

UNIVERSITÉ DE LIMOGES

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

Ecole Doctorale Sciences de l'Homme et de la Société

**Centre de Recherches sur l'Entreprise les Organisations et le Patrimoine
(CREOP)**

LES PEINES ALTERNATIVES DANS LE MONDE

Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles
Présentée et soutenue publiquement le 24 juin 2011, par

Adalberto Carim Antonio

Directeur de Recherche : Marcel BAYLE, Professeur
à l'Université de Limoges, Codirecteur du CREOP, EA 4332

Jury

Docteur Marcel BAYLE,

Professeur des Universités, Codirecteur du CREOP, EA 4332 (Centre de Recherches sur l'Entreprise, les Organisations et le Patrimoine) – Université de Limoges, **France**, Directeur de thèse.

Docteur Paul-Gérard POUGOUE,

Vice-Recteur à l'Université de Yaoundé II, **Cameroon** – Rapporteur

Docteur M. Jacques LEROY,

Doyen honoraire de la Faculté de Droit d'Orléans, **France** – Rapporteur

Docteur Salvatore MANCUSO,

Professeur de Droit à l'Université de Macao, **Chine** – Rapporteur

Docteur Jean MOULY,

Professeur de Droit à l'Université de Limoges, **France** - Rapporteur

UNIVERSITÉ DE LIMOGES

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

Ecole Doctorale Sciences de l'Homme et de la Société

Centre de Recherches sur l'Entreprise les Organisations et le Patrimoine
(CREOP)

LES PEINES ALTERNATIVES DANS LE MONDE

Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles
Présentée et soutenue publiquement le 24 juin 2011, par

Adalberto Carim Antonio

Directeur de Recherche : Marcel BAYLE, Professeur
à l'Université de Limoges, Codirecteur du CREOP, EA 4332

Jury

Docteur Marcel BAYLE,

Professeur des Universités, Codirecteur du CREOP, EA 4332 (Centre de Recherches sur l'Entreprise, les Organisations et le Patrimoine) – Université de Limoges, **France**, Directeur de thèse.

Docteur Paul-Gérard POUGOUE,

Vice-Recteur à l'Université de Yaoundé II, **Cameroon** – Rapporteur

Docteur M. Jacques LEROY,

Doyen honoraire de la Faculté de Droit d'Orléans, **France** – Rapporteur

Docteur Salvatore MANCUSO,

Professeur de Droit à l'Université de Macao, **Chine** – Rapporteur

Docteur Jean MOULY,

Professeur de Droit à l'Université de Limoges, **France** - Rapporteur

DEDICACE

*Je consacre ce travail à ma mère
Olinda et à la mémoire de mon père Ataliba.
Leur amour et enthousiasme me guideront
pour toute ma vie.*

REMERCIEMENTS

Cette thèse a été rendue possible grâce à la direction de Monsieur Marcel Bayle, qui, doté d'une vision que seuls les maîtres possèdent, m'a lancé le défi d'élargir mes horizons sur une question de la plus haute importance dans la société d'aujourd'hui, et a su aussi, en tant qu'éducateur, doser avec patience et de bons conseils les chemins tortueux de la recherche que j'ai effectué. Merci pour les conseils et les corrections, qui m'ont permis d'augmenter mon désir de comprendre la situation des peines alternatives sur le plan comparé et chercher de nouveaux chemins.

J'adresse également mes remerciements à la Cour d'Appel de l'Etat d'Amazonas (Tribunal de Justiça), qui m'a autorisé à travailler dans ce que je pense être la « justice verte », la justice pour la survie du présent et du futur ; la justice de l'environnement qui, il y a déjà presque quatorze ans, ne vise pas seulement la punition, mais aussi la récupération et la réinsertion en société du délinquant. Les expériences de resocialisation exécutées par la Chambre des Affaires pour l'Environnement ont obtenu une projection mondiale et m'ont stimulé à effectuer cette recherche.

J'adresse un remerciement particulier à mes collègues du Conseil national de soutien aux peines alternatives du Brésil (Conselho Nacional e Apoio as Penas Alternativas do Brasil), qui, en reconnaissant la valeur de ce travail, m'ont beaucoup motivé.

Je tiens à remercier également les membres du jury et tous ceux qui ont contribué, d'une manière ou d'une autre, à la réalisation de ce projet pour leurs apports respectifs.

RESUMÉ

La présente thèse a comme champs d'application de donner une vision comparée sur Les Peines Alternatives dans la réalité légale de divers pays dans le monde. Elle questionne sur sa réelle efficacité, sa compatibilité avec les droits de l'homme et son potentiel de perfectionnement, quant confronté à la peine de prison traditionnelle qui présente clairement son épuisement, ainsi que pour une meilleure utilisation des fonds public et réelle réinsertion des délinquants dans la société

Mots Clés:

Peines alternatives – prison - droits de l'homme – resocialisation - chambre pour l'environnement d' Amazonas- atelier pour les contrevenants environnementaux - efficacité.- Brésil - mesures alternatives – coût / bénéfice

SUMMARY

The present thesis has the field of application to give a compared vision on the alternative sanctions in the legal reality of various countries in the world. It questions on its real efficiency, its compatibility with the human rights and its potential of perfection, when confronted to the traditional prison sentence that clearly presents its weariness, as well as for a better use of public funds and real resocialization of the delinquents in the society

Words- keys

Alternative sanctions- prison - human rights- resocialization - Amazonas Environmental Court - environmental night course - efficiency.- Brazil - alternative measures - cost / profit

RESUMO

A presente tese tem como campo de aplicação, uma visão comparada das penas alternativas na realidade legal de vários países do mundo, questionando sua real eficiência, sua compatibilidade com os direitos humanos e seu potencial de aperfeiçoamento, quando confrontadas a pena de prisão tradicional que claramente apresenta sinais de esgotamento, como também, para melhor utilização das despesas publicas e real ressocialização dos delinquentes na sociedade.

Palavras-chaves

Penas alternativas – prisão – direitos humanos – ressocialização – Vara do Meio Ambiente do Estado do Amazonas – oficinas para infratores ambientais – eficácia – Brasil – medidas alternativas – custo/benefício

TABLE DES MATIERES

| | |
|---|-----|
| INTRODUCTION | 10 |
| PREMIERE PARTIE : LE CARACTERE ALTERNATIF DE LA PEINE | 17 |
| CHAPITRE PREMIER : LA FINALITE DES PEINES ALTERNATIVES | 18 |
| SECTION I – LES DIFFÉRENTES POSITIONS DOCTRINALES SUR LES ALTERNATIVES A LA PRISON | 18 |
| SECTION II – LA COMPATIBILITE DES PEINES ALTERNATIVES AVEC LA PROTECTION DES DROITS DE L’HOMME | 38 |
| Essential Principles | 42 |
| Practical Recommendations | 56 |
| Conclusion du Chapitre I..... | 64 |
| CHAPITRE SECOND : LA TYPOLOGIE DES PEINES ALTERNATIVES | 66 |
| SECTION I : LES PEINES ALTERNATIVES AU BRESIL | 66 |
| Une Esquisse Historique Des Peines Alternatives A La Prison Au Brésil D’antan | 69 |
| La Constitution de la République Fédérative du Brésil et les Peines Alternatives | 81 |
| La Doctrine Brésilienne et Les Peines Alternatives | 87 |
| L’éclosion Du Système Pénal Alternatif Dans Le Brésil Contemporain | 91 |
| Brève Analyse Juridique Du Diplôme Légal de 9.714/98 | 95 |
| Règles Relatives A L’application Et A L’exécution Des Peines Alternatives Dans La Loi n° 9.605/98 | 98 |
| Le Sursis Au Brésil | 106 |
| Un Résumé Officiel Sur Le Développement Des Peines Alternatives Au Brésil | 120 |
| Aspects Alternatifs Des Peines Dans La Justice Des Indiens Brésiliens | 123 |
| Controverses Sur La Politique Criminelle Actuel | 125 |
| SECTION II : LES PEINES ALTERNATIVES DANS LE RESTE DU MONDE ... | 129 |
| Les Constitutions Internationales Comme Marchepied Pour Les Sanctions Internationales | 129 |
| La Charte Canadienne Des Droits Et Libertés | 130 |
| La Constitution Argentine et De La Dignité De L’homme | 130 |
| Le Texte Constitutionnel Allemand Et L’inviolabilité De La Dignité De L’homme ... | 131 |
| La Constitution Espagnole et La Déclaration Universelle Des Droits De L’homme ... | 133 |
| L’importance De La Magna Carta De La Codification Française Droits De L’homme | 136 |
| La Constitution Portugaise Et L’adoption De Critères Universels Fondamentaux Pour L’être Humain | 139 |
| Le Paradoxe Constitutionnel Chinois | 142 |
| Le Texte Constitutionnel Nippon Pacifiste et Ses Conséquences | 143 |
| La Nature Des Peines Alternatives Sous L’optique Internationale | 151 |
| Espèces De Peines Alternatives Prévues Dans Les Législations Étrangères | 160 |

| | |
|--|------------|
| Une analyse concise des principales sanctions alternatives | 161 |
| L'Amende | 176 |
| Probation | 203 |
| La <i>Probation</i> aux États Unis d'Amérique du Nord | 222 |
| L'admissibilité Du Délinquant Pour La <i>Probation</i> | 229 |
| La <i>Probation</i> comme disposition préférée | 230 |
| Disponibilité et qualité des services de <i>Probation</i> | 230 |
| La Disponibilité D'autres Dispositions Pour Les Décisions Judiciaires | 231 |
| Conditions Pour La Probation Etablies Par La Législation | 231 |
| Chiffres de la Probation aux États Unis d'Amérique | 236 |
| Révocation de la <i>Probation</i> | 237 |
| Contrôle de la Communauté | 237 |
| Le Service De Probation Et Ses Bénévoles | 238 |
| L'efficacité De La Probation Actuellement | 238 |
| La probation en Espagne | 239 |
| Suspension Avec Accomplissement De Devoirs | 253 |
| Suspension Avec Imposition Des Règles De Comportement | 253 |
| Suspension Avec Mise A L'épreuve | 254 |
| La Probation Chinoise | 256 |
| La Probation à Hong Kong | 258 |
| La Probation Au Japon | 259 |
| Suspension De L'exécution De La Peine | 263 |
| Le Sursis Dans Le Droit Français | 263 |
| La Semi-Liberté | 265 |
| Le Fractionnement Des Peines | 267 |
| Les Différentes Formes De Suspension De L'application Des Peines | 267 |
| Le Sursis Simple | 268 |
| Le Sursis Avec Mise A L'épreuve | 271 |
| Non-Application De La Condamnation | 275 |
| Le Sursis Suivi Par L'obligation D'accomplir Un Travail D'intérêt Général | 276 |
| Parole (Libération Conditionnelle) | 279 |
| Boot Camp | 283 |
| Confiscation De Biens | 285 |
| La Surveillance Électronique | 286 |
| La Libération Conditionnelle en Chine | 289 |
| Conclusion du Chapitre II | 296 |
| | |
| SECONDE PARTIE : L' UTILITE DES PEINES ALTERNATIVES | 300 |
| | |
| CHAPITRE PREMIER : LE DELINQUANT QUI PEUT RECEVOIR UNE | |
| PEINE ALTERNATIVE | 301 |
| SECTION I : LES PERSONNES PHYSIQUES | 310 |
| Le Crime En Tant Qu'action Humaine | 313 |
| Le Profil Du Délinquant Susceptible De Se Soumettre À Une Peine Alternative | 313 |
| | |
| SECTION II: LES PERSONNES MORALES | 318 |
| La Théorie de la Réalité | 318 |
| Une Agitation Internationale | 320 |
| Les Crimes Contre L'environnement Et La Personne Morale Au Brésil | 324 |
| Jurisprudence Mondiale | 326 |

| | |
|--|-----|
| Diversité Des Peines Applicables Aux Personnes Morales | 327 |
| Conclusion De La Seconde Partie Du Chapitre I | 336 |
| SECONDE CHAPITRE: EVALUATION DU SYSTÈME DES PEINES ALTERNATIVES | 338 |
| SECTION I: EVALUATION DE L'EXPÉRIENCE AMAZONIENNE | 345 |
| La Chambre Pour L'environnement D'amazonas | 346 |
| L'Atelier Pour Les Contrevenants Environnementaux | 349 |
| Reflets Positifs Du Travail Développé Par La VEMAQA Dans Le Domaine Mondial | 350 |
| SECTION II: EVALUATION GLOBALE | 358 |
| L'examen Des Coûts-Bénéfices Des Peines Alternatives | 358 |
| Les Peines Alternatives Et Les Dépenses Publiques | 366 |
| Conclusion du Chapitre II..... | 370 |
| CONCLUSION GENERALE | 373 |
| BIBLIOGRAPHIE | 375 |
| ANNEXES | 399 |

