmes, magistrats, avocats, services pénitentiaires d'insertion et de probation, associations, bénévoles ... Des acteurs de la Justice qui croient plus ou moins dans la capacité d'un condamné à progresser ou à tourner la page, qui prennent des décisions plus ou moins opportunes (c'est pour ça qu'il y a un droit d'appel), qui ont des contacts plus ou moins humains avec les condamnés. Qui sont parfois trop émotionnels, parfois pas assez sensibles, qui ont un jugement plus ou moins objectif.

C'est une approche longue, laborieuse, certes très améliorable, mais qui peut permettre la restauration, ce moment éminemment mystérieux où la personne va quitter son parcours de délinquance. Je n'ai jamais trouvé de règle. Certains disent : c'est le travail. Mais il y en a qui travaillent et qui commettent des infractions. Certains disent : c'est la stabilité familiale et conjugale. Non, pas toujours ... C'est un moment mystérieux et la Justice ne sait pas très bien quand il peut arriver. C'est un long chemin chaotique plutôt qu'une illusoire et soudaine conversion rédemptrice (sauf exception, je n'y crois pas trop). Et c'est justement parce que ce chemin est long qu'il laisse de la place au temps, qu'il est tortueux, qu'il a des montées et des descentes, des moments encourageants et des moments très décourageants ... Il n'y a donc que des avantages à ce que la justice restaurative puisse intervenir à travers les différents outils qu'elle a mis en place sur ce long chemin un peu hasardeux.

(1) Le sursis probatoire, nouvelle peine à compter de mars 2020, remplace le sursis avec mise à l'épreuve, le sursis avec travail d'intérêt général ou la contrainte pénale (voir note 2).

(2) Instaurée en 2014, la contrainte pénale se voulait une peine intermédiaire entre l'amende et la prison pour remplacer le sursis avec mise à l'épreuve et certaines courtes peines d'incarcération prononcées contre des auteurs de délits. Le condamné était soumis pendant une durée de 6 mois à 5 ans à « des mesures de contrôle et d'assistance ainsi qu'à des obligations et interdictions particulières ». Peu appliquée dans les faits, la contrainte pénale sera remplacée par le sursis probatoire à compter de mars 2020.

(3) Mécanisme par lequel on peut être condamné par exemple à 30 jours-amendes à 10 euros (soit 300 euros). Si les 300 euros ne sont pas payés, le juge d'application des peines peut ramener l'exécution jusqu'à 30 jours d'incarcération.