SIGLES ET ABREVIATIONS

| | |
|---------|---|
| CADH | - Convenção Americana de Direitos Humanos |
| CEJ | - Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal |
| CELS | - Centro de Estudios Legales y Sociales |
| CMA | - Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle |
| CNJ | - Conselho Nacional de Justiça |
| CONAPA | - Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas |
| CPA | - Código Penal Argentino |
| CPB | - Código Penal Brasileiro |
| CPJ | - Código Penal Japonês |
| DEPEN | - Departamento Penitenciário Nacional |
| ECTs | - Cortes e Tribunais Ambientais |
| FAMERP | - Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto |
| IBAMA | - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente |
| INPA | - Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia |
| JB | - Jornal do Brasil |
| LJJ | - Lei da Justiça Juvenil |
| JR | - Justiça Restaurativa |
| LCA | - Lei de Crimes Ambientais |
| LCAB | - Lei de Crimes Ambientais Brasileira |
| LOGP | - Ley Organica General Penitenciaria da Espanha |
| MJJ | - Ministério da Justiça do Japão |
| PA | - Pena Alternativa |
| PCC | - Primeiro Comando da Capital |
| PMA | - Penas e Medidas Alternativas |
| PSEF | - Vigilância Eletrônica Estacionária |
| PSEM | - Vigilância Eletrônica Móvel |
| SEJUC | - Secretaria de Justiça e Cidadania |
| SEJUS | - Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos |
| SISNAMA | - Sistema Nacional do Meio Ambiente |
| STJ | - Superior Tribunal de Justiça |
| TIG | - <i>Travail d'Intérêt Général</i> |
| UNIP | - Universidade Paulista |
| USA | - Estados Unidos da América |
| VEMAQA | - Vara do Meio Ambiente e de Questões Agrárias |

«Rendre justice est une forme de création qui apaise la douleur et prévient les catastrophes évitables. La peine est semblable aux phares qui s'élèvent le long de la côte: elle nous guide et parfois nous éclaire.»

Eva Joly

INTRODUCTION

Malgré la prééminence des idées et des pratiques de démocratie et des droits de l'homme au cours des dernières années, le monde n'a pas encore résolu de façon satisfaisante ce qu'il faut faire avec la population croissante qui transgresse les lois. Mieux vaut éviter de l'envoyer dans des prisons funestes et pourries. Pour empirer les choses, après le 11 Septembre, le monde a assisté à la propagation d'un esprit punitif contre des personnes inconnues, avec un mépris absolu des règles primaires de l'état de droit, mis en oeuvre et diffusé par la principale puissance occidentale, les États-Unis, qui cherchent à exporter le système appelé «tolérance zéro» comme une prétendue solution à l'impasse. C'est un problème qui accable tous les continents. Pour le Brésil, en particulier, c'est sans doute l'un des plus grands défis à relever en ce nouveau siècle, étant donné que la masse de prisonniers est très jeune et que les investissements pour son entretien en prison sont considérables. Il n'est pas possible de voir clairement au Brésil, comme dans divers pays, des politiques publiques substantielles consacrées à la résolution de la question, étant donné que l'on accorde la priorité uniquement à la construction d'établissements pénitentiaires de plus en plus insupportables, entourés d'appareils de contrôle et de surveillance sophistiqués et coûteux.

Un exemple grossier date du 13 de Juin de l'année en cours –2010: au Brésil, un long reportage à la télévision à une heure de grande écoute, diffusé par la chaîne de télévision «*Rede Record de Televisão*» a montré les conditions des prisons de l'État d'Espírito Santo, au sud-est du pays. Là, au milieu des rats, des cafards et de la nourriture avariée, les prisonniers s'entassaient dans des conteneurs métalliques comme s'ils étaient des marchandises et non des êtres humains. Un journaliste responsable pouvait à peine respirer à cause de l'odeur d'urine et d'excréments dans les cellules, qui aurait dû contenir 36 (trente-six) personnes, mais qui en contenaient 300 (trois cents).

Exactement le même jour, le quotidien «*A Crítica*», de l'État d'Amazonas¹ a publié en première page : «*Survie Derrière les Barreaux*». Le reportage principal affirmait que, des 61 (soixante et une) communes en milieu rural de l'Amazonie, huit à peine possédaient des prisons ou des geôles. Les communes de Coari, Humaitá, Manacapuru, Maués, Parintins, Tabatinga, Tefé et Itacoatiara et encore sept autres communes avaient plus

¹ Cahier Cidades. «*A Crítica*». Manaus, Dimanche 13 juin 2010.

de prisonniers que de places. Dans ces sept communes, le système pénitentiaire a 401 (quatre-cent une) places dans les prisons, mais renferme 857 (huit-cent cinquante-sept) prisonniers, plus de 113% (cent-treize pour cent) de leur capacité, d'après les données du Secrétariat de Justice des Droits de l'Homme de l'État de l'Amazonie (SEJUS).

Par conséquent, il y a presque tous les jours des reportages dans les quotidiens les plus importants dans le monde entier qui utilisent des termes comme « bombe à retardement », « le chaos dans les prisons », « écoles supérieures de marginalité ». Toutes ces expressions tendent à démontrer la faillibilité du système pénitentiaire et le besoin urgent de repenser la peine et ses effets sur la société contemporaine.

Le tableau décrit ci-dessus est devenu paradoxalement banal et se reproduit quotidiennement dans les médias de toute la planète. Cela indique clairement que quelque chose ne tourne pas rond dans le système carcéral à travers le monde. La conclusion qui s'impose est que cela ne va plus dans la mesure où, historiquement, il n'y a pas de rapports importants d'expériences réussies dans la réhabilitation des prisonniers subissant les rigueurs de la prison. Apparemment, tous ces faits ont lieu en marge d'une société dont les représentants manifestent clairement ne pas donner la priorité au détenu et à sa réinsertion dans la société. Il s'agit de situations qui, en règle, ne sont pas traitées dans les campagnes politiques ni dans les plans des partis politiques, ces êtres humains oubliés finissent par retourner dans la société plus abrutis que quand ils étaient entrés dans le système correctionnel.

La question qui se pose d'emblée est de savoir si la société, et en particulier les juristes, est à l'aise avec cette situation, ou s'il est temps de faire face à la défaillance du système pénitentiaire et de chercher des voies alternatives au modèle qui prévaut encore et toujours au XXI^e Siècle. La solution pour rendre ces « cimetières d'êtres vivants » une exception est encore timide parmi d'autres priorités publiques, reléguant l'analyse de ces mécanismes à des commissions gouvernementales timidement formées ou à un nombre réduit d'idéalistes qui ne suscitent pas d'échos à leurs réflexions face aux obstacles que la société elle-même impose.

La présente étude, *Les Peines Alternatives dans le monde*, née sous l'égide du droit comparé, dans le but de situer les peines alternatives dans la dimension globale, face au scénario dantesque qui se répète tous les jours dans les prisons des coins les plus reculés de la planète, est donc tout à fait justifiée. Ce but s'avère important par le simple aperçu des nouvelles des grands journaux du monde, il est donc essentiel et très actuel.

La thèse va donc à la recherche de modèles alternatifs à ceux de la prison actuellement utilisés dans plusieurs régions de la planète, étudiant leur efficacité et leurs vicissitudes, en quête d'un mécanisme idéal de récupération ou, tout au moins, qui soit moins faillible. La tentative de mesurer les pratiques exercées par plusieurs pays dans le domaine des peines alternatives peut apporter des informations précieuses, pouvant contribuer à une harmonisation internationale des mécanismes véritablement fructueux dans la récupération du délinquant.

Une multitude d'études indique un faible taux de récidive chez les délinquants condamnés à des peines alternatives en comparaison de ceux qui ont été soumis au processus traditionnel d'emprisonnement. Il est possible de vérifier d'emblée qu'il n'y a pas une vision diaphane à ce sujet, les studios ne sachant que faire prévenir ou résoudre le problème. Les pratiques vivifiantes se heurtent, car elles-mêmes violent les droits fondamentaux de respect et d'intégrité de l'individu, de la privation de liberté à la torture et à la mort.

La peine est donc un terme sujet à une grande controverse en ce nouveau millénaire. La disparité de versions utilisées pour augmenter sa rigidité, alors qu'une autre partie importante défend l'abolition de son application, saute aux yeux.

En fait, la complexité des processus psychologiques et sociologiques sous-jacentes à la peine se reflète contemporanément à une multiplicité de formes institutionnelles. En grande partie la pénologie descriptive traditionnelle est composée de taxonomies avec lesquelles les juristes et les sociologues recherchent dans l'ordre parmi la multiplicité des formes. Le critère de classification typique du catalogue des peines principales, peines complémentaires, peines accessoires et peines alternatives.

Les premières sont ceux qui sont effectivement prévues pour chaque type d'infraction et le juge peut fixer indépendamment de toute autre. Les peines désignées comme accessoires sont des peines qui découlent automatiquement et implicitement d'une peine de principal. La pénalité supplémentaire quant à elle, peut être appliquée avec une peine de prison. Art. 35 du Code pénal roumain, par exemple met en place la possibilité d'imposer une pénalité supplémentaire de différents types qui peuvent être mis en œuvre avec le reclus, tels que les services communautaires. La peine d'amende comme il sera largement débattue lors de cette étude peut sembler être une peine autonome alternative à l'emprisonnement ou même comme une peine complémentaire à l'emprisonnement.

Au Brésil, la réforme apportée par la loi 7.209/84 a abandonné la distinction entre les peines principales (la réclusion, la détention et des amendes) et accessoires (l'interdiction d'occuper un emploi de la fonction publique, la perte du mandat, la perte des droits civiques et la publication de la sentence). Certaines de ces peines accessoires avec cette loi ont été transformées en peines alternatives d'interdictions temporaires des droits civiques, l'interdiction de l'exercice du mandat ou des activités publiques, la suspension du permis ou de l'autorisation de conduire un véhicule (art. 47, III).

Dans ce contexte, les peines alternatives semblent pourvues d'un attribut important, qui est de se trouver au beau milieu des extrêmes d'une zizanie qui promet d'occuper longtemps les pénalistes.

Pour clarifier ces questions, la thèse traitera dans le premier chapitre de la finalité des peines alternatives en considérant principalement la perception des spécialistes les plus respectés sur la question. Dans ce chapitre, il sera possible de comprendre les différentes positions prises par les spécialistes, comme le français Raymond Saleilles, qui, dans un de ses rares essais en droit pénal, « L'Individualisation de la Peine », recherchait l'équilibre au sujet de la peine qui a pour but le supplice, et défend la peine qui vise une finalité sociale.

La section II du même chapitre traite de la compatibilité des peines alternatives avec la protection des droits de l'homme. Depuis la proclamation de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, en 1948, la plupart des pays ont ajouté à leur agenda gouvernemental des questions concernant les droits de l'homme et des obligations qui en découlent. Ces mêmes États ont développé une myriade d'instruments des droits de l'homme aux niveaux national, régional et international, et se sont engagés sur des lois internationales et nationales de promotion et de protection d'un large éventail de droits de l'homme. Ces instruments internationaux soulignent surtout que la détention et l'emprisonnement ne doivent être appliqués que lorsque aucune autre alternative ne se présente. Dans tous les autres cas, on recommande l'utilisation de mesures qui n'impliquent pas la détention.

Malgré ce fait, il sera possible de vérifier dans les chapitres qui composent cet ouvrage que le défi de l'humanisation des peines est toujours incontestable et qu'il a fait l'objet de nombreuses études parmi les détracteurs et les partisans, surtout lorsque l'opulente industrie de la prison gagne du terrain dans l'argumentation des grands noms de la politique.

Dans le deuxième chapitre, la Typologie des Peines Alternatives, nous verrons les réalités différentes des mesures et des peines alternatives par toute la planète. Pour cela, une grande recherche bibliographique a été nécessaire, ainsi que des voyages de l'auteur à certains pays, comme les États Unis, l'Espagne et le Portugal. Au cours de cette étude certaines conclusions hâtives ont fondu, comme par exemple l'absence d'un fort courant pour les

peines alternatives en Amérique du Nord et la rareté de la peine de mort au Japon, pays considéré globalement comme une nation où les droits de l'homme sont largement respectés.

Dans la recherche effectuée par zones géographiques dans une douzaine de pays en Europe, en Amérique du Sud, en Amérique du Nord et en Asie, il est possible de voir la véritable mesure du progrès et de la régression de ces peines de resocialisation. La première Section est entièrement consacrée au Brésil et contient des éléments concernant la formation de la pensée pour les peines alternatives dans le plus grand pays d'Amérique du Sud, qui, malgré la population considérable qui s'y trouve en prison, reste en évidence grâce à une législation, surtout sur le plan de l'environnement, qui accorde la priorité aux peines alternatives sur la prison. Dans ce contexte, il est important de noter le passage au Brésil de la dictature à la démocratie politique, au début des années 80 du XX^e Siècle, quand on a envisagé avec une perception plus vaste le panorama global criminologique, l'adoption de mesures pénales plus appropriées à la réalité sociale contemporaine, ce qui a entraîné un mouvement qui a abouti à la Réforme Pénale en 1984.

L'étude de la Loi n° 9.099/95, vecteur d'une véritable révolution dans le système de justice criminelle brésilien, est faite avec une référence particulière à l'établissement des infractions de faible potentiel offensif, qui reçoivent un traitement spécial, prévoyant la conciliation entre les parties et la transaction pénale avec le Parquet, moyennant l'approbation immédiate de l'application d'une peine de restriction des droits ou une amende, ou encore, comme dans les pays anglo-saxons, la suspension conditionnelle de la procédure.

Une autre loi très importante au Brésil est la Loi n° 9.714/98 (Loi des Peines Alternatives), qui sera expliquée en détail dans ce chapitre.

Dans la même section, il est possible d'avoir un aperçu des mesures de resocialisation prises par les peuples autochtones brésiliens à des fins d'éducation et d'inspiration parmi les membres qui ont violé les préceptes de leur ethnie.

La Section II du Chapitre 2 traite des peines alternatives sur le plan international.

Il est possible de constater que les peines alternatives sont des punitions qui possèdent une nature juridique surtout pénale. On peut retrouver des peines alternatives sous différents formats dans le monde entier. Dans cette section, nous analysons les préceptes constitutionnels étrangers qui prévoient dans leur texte des éléments concernant la protection de la dignité humaine. Figurent dans cette section des solutions alternatives à l'incarcération dans le monde entier telles que des sanctions verbales (admonestation, réprimande et avertissement), la liberté conditionnelle, les sanctions économiques, la confiscation, la *probation* et la détention à domicile.

Ainsi, le développement des alternatives à l'emprisonnement à l'échelle internationale est le pilier de la Section II. Des pays comme la France, le Portugal, l'Espagne, l'Allemagne, l'Argentine, les États-Unis, le Canada, la Chine et le Japon, ont adopté dans leurs législations des aspects spécifiques selon lesquels il est possible de mesurer l'efficacité de leurs politiques publiques en matière de peines et de mesures alternatives à l'emprisonnement.

Il est évident que ce grand nombre d'informations n'a pas été facilement obtenu. Les problèmes concernant les statistiques existent partout. Dans certains endroits, la question est considérée comme un vrai tabou. En Amérique Latine, l'analyse de la situation relative à l'exécution pénale et au traitement pour l'adaptation sociale n'est pas une tâche simple. Pour l'élaboration de ce texte, nombreuses ont été les difficultés rencontrées. L'absence de statistiques et leur inexactitude a été le premier obstacle. À l'exception de certains pays, comme le Brésil et l'Argentine, il n'existe pas de données fiables et objectives sur les peines et leur exécution, et encore moins sur les alternatives à la prison et leur efficacité. Le

deuxième obstacle a été le manque absolu de lois relatives à l'exécution pénale dans certaines situations. Dans ces cas, la question est régie par d'anciennes règles et coutumes.

Un troisième obstacle est qu'il n'y a pas d'évaluations préalables dans certains pays sur l'efficacité des alternatives à la prison qui ont été mises en pratique dans ces endroits. Un quatrième obstacle pour obtenir les informations nécessaires a été le nombre réduit d'instituts de criminologie existants en Amérique Latine et, par conséquent, le nombre réduit de professionnels spécialisés pour rassembler des données ou des études, ainsi que pour mesurer l'exécution des peines et participer avec assiduité au traitement des délinquants. On en déduit que, dans cette réalité, la plupart de ceux qui étudient ce domaine sont, comme il a été antérieurement mentionné, autodidactes ou idéalistes.

La littérature spécifique est également rare, et elle est, encore une fois, plus nombreuse en Argentine, au Brésil et au Mexique. Ces difficultés ont rendu la tâche plus difficile et, à la fin, paradoxalement, plus satisfaisante, avec un sentiment d'accomplissement en dépit des complexités rencontrées.

La deuxième partie de la thèse examine l'utilité des peines alternatives. Elle souligne les aspects cruels du modèle de prison adopté de nos jours. Elle détaille les peines alternatives à l'emprisonnement, des peines qui sont véritablement considérées comme des sanctions modernes, même les réformateurs du droit pénal, tels que Beccaria, Howard et Bentham, ne les connaissaient.

La thèse évalue cette conception relativement récente, découlant de la nécessité de la réforme du système pénal, qui n'est pas parvenu à l'humanisation de la peine par la privation de liberté. Ainsi, la thèse cherche dans le passé les premières tentatives d'humanisation de la peine, en particulier les débats intenses de la fin du XIX^e Siècle, nés au sein des Congrès Pénitentiaires Internationaux où de nouvelles mesures ont été proposées pour punir certaines infractions et délinquants, ainsi que la discussion des effets criminogènes que la peine privative de liberté de courte durée peut donner aux personnes qui ne méritaient pas d'y rester.

Dans la Section intitulée « Les personnes physiques », nous verrons que seuls les êtres humains sont physiologiquement détenteurs d'une intelligence leur permettant de transgresser de leur propre gré et donc d'être réprimandés par des instruments conçus à cet effet. Suite à cette réflexion, nous étudierons la conception qui prévoit que le délinquant susceptible de subir une peine alternative est essentiellement l'être humain, avec un profil qui se répète dans plusieurs cas examinés par la doctrine spécialisée. L'étude définit que le délinquant typique condamné à une peine alternative a ses caractéristiques déterminées par la zone géographique dans laquelle il habite, comme en Australie, où les femmes ont tendance à recevoir plus de peines alternatives, surtout au moyen de bracelets électroniques. Dans ce même chapitre, d'autres caractéristiques sont identifiées, telles que l'âge et le type de violation, qui varient également d'une réalité à l'autre.

Malgré cette particularité relative à la personne physique, à la section II du Chapitre Premier de la Deuxième Partie, nous verrons aussi la personne morale et sa responsabilité pénale. En effet, la possibilité de placer la personne morale comme sujet actif dans la procédure pénale a provoqué pendant tout le XX^e Siècle, et encore dans ce XXI^e Siècle, des discussions enflammées. Ainsi, sont analysées les deux lignes de pensée opposées, relativement à la responsabilité pénale des personnes morales. Des références importantes sur la position des pays qui ont actuellement des lignes opposées sur la question seront abordées.

La vision englobe donc l'étude des aspects qui indiquent une inclination mondiale à accepter que la responsabilité de la personne morale dotée de volonté propre se révèle à chaque étape de sa vie, par des assemblées, des délibérations et le vote de ses membres, de ses actionnaires, du conseil d'administration, de ses directeurs.

Cette Section souligne encore la Loi brésilienne n° 9.605/98, qui fixe les peines applicables, de façon isolée, cumulativement ou alternativement à la personne morale. Elle souligne aussi la teneur de l'article 24, qui prévoit aussi la liquidation forcée de la personne morale constituée ou dont on se sert dans le but de permettre, faciliter ou cacher la pratique de crime contre l'environnement, avec ses actifs qui sont alors considérés comme un instrument de la criminalité et qui devront par conséquent être versés en faveur du Fonds National Pénitentiaire.

Cette Section traite encore de la diversité des peines applicables aux personnes morales, car il existe des peines qui ne peuvent être appliquées qu'aux individus, et d'autres qui affectent les droits de propriété et ne peuvent être imposées qu'aux personnes morales. Nous définirons les peines de privation des personnes morales, comme la dissolution et l'interdiction de participer à la vie économique de la société.

Le paragraphe cité mentionne une fois de plus la Loi n° 9.605/98 (la Loi Brésilienne des Crimes contre l'Environnement), qui prévoit la prestation de services communautaires pour les personnes morales, y compris le financement de programmes et de projets pour l'environnement avec des travaux de récupération des zones dégradées, l'entretien des espaces publics et des contributions à des groupes environnementaux ou culturels publics.

Un autre aspect de ce paragraphe concerne un point de vue antagonique à cette responsabilité, avec une mise en garde que cette hypothèse, même si elle existe dans plusieurs législations sur la scène mondiale, ne peut pas être surestimée, ni appliquée en toute innocence.

La Section II met en évidence la typologie de l'individu susceptible de subir l'application de la peine alternative. La lecture de cette section fait observer que ce type de criminel est une personne parfaitement acceptée par la communauté, car il n'offre aucun danger potentiel. Effectivement, nous verrons l'exemple d'un délinquant de l'environnement qui a subi une sanction pénale, indignant la communauté, puisque les crimes contre l'environnement ne révoltent pas autant que d'autres crimes, comme le meurtre, la pédophilie, le vol, le viol et d'autres crimes emprunts d'une violence extrême, qui font scandale.

Le deuxième chapitre de cette thèse concerne la réinsertion des délinquants grâce aux peines alternatives dans l'expérience spécifique de la Chambre des Affaires Environnementales de l'État d'Amazonie. La peine infligée à un délinquant, comme il est expliqué dans cette partie de la thèse, doit avoir un objectif noble, qui est la réinsertion de celui-ci dans la société. La resocialisation reçoit dans ce chapitre une myriade de points de vue et, par conséquent, présente différentes faces. On envisage un côté environnemental dans la mesure où les crimes contre l'environnement pourraient être évités grâce à l'éducation, une expérience qui obtient du succès auprès de cette chambre dans la récupération des délinquants. Le chapitre mentionne le Bureau pour les Délinquants de l'Environnement, créée en 1998, peu après la Loi n° 9.605/98, qui rassemble les délinquants contre l'environnement soumis à des mesures et à des peines alternatives en vue de les sensibiliser sur l'importance de la conservation de l'environnement et d'en faire par conséquent des agents multiplicateurs de ce message dans leurs communautés.

Le succès de l'expérience est décrit dans divers articles, notamment la plus grande enquête faite à ce jour sur les Chambres et les Tribunaux de l'Environnement dans le monde, dénommée « *Greening Justice* », menée par l'Université de Colorado-USA, qui a évalué les tribunaux de l'environnement d'Océanie et des Amériques et a indiqué des solutions alternatives à la prison en fonctionnement dans la Chambre des Affaires Environnementales d'Amazonie comme la grande découverte de cette recherche scientifique, et qui a également considéré ces pratiques comme les plus novatrices et efficaces du point de vue de la resocialisation.

La Section II de ce chapitre comprend les coûts-avantages des peines alternatives.

Plusieurs chiffres sont cités dans la dernière Section, corroborant quelques spéculations comme le fait que la population carcérale brésilienne a plus que doublé pendant ces dernières années, ainsi que le fait que le maintien d'un détenu est exponentiellement plus élevé que l'entretien de plusieurs étudiants de niveau universitaire et que les politiques carcérales anciennes constituent un énorme fardeau pour les coffres publics dans une perspective mondiale, quand, par exemple, on construit des prisons, au lieu d'utiliser l'argent pour l'éducation et la santé.

Cette section est complétée par une analyse d'efficacité des coûts sociaux et monétaires de l'emprisonnement. Elle donne la mesure exacte des avantages offerts par les alternatives à la prison. En clair, nous soutenons que les peines alternatives sont bienfaites pour l'humanité dès lors qu'elles sont conçues spécifiquement pour s'adapter au contexte social de référence.

PREMIÈRE PARTIE: LE CARACTÈRE ALTERNATIF DE LA PEINE

On a beaucoup disserté sur la peine et ses effets à l'ère de l'informatique. De nombreux programmes gouvernementaux, y compris le Brésilien a propagé avec l'inévitable traditionalisme et le but de populariser l'augmentation des sanctions comme une forme d'intimidation de la marginalité de plus en plus sophistiqués. A partir d'un problème qui afflige de manière équitable pays développés et pays en voie développement c'est sur le caractère alternatif de la peine que porte la première partie de ce travail. Cette alternativité, encore ignoré par beaucoup apparaît comme une lumière au bout du tunnel rempli d'émeutes, de tortures, l'inversion de la condition d'être humain à la bestialité. Pullulent de toute la planète les voix contraires à la gestion irrationnelle et dégoûtante à laquelle les prisonniers sont soumis de l'Océanie, aux Amériques.

Un appel a été à l'unisson, adoptée par les criminalistes, en ce sens que la peine même si déchirant, rempli de culpabilité, de remords ou de l'innocence ignoré, doit être de nature à être supporté par l'homme dans la dignité. Cette qualité morale comprise comme dignité doit permettre l'exécution de la sentence, dans la condition 'd'être humain', de personne et non pas d'esclave. Les sanctions alternatives apparaissent comme un chemin jonché possibilités. De telles peines sont détaillées dans les chapitres qui composent cette thèse qui prétent focaliser sur le panorama mondial de ces alternatives, les aspects économiques comparatifs à la peine de la ségrégation, ainsi que sa réelle efficacité et les facteurs d'amélioration.

Dans le premier chapitre intitulé La finalité des peines alternatives l'analyse est développé en deux phases. La première section souligne les différentes positions doctrinales prises concernant l'évolution de la pensée sur la peine et de ses alternatives. La Section II met l'accent sur l'aspect de l'existence de la compatibilité des peines alternatives pour protéger les droits de l'homme avec l'utilisation étendue et approfondie des textes juridiques internationaux. le deuxième chapitre met en évidence la typologie des peines alternatives, s'interrogeant sur les peines de alternatives par zone géographique et par nature . Si ce profil de sanctions alternatives dans le monde n'offre aucune solution à la crise dans les prisons à travers le monde, il montre clairement d'importantes expériences qui peuvent être adoptées comme des outils importants pour atténuer le problème.

CHAPITRE PREMIER: LA FINALITÉ DES PEINES ALTERNATIVES

Le premier chapitre traite de la portée des peines alternatives et ce, à travers deux intéressantes perspectives. La section I que se déroulera progressivement sous une multitude d'angles sur le thème provenant de docteurs spécialisés en la question. Il attestera, encore que la teneur des différentes oeuvres écrites, mentionnés dans ce chapitre démontre sans équivoque le dégoût du système pénitentiaire d'aujourd'hui et perdure. Il sera possible de remarquer qu'une telle vue de cette aversion n'est pas un phénomène récent, la preuve est que des auteurs centenaires comme Beccaria et Howard ont compris que la punition adoptée en application de peine terminera par ce refléter de mode indésirable dans la société et en particulier dans le milieu familial des détenus. La recherche des voies alternatives à la prison sera montrée, en conséquence dans une ligne de temps jusqu'aux analyses ponctuées par des chercheurs de la société contemporaine qui externalise majoritairement la vision que la prison est, a été et sera toujours un outil dégénérant pour l'être humain. Alors que des peines alternatives n'ont pas été connus par les précurseurs qui s'approfondirent sur le paradoxe de la peine, il est possible de déduire les points de vues exprimées par les auteurs d'évaluation actuel et l'acceptation croissante de sanctions qui peuvent contribuer beaucoup au monde moderne.

La Section 2 du chapitre premier permet de mesurer exactement la compatibilité des peines alternatives avec la protection des droits de l'homme. Même si le terme des droits de l'homme est relativement nouveau, ces droits sont évidentes comme essentiel à la vie et l'évolution de l'homme. L'analyse comparée de nombreux documents de droit international dans cette section montrent que cette question est bien enracinée dans l'ordre du jour des gouvernements de la plupart des pays qui ont développé des outils liés à ces droits dans le but de les sauvegarder. La conclusion tirée de ces textes légaux est la simple existence d'un principe d'humanité et la généralisation de la conception de l'interdiction de la torture, traitements cruels et humiliants. Dans cet aspect particulier La section 2 de cette thèse met en évidence l'expressive analyse des Règles de Tokyo qui reflètent être l'objectif final de justice pénale, la réinsertion sociale du délinquant et que le champ d'action de la justice pénale doit contenir un large éventail de moyen non privatif de liberté, qui comprennent les peines alternatives. Cette section permet d'entrevoir l'absurdité énorme de ce début de siècle dans la mesure où les cris pour la protection de la dignité humaine entre en collision avec les valeurs internes soutenue par des pays indignés développés et des pays en voie de développement qui proclament «Les vérités» pour eux-mêmes ignorées.

Section I – Les Différentes Positions Doctrinales sur les Alternatives à la Prison

À travers les temps il est possible de noter un grand engagement dans la quête pour trouver une forme plus équitable en ce qui concerne les sanctions pénales. Bien sûr, cela

ne s'est pas produit en un clin d'œil. Une telle prise de conscience vient de la terrifiante réalité des cachots et des prisons, de la société fortement frappée de la croissance du crime à cause de l'inefficacité des politiques pénitentiaires qui provoquent et multiplient la violence, les troubles, et surtout de la manifestation historique de plusieurs experts sur le sujet qui demandaient l'humanisation des peines. Ces penseurs, qui ont produit des milliers de pages sur ce sujet, ont vu leurs réflexions sédimentées dans les siècles antérieurs, résonnant fortement dans la modification des vérités jusqu'alors inébranlables.

Si les droits de l'homme font l'objet de documents internationaux signés par les chefs des nations du monde entier et si on organise des événements transnationaux pour traiter la question, c'est parce que ces pionniers ont exprimé leurs perceptions bien au-delà des frontières naturelles, léguant au monde d'aujourd'hui leur désir d'une justice effective. De Cesare Bonesana à Michel Foucault, on a établi un courant de raisonnement qui vise à supprimer parmi les juges le choix préférentiel de la prison afin de démontrer que les prisons sont des «écoles de criminalité» et que les alternatives à ce mal sont tout à fait possibles avec de grands avantages pour la société et pour le délinquant.

Ainsi, plusieurs livres ont manifesté leur aversion absolue pour le système pénitentiaire, révélant leurs entrailles érodées et le besoin pressant de mesures novatrices. C'est le cas de l'État des Prisons en Angleterre et au Pays de Galles, écrit par John Howard, Des délits et des Peines, du Marquis de Beccaria, le Traité des Peines et des Récompenses par Jeremy Bentham, ainsi que les Misères de la Procédure Pénale de Francesco Carnelutti et Surveiller et Punir de Michel Foucault. Tous ces intellectuels, philosophes et savants ont compris très tôt que les punitions utilisées dans l'application de sanctions non seulement punissaient les criminels qui perpétraient la violation, mais aussi reflétaient négativement sur la société elle-même, qui se ressentait de la tragédie des prisonniers et de leurs familles. Par conséquent, consulter les réflexions de ces penseurs du passé et du présent permet d'obtenir dans le présent travail un profil exact de la pensée doctrinale par rapport aux mesures de substitution de l'incarcération et de leur développement, permettant aussi de tracer un panorama de ce que peuvent devenir ou signifier ces solutions dans l'avenir de la société, qui traverse des crises diverses dans ce début de 21^{ème} siècle.

La vision doctrinale ne pouvait pas être abordée sans une référence initiale à l'ouvrage classique de Cesare Beccaria, qui, en 1764, publia son livre Des Délits et des Peines, à Livourne, en Italie, avec un grand succès. À son tour, le marquis avait certainement été influencé par les œuvres de Diderot, Helvétius, Voltaire, d'Alembert, Buffon et surtout Rousseau et Montesquieu. Son analyse a prédit les aspects que les criminologues d'antan et d'aujourd'hui conjecturent encore.

Le Marquis de Beccaria a conçu ce qui est aujourd'hui considéré comme la pierre angulaire de la résistance libérale contre les sévices pénaux par son ouvrage, où il a organisé des principes qui ont été consolidés comme fondation du droit pénal ancien, adoptés par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, lors de la Révolution Française, qui a rejeté les peines cruelles. Le Marquis a fait valoir la nécessité de lois qui prescrivent des peines, empêchant ainsi la discrétion du magistrat, qui se servait souvent des peines d'une façon disproportionnée par rapport au délit commis:

“Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. Veis aquí la basa sobre la que el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos. Consultemos el

corazón humano y encontraremos en él los principios fundamentales del verdadero derecho que tiene el soberano para castigar los delitos, porque no debe esperarse ventaja durable de la política moral cuando no está fundada sobre los sentimientos indelebles del hombre. Cualquiera ley que se separe de éstos encontrará siempre una resistencia opuesta que vence al fin; del mismo modo que una fuerza, aunque pequeña, siendo continuamente aplicada, vence cualquier violento impulso”²

Beccaria a vu que les peines avaient pour but l’application de sanctions moins douloureuses et proportionnelles aux délits commis, exemptes de tourment et de douleur, qu’il considérait comme étant d’une cruauté inutile:

“Consideradas simplemente las verdades hasta aquí expuestas, es evidente que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. ¿Se podrá en un cuerpo político, que bien lejos de obrar con pasión, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, se podrá, repito, abrigar esta crueldad inútil, instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos? ¿Los alaridos de un infeliz revocan acaso del tiempo, que no vuelve las acciones ya consumadas? El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”³.

Pour l’auteur pénal allemand Von Liszt, auteur de l’ouvrage *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, publié en 1882, la peine juste est la peine nécessaire, à la différence de la pensée rétributive kantienne, selon laquelle la peine est la compensation pour le mal. Il classifie la peine comme une manifestation inhérente au plus ancien des ancêtres de l’homme:

«Tel un animal, l’homme primitif réagit contre les perturbations externes en provenance d’un être animé, doué de raison ou non, ou bien de l’opération des forces naturelles. Dans les deux cas, la réaction est effectuée dans son caractère d’affirmation de soi

² « Tout châtement dont la nécessité n’est point absolue devient tyrannique, dit le grand Montesquieu, proposition qu’on peut rendre plus générale en l’exprimant ainsi : Tout acte d’autorité exercé par un homme sur un autre homme est tyrannique s’il n’est pas absolument nécessaire. La nécessité de défendre le dépôt de la sûreté publique contre les usurpations des particuliers est donc le fondement du droit de punir. Plus le souverain (dans lequel il réside) conserve de liberté à ses sujets, plus la sûreté publique est sacrée et inviolable, plus les peines sont justes. C’est dans le coeur humain que nous trouverons gravés les principes fondamentaux du droit de punir, et l’on ne tirera d’avantage durable de la politique morale que lorsqu’elle aura pour base les sentiments ineffaçables de l’homme. Toute loi qui s’en écartera doit éprouver une résistance à laquelle elle sera contrainte de céder. C’est ainsi que la plus petite force, quand on l’applique continuellement, détruit à la fin dans un corps le mouvement le plus violent. »

BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y e de las Penas: Con el Comentario de Voltaire*. Derecho Alianza Editorial, Traducción de Juan Antonio de las Casas, Segunda Reimpresión, Madrid, España, 2002, page 32.

³ « Les vérités exposées jusqu’ici démontrent évidemment que le but des peines ne saurait être de tourmenter un être sensible, ni de faire qu’un crime commis ne soit pas commis. Comment un corps politique, qui, loin de se livrer aux passions, ne doit être occupé que d’y mettre un frein dans les particuliers, peut-il exercer des cruautés inutiles, et employer l’instrument de la fureur, du fanatisme, de la lâcheté des tyrans ? Les cris d’un malheureux dans les tourments peuvent-ils retirer du sein du passé, qui ne revient plus, une action déjà commise ? Non. Les châtements n’ont pour but que d’empêcher le coupable de nuire désormais à la société, et de détourner ses concitoyens de la voie du crime. 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. »

BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y e de las Penas: Com el Comentario de Voltaire*. Derecho Alianza Editorial, Traducción de Juan Antonio de las Casas, Segunda Reimpresión, Madrid, España, 2002, page 51.

à travers la destruction ou en rendant vulnérable l'auteur de la cause physique des perturbations. Et même lorsque la civilisation en développement, cherchant ce qui est nécessaire pour satisfaire les impulsions par des voies indirectes, a relégué la réaction instinctive à l'arrière-plan, de nos jours encore, l'impulsion primitive, avec une force élémentaire (qui lui est caractéristique), renverse, dans l'exercice de la « loi de Lynch », les obstacles posés par la société.»⁴

Dans sa conception, même la peine infligée pendant une période non civilisée devait revêtir des caractéristiques sociales dans le but de réinsérer dans la société ceux qui ont commis le crime:

*«La peine primitive en tant qu'origine, pas même indirectement, de l'instinct de la conservation des espèces doit se revêtir dès le début d'une nature sociale, et afficher les traits de réaction sociale contre les bouleversements sociaux. Tout comme le bellum omnium contra omnes comme condition primitive de l'humanité n'a jamais existé, ni nulle part ailleurs, à l'exception des spéculations non-historiques, au sujet du temps passé, il n'y a pas eu dans l'histoire de l'humanité une vengeance privée dénuée de tout élément social.»*⁵

Dans la pensée bien actuelle de Bentham, le châtement est utile pour la prévention d'actes préjudiciables, mais les récompenses sont incomparablement plus positives pour la société, car elles permettent des mesures utiles, stimulant la productivité et, par conséquent, retire aux individus tout parti, afin que les actions positives s'accomplissent:

«Dans le cas où la loi menace, si tout le monde obéit, nul n'est puni. Dans le cas où la loi promet, si tous obéissent, il faut que tous soient récompensés. Voilà donc des récompenses infinies; et ces récompenses, d'où viendraient-elles sinon des travaux du peuple, et des contributions levées sur ses facultés? En comparant les propriétés de la peine et de la récompense, nous trouvons que la première est infinie dans sa quantité, forte dans sa nature, et sûre dans son effet, à tel point que personne ne lui résiste: nous trouvons que la seconde est très limitée dans sa quantité, que le désir de l'obtenir varie beaucoup selon le caractère et les circonstances des individus, et qu'elle est par conséquent très incertaine dans ses effets. Mais, d'un autre côté, la perspective de la peine attriste l'âme, celle de la récompense la réjouit: la peine émousse l'activité, la récompense l'aiguise: la peine diminue le courage, la récompense l'augmente.»

L'étude exhaustive et détaillée de John Howard en date de 1777 sur l'état des prisons européennes de son temps lui a accredité un rôle de pionnier en ce qui concerne l'approche critique de la prison comme une structure et un mécanisme qui déjà à l'époque, se révélait une claire fabrique d'injustices et de corruption sociale:

“Es una verdadera atrocidad destruir en las cárceles la moral, la salud y (como sucede a menudo) la vida de quien la justicia condena únicamente a trabajos forzados y corrección. Uno es acusado de engendrar hijos bastardos; otro, de riñas e injurias en estado de embriaguez; otro más, un joven a quien quizá nadie educó moralmente, es declarado culpable de alguna ratería; todos ellos son encerrados en una correccional por uno o dos años que desperdiciarán en medio de la ociosidad y la inmundicia, padeciendo hambre y con compañeros ya muy influidos por esta "educación". Y si esa cárcel no parece suficientemente

⁴ VON LISZT, Franz. *A Idéia do Fim no Direito Penal*, traduction vers le portugais de Hiltomar Martins Oliveira, Editora Rideel, SP, 2005, Page 20.

⁵ Idem, Page 23.

segura, serán enviados con aún peores compañías, la de delincuentes abandonados en prisiones de condado. ¿Qué otra cosa es esto sino destinarlos a su destrucción? Muchos son los que perdieron todo sentido del honor y de la virtud desde el momento en que fueron confinados en estas escuelas de envilecimiento.”⁶

La réflexion du juriste français Raymond Saleilles est cohérente avec le thème : dans une de ses rares dissertations sur la criminalité, *L'Individualisation de la Peine*, il se montre opposé à la peine qui a pour but le supplice, et affirme que la peine doit s'orienter vers un but social. Saleilles affirme dans son livre que la peine doit être adaptée à la nature de celui sur qui elle retombera. Sous cet angle, si le contrevenant n'est pas complètement irrécupérable, la peine ne doit pas le corroder encore plus, mais doit l'aider à se réhabiliter:

«La peine, dit-on aujourd'hui, doit se mesurer moins à la gravité matérielle du crime, au mal réalisé, qu'à la nature du criminel. Il est contraire à toute justice que, sous prétexte de justice, on inflige une souffrance inutile. Or, la seule utilité que l'on puisse demander à la peine c'est de faire du criminel un honnête homme si la chose est possible, ou sinon de le mettre hors d'état de nuire.»

L'idée que la peine était un mal pour le mal a été remplacée par la conception que la peine est un moyen pour le bien, un outil non seulement pour la régénération individuelle, mais de conservation sociale.

La peine a un but social qui est à venir ; jusque-là, on ne voyait en elle que la conséquence et la continuation nécessaire d'un acte passé : elle se fondait sur un acte accompli, sans référence à ce qui pouvait se produire dans le futur ! Et, ainsi, elle ne produisait que des récidivistes !

On ne voyait donc pas plus que l'acte accompli ; aujourd'hui, on ne voit que le résultat que l'on veut obtenir. La finalité de la peine n'est pas dans le sens strict du mot 'punir' pour un acte passé, comme s'il s'agissait de satisfaire un sentiment de vengeance individuelle ou collective, mais c'est rechercher un résultat dans l'avenir.

Les Allemands ont nommé cette nouvelle peine, par opposition à la *Vergeltungstrafe* - la peine compensatrice et rétributive des classiques - *Ziveskstrafe*, qui ne doit pas se traduire par peine utilitaire. Ce serait ignorer tout un grand mouvement inspiré par Ihering et l'importance accordée par lui à l'idée de finalité qu'il estime être conçue pour animer successivement toute la structure du droit. Le but est l'âme de toute la fonction organisationnelle, et il n'en est pas autrement avec le droit. La fonction de la peine doit s'orienter vers son but social, s'adapter à sa finalité en tant qu'instrument pour le résultat. C'est pourquoi il se tourne vers l'avenir et non vers le passé ; vers l'acte à accomplir et les résultats à obtenir, plus que vers le crime commis.

⁶ « C'est une chose choquante de détruire en prison la moralité, la santé, et (comme cela arrive souvent) la vie de ceux qui sont condamnés par la justice aux travaux forcés et à la correction. L'individu est accusé de gérer des enfants bâtards, un autre est abusif et se querelle dans un état d'ivresse, et un autre, peut-être un jeune homme qui n'avait jamais reçu d'instruction morale est coupable de quelque vol : ils sont tous enfermés dans une maison de redressement pour une année ou deux, perdus entre l'inactivité et la saleté, tout en souffrant de la faim et entourés de compagnons déjà fortement influencés par cette 'éducation'. Et si cette prison ne semble pas suffisamment sûre, ils sont envoyés auprès de compagnies encore pires, les criminels abandonnés dans les prisons du comté. Qu'est-ce d'autre sinon les livrer à leur destruction ? Nombreux sont ceux qui ont perdu tout sens de l'honneur et la vertu du temps, ils ont été confinés dans ces écoles de l'humiliation ».

HOWARD, John, *El Estado de Las Prisiones en Inglaterra y Gales*; estud. Introd. de Sergio Garcia Ramirez; trad. de José Esteban Calderón, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, page 208.

Par conséquent, chaque peine doit être adaptée à son but, afin de produire le meilleur effet possible. Il n'est pas possible de l'établir préalablement d'une manière stricte et rigide, ni de la réglementer légalement d'une manière constante, puisque le but de la peine est individuel et doit être obtenu en utilisant une politique spéciale adaptée aux circonstances, plus que par l'application d'une loi purement abstraite, ignorante en ce qui concerne les espèces et les cas qui lui sont soumis.

Le sociologue criminel Enrico Ferri, dans son ouvrage *Délinquant et Responsabilité Pénale* fait une critique diaphane du système carcéral d'alors, réalité qui devient plus visible avec le temps et qui revêt encore les mêmes vicissitudes:

«La raison de l'échec des systèmes pénaux actuels' (HOLTZENDORFF), et donc la raison de l'augmentation continue de la récidive et des individus condamnés à plusieurs reprises (donnant lieu à un pèlerinage grotesque et scandaleux de la prison à la liberté), est enracinée dans le sens classique concernant la 'personne morale' du crime et de la peine. D'après elle, comme il a déjà été dit, la loi marque chaque délit d'un numéro dans les articles du Code ; le juge cherche dans le Code le numéro de l'article qui devra être appliqué contre l'accusé et l'exécuteur de la décision réduit le condamné à un numéro d'immatriculation. Ainsi, chaque prison est peuplée d'une multitude de condamnés anonymes appartenant à la même classe de peine, résultant en un étrange mélange de jeunes et de vieux, de sains et de malades, de gens paisibles et turbulents, de nevropathes et de psycho-nevropathes, de vagabonds et de travailleurs, d'handicapés mentaux et d'intelligents, d'analphabètes et d'instruits, de travailleurs spécialisés ou de personnes sans emploi, etc. Dans cet ordre « juridique », l'exécution de la sentence ne peut être qu'impersonnelle et dominée, surtout, par des soucis de discipline formelle avec un délai fixe et automatique d'entrée et de sortie de prison. Si, par ailleurs, dans la même prison, on réunit un nombre excessif de détenus, dans l'oisiveté ou travaillant sans ordre et de n'importe quelle manière, même avec toute la bonne volonté des Directeurs de l'établissement (directeur, gardes, aumôniers, enseignants, surintendants, etc.), on ne peut pas s'attendre à plus que des résultats pratiques stériles.»⁷

Ferri a également écrit ce qu'il perçoit comme un moyen de renforcer la liaison entre les détenus et la société, qui doit être prête à les adapter à une nouvelle vie:

«Ne pas imposer la souffrance aux détenus, la détresse ou les humiliations, ni leur fournir un genre de vie trop confortable et faire en sorte qu'ils oublient les difficultés et les sacrifices que la vie libre impose à la plupart des hommes honorables. Éduquer, valoriser, garder la dignité personnelle, l'auto-discipline et l'espoir d'un retour à une vie normale, surtout lorsqu'il s'agit de criminels d'occasion, qui constituent la majeure partie de la population carcérale. Séparez les détenus en différentes catégories en fonction de leur comportement, les traitant d'une manière compatible avec elle celle-ci et, progressivement, avec moins de rigidité, leur accordant la confiance pour s'adapter à la vie libre.»⁸

S'exprimant sur les travaux de Durkheim, Robles conclut que:

“las sanciones del derecho penal han de reservarse para los actos antisociales verdaderamente dañinos, y no para las acciones que, aunque reprobables, no causan un grave perjuicio. En caso contrario, se produce la trivialización de las penas y,

⁷ FERRI, Enrico. *Delinquente e Responsabilidade Penal*, Traduction de Fernanda Lobo. Editora Rideel. São Paulo. 2006. Pages 211-212.

⁸ FERRI, Enrico. *Delinquente e Responsabilidade Penal*, Traduction de Fernanda Lobo. Editora Rideel. São Paulo. 2006. Page 219.

consiguientemente, la de los delitos; lo que algunos autores alemanes llaman la «bagatelización» de la criminalidad. Al trivializarse el delito, incluso los crímenes más espantosos parecen menos graves. Se consigue, de esta forma, justo el fin contrario al propuesto. Los individuos pierden su fe en el sistema social y se lo toman menos en serio.

Otras formas de disfuncionalidad aparecen cuando existe una clara desproporción entre el castigo impuesto y el daño de la acción reprochable. Las sanciones, para ser eficaces, deben ser proporcionadas a los perjuicios cometidos o que intencionadamente perseguía el autor (por ejemplo, en el caso de tentativa o de delito frustrado). La proporcionalidad entre el ilícito y la sanción es un requisito de la justicia de esta última. Matar moscas a cañonazos produce el resultado contrario al esperado. La causa de la disfuncionalidad está en que los individuos sienten como injusta la aplicación de la sanción exagerada. El sentimiento de injusticia se traslada entonces del delincuente al órgano que impone el castigo, con lo que se resquebraja su propia autoridad y, con ella, la de la sociedad entera a la que representa. Sin embargo, esta regla de proporcionalidad no siempre se ajusta al daño causado. A veces, sólo es relativa a la intensidad del sentimiento que se ha vulnerado con el acto ilícito. Por ejemplo, de quien ofende los símbolos de la comunidad, no puede decirse que cause daños materiales, pero sí que vulnera o hiere gravemente los sentimientos compartidos. En este caso, aunque no haya proporción entre la pena y el daño causado, sí la hay entre aquélla y el sentimiento «dañado».

Durkheim llega a afirmar, en su principal obra de pedagogía, que la función más relevante del castigo es la censura o reprobación del infractor por haber transgredido la norma. Junto a la función preventiva y reparadora, sitúa por encima de ellas la reprobatoria. Al censurar la conducta ilícita se tranquilizan las conciencias, pues se reafirma la vigencia social de la norma infringida. Dice nuestro autor que lo que importa no es que el niño sufra, sino que su acto sea enérgicamente reprobado. Lo mismo puede decirse del delito y del delincuente. No es lo más importante que éste sufra y expie por el daño realizado. Puede suceder, incluso, que su configuración psíquica no le permita experimentar ese sufrimiento que se supone conlleva la pena. Lo importante es que el grupo social vea reafirmados sus valores y, por tanto, su cohesión.”⁹

⁹ « Les sanctions du droit pénal doivent être réservées à des actes vraiment nuisibles et antisociaux et non à des actions qui, même répréhensibles, ne causent pas de dommages sérieux. Sinon, on produit la banalisation des peines et donc des délits, que certains auteurs allemands appellent ‘bagatellisation’ de la criminalité. En banalisant le crime, les délits les plus terribles semblent encore moins graves. Il est possible ainsi d’obtenir une fin contraire à l’objectif proposé. Les individus perdent leur foi dans le système social et le prennent moins au sérieux. D’autres formes de dysfonctionnement apparaissent lorsqu’une nette disparité existe entre la peine infligée et le dommage de l’action répréhensible. Pour que les sanctions soient efficaces, elles doivent être proportionnelles au préjudice causé, ce que l’auteur du crime a vraiment voulu (par exemple, en cas de tentative de crime ou de délit frustré). La proportionnalité entre l’infraction et la peine est une exigence de justice de cette dernière. Tuer des mouches avec des boulets de canon produit le résultat contraire de ce qu’on attend. La cause du dysfonctionnement figure dans le fait que les individus sentent que l’application de la peine excessive est injuste. Le sentiment d’injustice est donc transféré du criminel vers l’organisme qui a imposé le châtement, finissant par perdre sa propre autorité et, avec elle, celle de toute la société qu’il représente. Toutefois, cette règle de la proportionnalité n’est pas toujours adaptée aux dommages causés. Parfois, il ne s’agit que de l’intensité du sentiment qui a été violé par le fait illicite. Par exemple, ceux qui offensent les symboles de la communauté : on ne peut pas dire qu’ils causent des dommages matériels, mais ils portent préjudice ou blessent grièvement les sentiments partagés. Dans ce cas, bien qu’il n’y ait pas de proportion entre la peine et les dommages, elle existe entre celle-ci et le sentiment nuit. Durkheim précise même, dans son ouvrage de pédagogie, que la fonction la plus importante dans le châtement est de censurer ou de réprimander le contrevenant pour avoir transgressé la norme. À proximité de la fonction préventive et réparatrice, se trouve la fonction réprobatrice. En critiquant le comportement illicite, les consciences sont apaisées, parce que la validité sociale de la norme violée est réaffirmée. Notre auteur (Durkheim) affirme que ce qui importe n’est pas que l’individu souffre, mais que son acte soit fortement désapprouvé. On peut dire la même chose du crime et du criminel. La chose la plus importante n’est pas qu’il souffre et expie par les dommages causés. Cela peut arriver, même si sa configuration

Eugenio Raul Zafarroni pense aux prisons comme un vrai foyer de pathologies ou un engrenage structuré pour la ruine du prisonnier. La peine privative de liberté est, selon lui, un passeport pour la « prisonnérification » de l'individu, qui est totalement dépouillé de son amour-propre, plongé dans un bouillon pervers de culture carcérale, qui va lui laisser des cicatrices pour toujours. Zafarroni fournit des détails concernant les effets de la prison, dont les conséquences peuvent varier en fonction du degré de sensibilité de la personne incarcérée. Si cette dernière n'est pas en mesure de distinguer clairement les faits qui imprègnent le milieu qu'elle habite désormais, elle deviendra rapidement une victime, développant une psychose ou la menant au suicide, un fait qui est devenu assez courant dans les prisons d'Amérique Latine :

«Les prisons ou les machines à détériorer. Sans doute, les mauvais traitements, la torture, l'humiliation et les menaces, pratique habituelle des services de police, provoquent une détérioration très grande dans la criminalisation. Cependant, le plus important de la détérioration figure dans 'l'institution totale' que nous connaissons sous le nom de 'prison' (appartenant à la catégorie appelée par Foucault 'institutions d'enlèvement').»

La prison ou la geôle est une institution qui se comporte comme une véritable machine à dégrader : elle génère une pathologie dont la principale caractéristique est la régression, ce qui n'est pas difficile à expliquer. Le détenu ou le prisonnier est amené à des conditions de vie qui n'ont rien à voir avec celles d'un adulte : il est privé de tout ce que les adultes font ou doivent faire en général, dans des conditions et avec des limitations que l'adulte ne connaît pas (fumer, boire, regarder la télévision, communiquer par téléphone, recevoir ou envoyer du courrier, avoir des relations sexuelles, etc).

D'un autre côté, le prisonnier est blessé dans son amour-propre de toutes les façons imaginables, par la perte de la vie privée, de son propre espace, par les soumissions à des revues dégradantes, etc. À cela s'ajoutent le mauvais état de presque toutes les prisons : surpeuplement, régime alimentaire très pauvre, manque d'hygiène et d'assistance sanitaire, etc., sans parler des discriminations par rapport à la capacité de payer pour l'hébergement et les installations.

L'effet de l'emprisonnement, qu'on appelle *prisonnérification*, est sans doute détériorant et plonge la personne dans une « culture de la prison », distincte de la vie adulte en liberté.

Cette «immersion culturelle » ne peut pas être interprétée comme une tentative de rééducation ou quelque chose de ce genre, et ne se rapproche pas non plus du postulat de « l'idéologie du traitement » ; ses formes de pratique sont totalement opposées à ce discours, dont le caractère occulte est perçu par les moins attentifs. Le simple fait que 70% des détenus de la région ne sont pas condamnés montre l'évidente confession de la fausseté du discours de resocialisation.

La prison ne dégrade pas pour le simple fait de dégrader, mais le fait pour conditionner les personnes : elle « envahit » l'individu avec ses exigences du rôle qui lui ont également été faites par d'autres organismes du système – et qu'elle ne fait qu'exacerber – dans une continuité de détérioration faite par tous les organismes, y compris le pouvoir judiciaire. Il s'agit d'un véritable « lavage de cerveau », duquel font partie aussi les autres

psychique ne lui permet pas de sentir la souffrance que doit comporter la peine. Ce qui est important, c'est que le groupe social constate que les valeurs, et donc la cohésion, sont réaffirmées. »

ROBLES, Gregorio. *Crimen y Castigo (Ensayo sobre Durkheim)*. Cuadernos Civitas. Madrid (España). 2001, pages 94-95.

prisonniers qui interagissent avec celui qui a été soumis au traitement de criminalisation. Cependant, bien que la prison provoque toujours la détérioration, il est possible d'observer que le résultat n'est pas toujours efficace en tant que reproducteur de clientèle. En effet, comme nous l'avons vu, les différents degrés de sensibilité aux exigences du rôle dépendent de la maturité de la personne qui, si elle n'est pas capable de distinguer très clairement les limites de son monde extérieur, sera rapidement envahie. Dans quelques cas, cette invasion aura un effet de déconstruction et la détérioration de l'individu le conduira vers la psychose ou le suicide ; dans un nombre beaucoup plus important de personnes, celui-se se détériorera, assumant le rôle conformément aux exigences ; dans un nombre réduit de cas, l'individu résistera et sa détérioration ne se développera dans aucune des deux directions. Il y a encore un petit nombre de cas où l'individu, même en prison, ne se « voit » pas comme « criminel » et, donc, les exigences du rôle sont différentes.

Toutes ces variables ont été recueillies dans les complexes « classifications de délinquants » de la criminologie étiologique, dans sa version clinique et criminologique, qui prenait pour « causes de délits » ce qui n'était rien de plus qu'une classification ou une typologie des différents modes de détérioration causés par la *prisonnérification*.

La prison n'épargne pas les femmes ni les personnes âgées, sauf en très faible proportion.

Les femmes n'ont pas besoin d'être contrôlées par des moyens institutionnels, car elles sont contenues par des instances informelles, même si l'on peut remarquer une augmentation de la population carcérale féminine pour des faits liés à la cocaïne.

Les personnes âgées sont détériorées par d'autres moyens qui les conduisent à la maladie, à la mort ou au suicide, ce qui libère de leurs obligations les systèmes de retraite de la région (lorsqu'il y en a) soulageant leurs opérateurs.

Souvenons-nous que l'Amérique Latine, au moins de manière sectorielle, a réussi à dépasser le traditionnel taux record de suicides en Suède.¹⁰

Après avoir écumé l'univers carcéral, révélant les particularités de ses habitants, le juriste argentin pointe vers un système carcéral où l'exercice du pouvoir du système de justice pénale est dispensable, afin d'empêcher un processus de vulgarisation de la vengeance. Selon ce point de vue, le droit pénal, en tant qu'engrenage judiciaire, devrait continuer à exister et même devenir plus complet et efficace, mais moins violent que les autres méthodes de résolution des conflits. Par conséquent, Zaffaroni adopte un point de vue qui ne conçoit pas les modèles alternatifs de résolution des conflits comme étant le patrimoine des auteurs abolitionnistes, les classant comme « utopiques »:

« À notre avis, le droit pénal minimal est, incontestablement, une proposition qui doit être soutenue par tous ceux qui délèguent le système de justice pénale, non pas comme un objectif insurmontable, mais comme un passage ou une transition vers l'abolitionnisme, aussi inaccessible qu'il paraisse actuellement ; c'est-à-dire, comme un moment de l'« unfinished » de Mathiesen et non comme un objectif « fermé » ou « ouvert ».

Le système de justice pénale semble être délégitimé en termes à la fois empiriques et normatifs, puisque nous ne voyons aucun obstacle à la conception d'une structure sociale dans laquelle le système punitif abstrait et formel n'est pas nécessaire, comme en témoigne l'expérience historique et anthropologique.

L'argument illuministe du système de justice pénale pour éviter la vengeance correspond à un programme minimal proposé par l'Illuminisme et jamais réalisé. Sur le plan

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*. Traduction de Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopes da Conceição, Rio de Janeiro, Editora Revan, 3^a. Ed., 1998. Pages 135-136.

réal ou social, l'expérience démontre déjà suffisamment qu'il n'est pas nécessaire d'exercer le pouvoir du système de justice pénale pour empêcher la propagation de la vengeance, parce que le système de justice pénale ne fonctionne que sur un nombre très réduit de cas et, même alors, la plupart des occurrences impunies n'engendre pas de vengeances illimitées. En ce sens, même si en Amérique Latine on commet encore des génocides, qui continuent à être impunis, il n'y a jamais eu d'épisode de vengeance massive.

La règle invariable de l'inefficacité générale du système de justice pénale face aux conflits les plus graves et massifs ne cède la place à la vengeance que de manière exceptionnelle ; des cas très isolés de vengeance sont propagés, incitant l'imitation et inventant une réalité qui contribue à renforcer la justification de l'exercice du système de justice pénale.

À notre avis, la proposition sur laquelle doit s'appuyer un droit pénal minimal n'est pas le vieil argument illuministe, mais l'argument selon lequel le droit pénal, en tant que programmation du fonctionnement du système judiciaire, doit demeurer, et même élargir son champ d'application, de sorte que l'intervention de cet organisme devienne moins violente que les autres formes ou modèles de conflit effectivement disponibles.

Il s'agit d'une extension du discours juridique en matière pénale qui implique une intervention minimale du système de justice pénale – ce qui n'est pas un paradoxe, si l'on considère que ce sont deux choses très différentes –, car c'est seulement dans la mesure où le conflit se situe en dehors du pouvoir de verticalisation du système de justice pénale et qu'il se soumet à une solution moins violente (ou de libération, s'il n'y a pas besoin d'une solution), il sera possible de réduire le discours juridique en matière pénale.

Voici le véritable indicateur de ce qui est possible dans chaque circonstance, un minimum imposé par un pouvoir, par un fait de pouvoir qui, en aucune façon, n'est légitimé, mais qui est simplement présent, l'illégitimité discursive n'ayant aucun effet magique pour supprimer ce pouvoir comme un fait.

Les modèles alternatifs de résolution des conflits ne sont pas le patrimoine des auteurs abolitionnistes, et la disqualification de l'abolitionnisme comme « utopique », qui est la plus courante, devient relative face à certaines caractéristiques est beaucoup plus évidente dans notre région marginale que dans les pays centraux, compte tenu des caractéristiques de génocide de « contentions » - et non de « discipline » - de nos systèmes de justice pénale (productif et de consommation).»¹¹

Pour Serrano Pasqual, la justification du Droit Pénal doit tenir compte du fait que l'infraction et la peine qui en découle se traduira par l'exclusion d'un membre de la société. Ainsi, la seule justification qu'il peut concevoir pour la peine est sa capacité à réduire la criminalité qui se propage dans la société, en évitant les suppressions inutiles:

“La justificación del Derecho penal debe partir de la consideración de que tanto el delito como la pena suponen una exclusión social. La tipificación de un hecho y su conminación con una pena supone que el legislador determina la posibilidad de que un miembro de la sociedad se vea excluido de esta, estigmatizado através de una reacción sancionadora institucionalizada. Cada vez que se impone y se ejecuta una pena se produce la exclusión de un ciudadano, su expulsión del sistema social al que pertenece por derecho. Pero La pena no es solo un mal necesario desde el punto de vista de la prevención de los delitos, sino también de La prevención de las reacciones penales informales, arbitrarias desproporcionadas que se derivarían de la inexistencia de la pena. De ahí que la justificación de la pena haya de ser doble: deberá estar justificada con el objeto de prevenir la comisión

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*. Traduction de Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopes da Conceição, Rio de Janeiro, Editora Revan, 3^a. Ed., 1998. Pages 106-107.

de conductas que pongan en peligro bienes jurídicos básicos para el mantenimiento de la sociedad; pero también deberá estar justificada con el fin de evitar otras reacciones más graves y arbitrarias, es decir, como garantía de evitación de males innecesarios y desproporcionados. Cualquier pena que sobre-pase en el caso concreto esos dos límites supondrá una exclusión innecesaria e injustificada de una persona, de un miembro de La sociedad; de forma que, por un lado, una pena no tendrá fundamento si el hecho que castiga no es bien básico para La sociedad y si el mal que se impone es superior a las reacciones informales que provocaría de no existir. Así, en palabras de algún autor, la única justificación de la pena es su capacidad para minimizar la violencia en la sociedad o, dicho en otros términos, la de ser un instrumento capaz de evitar cualquier exclusión innecesaria.»¹²

De l'avis de Luiz Flávio Gomes, qui s'est déjà manifesté publiquement en ce sens que les peines alternatives doivent être une règle dans la société contemporaine et l'emprisonnement, une exception, les peines alternatives présentent un grand avantage économique (les valeurs indiquées sont devenues obsolètes au fil du temps), conduisant à la logique qu'il n'est pas possible de payer pour transformer des petits criminels en des criminels cruels et spécialisés.

Gomes signale également de nombreux problèmes qui peuvent être constatés de manière diaphane dans le système concernant les peines privatives de liberté. Il a disséqué cette réalité du problème chronique de surpeuplement dans les prisons au Brésil, concluant que le surpeuplement est si grave qu'il est perçu comme une forme de torture:

«On observe les lacunes et les problèmes suivants, qui sont les plus remarquables du système pénitentiaire brésilien:

I) le surpeuplement carcéral;

II) Le taux élevé de récidive;

III) les conditions précaires de vie et d'hygiène;

IV) le refus d'accès à l'assistance juridique et médicale, de soins dentaires et psychologiques aux détenus;

V) un environnement propice à la violence sexuelle et physique, et cela se produit à la fois entre les détenus et entre ceux-ci et les agents pénitentiaires;

VI) l'oisiveté ou l'inactivité forcée;

VII) une forte consommation de drogues;

¹² « La justification du droit pénal doit partir de la considération que aussi bien le délit que le crime implique l'exclusion sociale. La typification d'un fait et sa sanction par une peine présupposent que le législateur détermine la possibilité qu'un membre de la société en soit exclu, stigmatisé par une réaction punitive institutionnalisée. Chaque fois qu'on impose et qu'on exécute une pénalité, il y a l'exclusion d'un citoyen, son expulsion du système social auquel il appartient de droit. Mais la peine n'est pas seulement un mal nécessaire en termes de prévention de la criminalité, mais aussi de prévention des réactions informelles, arbitraires ou disproportionnées pénales qui découlent de l'absence de punition. D'où la justification que la peine doit être double : elle doit être justifiée pour empêcher la perpétration de comportements qui mettent en danger les biens juridiques de base pour le maintien de la société ; mais aussi être justifiée afin d'éviter d'autres réactions plus graves et plus arbitraires, c'est-à-dire, comme une garantie pour éviter les maux inutiles et disproportionnés. Toute peine qui dans le cas concret dépasse ces deux limites assumera l'exclusion inutile et injustifiée d'une personne, d'un membre de la société ; de sorte que, d'une part, une pénalité ne se fondera sur rien si le fait qu'elle punit n'est pas essentiel pour la société et si l'injustice qui est imposée est supérieure aux réactions informelles que cela provoquerait si elle n'existait pas. Ainsi, la justification de la peine est sa capacité à réduire la violence dans la société ou, en d'autres termes, à être un instrument capable d'éviter toute exclusion inutile ». PASCUAL, Mariano Serrano. *Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español*- Edigrafos, S.A., primeira edición, Madrid-España, 1999, page 88.

VIII) *des effets sociologiques et psychologiques négatifs produits par la prison.»*¹³

Pour Machado, dans la réalité du Brésil le thème apparaît avec les efforts du législateur brésilien, qui, «en 1995, en vertu de la loi 9.099 (loi des tribunaux pénaux spéciaux) a fait un choix politique et pénal décisif en faveur de la dépenalisation, ce qui signifie un adoucissement, une restriction ou une élimination de la peine d'emprisonnement. On ne peut pas confondre dépenalisation avec décriminalisation, étant donné que cette dernière signifie bannir (anéantir) le caractère criminel du fait. La loi des tribunaux pénaux spéciaux n'a retiré du système juridique et pénal brésilien aucune infraction. Tout est resté intact (tel qu'il était): ce qu'elle a fait, c'est de prévoir des peines alternatives pour les infractions de faible potentiel offensif, et cela représente clairement la dépenalisation (et non pas la décriminalisation).

Il est clair que les points positifs l'emportent sur les effets négatifs, qui sont encore soulignés par une petite partie des juristes. En ce qui concerne les avantages, il est important de relever les peines alternatives:

- I) elles empêchent l'application de la peine privative de liberté dans les infractions de faible potentiel offensif;*
- II) elles réduisent le coût du système de répression;*
- III) elles permettent au juge d'adapter la réprimande pénale à la gravité objective des faits et à la situation personnelle du détenu;*
- IV) elles n'éloignent pas le condamné de la vie de famille ou dans sa communauté, ni de ses responsabilités;*
- V) elles éloignent le prisonnier du contact avec d'autres délinquants;*
- VI) elles réduisent le nombre de récidives.*

*En ce sens, il est entendu que l'application des peines alternatives constitue un grand pas vers la diminution du taux d'auteurs de violations soumis à une peine privative de liberté et, par conséquent, des effets négatifs que l'incarcération cause chez le délinquant.»*¹⁴

D'après Lopes Ribeiro, « les peines de restriction de droits, malgré quelques précédents historiques parfois inappropriés, comme le travail forcé, parfois approximatifs, comme la perte de certains droits dans l'Antiquité et dans le droit médiéval, sont étiquetées comme étant des sanctions modernes, étant donné qu'elles sont liées à une nouvelle attitude pénale qui les caractérise actuellement ».

Ces sanctions sont nées parce que, au-delà de tout ce que l'on pensait, s'imposait la conviction que l'incarcération, à l'exception des prisonniers dits résiduels, consiste en une injustice constante, y compris par le fait que les agents de la criminalité non conventionnelle n'y sont pas inclus. La reformulation du système de peines s'imposait comme une obligation. La peine est un châtement, mais la punition n'est pas seulement la prison. On a pensé alors à des peines alternatives, et, plus que cela, qu'il serait possible de convertir les peines alternatives en peines substitutives à la prison et non pas simplement le contraire.

¹³ GOMES, Luiz Flávio. *Penas alternativas como regra. Prisão é exceção*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1782, 18 mai 2008. Disponible em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11277>>. Accès Le: 30 mars 2010.

¹⁴ MACHADO, Vitor Gonçalves. *O fracasso da pena de prisão. Alternativas e soluções*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2243, 22 ago. 2009. Disponible sur: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13381>>. Accès le: 30 mars 2010.

De nouvelles solutions ont ainsi émergé. Ce siècle demande quelque chose qui soit en conformité avec lui, sans porter atteinte à la dignité de la punition. Il faut de nouvelles peines compatibles avec le temps présent, mais qui soient capables de remplir leur fonction aussi bien que les anciennes, qui de nos jours semblent injustes. »¹⁵

Bitencourt rappelle aussi l'avènement des mesures et des peines alternatives au Brésil, qui a déclenché dans le pays le mouvement de « déprisonnement ». Cependant, il observe que la mauvaise application et interprétation de ces nouvelles possibilités a fini par générer au Brésil toute une série de sous-produits, comme des lois élaborées de manière profondément divergente d'avec la pensée dominante de garantie des droits fondamentaux du citoyen:

*Selon l'affirmation de René Ariel Dotti, « au sujet d'un système pénal de caractère unidimensionnel, réagissent non seulement les expressions légitimes de la communauté, mais aussi le sens moderne de la politique pénale fondé sur la nécessité d'accroître les peines qui ne se réduisent actuellement qu'à la prison. La massification de la procédure d'exécution de la peine privative de liberté, l'inefficacité de la peine d'amende - en dépit de la récente correction des valeurs - ainsi que l'incertitude qui découle du fonctionnement de ce qu'on appelle les peines accessoires, démontrent que le système punitif brésilien est confiné dans la perte de la liberté. La prison est la seule imposition pour exécuter la grande symphonie du bien et du mal. Par conséquent, les problèmes sociaux et culturels qui retombent sur le crime et sur le comportement de l'agent sont plongés dans la misère et la malédiction. »*¹⁶

Joutsen et Zvekic commentent les fonctions et les dysfonctions des sanctions non ségrégatives, en positionnant les éléments favorables et contraires qui englobent la compréhension d'expressions comme la *prisonnérification* et les aspects inhérents à l'agresseur et au type de crime commis:

*« The arguments for noncustodial sanctions are essentially the mirror image of the arguments against imprisonment. First, they are considered more appropriate for certain types of offenses and offenders. Second, because they avoid "prisonization," they promote integration back into the community, promote rehabilitation, and are therefore more humane. Third, they are generally less costly than sanctions involving imprisonment. Fourth, by decreasing the prison population, they ease prison overcrowding and thus facilitate the administration of prisons and the proper correctional treatment of those who remain in prison. The main arguments against the greater use of noncustodial sanctions is that they are not as effective as sentences of imprisonment in deterring other members of the public from committing offenses, that they do not incapacitate the offender, and that they do not sufficiently demonstrate the reprobation of the offense by society. Put simply, this argument is that noncustodial sanctions are overly lenient. »*¹⁷

¹⁵ LOPES RIBEIRO, Mauricio Antonio. *Penas Restritivas de Direitos: Restrospectiva e Analise das Novas Modalidades*. DOTTI, René Ariel. II. Reale Júnior, Miguel. III. Toledo, Francisco de Assis. IV. Shecaira, Sérgio Salomão. V. Azevedo, David Teixeira de. VI. Lopes, Maurício Antônio Ribeiro, *Penas Restritivas de Direitos: Críticas e Comentários às Penas Alternativas Lei 9.714, de 25.11.1998*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999. Page 277.

¹⁶ DOTTI, René Ariel. *Novo Sistema de Pena, Reforma Penal*: Saraiva. São Paulo 1985, p. 87.

¹⁷ « Les arguments en faveur de sanctions non ségrégatives sont essentiellement le reflet des arguments contre l'emprisonnement. D'abord, elles sont certainement considérées comme plus appropriées pour certains types de délits et de criminels. Deuxièmement, parce qu'elles évitent la 'prisonnérification', promouvant l'intégration dans la communauté, la réadaptation, elles sont donc plus humanitaires. Troisièmement, elles sont généralement moins coûteuses que les sanctions de privation de liberté. Quatrièmement, en diminuant la population carcérale,

Appropriateness

For a wide range of petty offenses, imprisonment would not even enter the question; they are not seen to "merit" imprisonment. In addition, noncustodial sanctions are also deemed appropriate for certain types of offenders, or offenders with certain characteristics, such as first-time offenders, where there is little likelihood of recurrence, and those whose past behavior, repentance, status in the community, and some other factors give reason to believe that the offense was not typical. The assessment of appropriateness is also connected with the offender's willingness to participate in a noncustodial program, the ties of the offender to the community (for example, family and employment), and the availability of the necessary resources for noncustodial programs (e.g., supervisors, the availability of space in the programs, even the technological infrastructure). Further consideration is connected to the fact that noncustodial sanctions may provide a framework for a wider range of programs than institutional treatment. For these reasons, they are seen to serve the interests of the individualization of punishment and treatment¹⁸

Rehabilitation

One of the main arguments for noncustodial sanctions is that they do not hinder readjustment to society and may indeed facilitate this. Prisons have difficulties in preparing offenders held in detention for life in the outside world. The ordinary method for assessing the success of rehabilitation is to study recidivism. The assumption is that the greater use of noncustodial link between recidivism and a type of sentence must immediately be stressed. A summary of the situation in England and Wales observes that "in general, research studies have failed to show that one type of sentence is more likely to reduce the likelihood that an offender would commit further offences than any other. The only measures which have been found to be consistently more effective than others were financial (usually fines, but sometimes compensation orders)." The European regional report concluded that "recidivism is a measure of effectiveness which has to be handled with caution. Studies on the amount of recidivism at the end of a follow-up period following different disposals do not suggest that noncustodial alternatives lead to a significantly greater degree of recidivism than custodial sentences. Another method to measure the effects of noncustodial sanctions is to consider the

elles améliorent les conditions des prisons surpeuplées et facilitent ainsi l'administration des prisons et le traitement de correction de ceux qui restent en prison. Les principaux arguments contre l'usage accru de sanctions non ségréгатives soulignent que celles-ci ne sont pas aussi efficaces que les décisions judiciaires d'emprisonnement pour dissuader le reste de la population de commettre des crimes, elles ne neutralisent pas le délinquant, et ne montrent pas suffisamment la réprobation de la criminalité par la société. Tout simplement, cet argument indique que les sanctions non ségréгатives sont trop molles. »

¹⁸ « Convenance. Pour un large éventail d'infractions insignifiantes, la question de l'emprisonnement ne se pose même pas ; elles ne sont pas considérées comme « méritant » l'emprisonnement. En outre, les sanctions non ségréгатives sont aussi considérées comme appropriées pour certains types de criminels ou de délinquants, tels que les nouveaux criminels, présentant certaines caractéristiques, où il y a une petite chance de récidive et ceux dont les comportements antérieurs, la repentance, leur place dans la collectivité, et d'autres facteurs donnent des raisons de croire que le crime n'était pas une action habituelle. L'évaluation de la convenance est également liée à la volonté du délinquant de participer à un programme qui n'est pas la prison, pour établir la connexion du criminel avec la communauté (par exemple, la famille, l'emploi), et à la disponibilité des ressources pour les programmes qui n'envisagent pas de prison (par exemple, avoir des superviseurs, la disponibilité de place dans les programmes, même d'infrastructure technologique). D'autres considérations sont liées au fait que les sanctions non ségréгатives peuvent servir de pilier pour une gamme plus vaste de programmes que le traitement carcéral. Pour ces raisons, on considère qu'ils servent les intérêts de l'individualisation de la peine et du traitement ».

"success rate" of the program. It is based on the assumption that a successful completion of the program indicates a high likelihood of having achieved the purposes of the program, including rehabilitation. The problem is that noncustodial sanctions tend to be used where there is a considerable likelihood of success (some programs have great control over admission); this means that the program is applied to a selective profile of offenders, and the consent of the offenders is requested. These factors tend to complicate the assessment of the achievement of the objectives of the program in question".¹⁹

Cost Reduction

A third argument often advocated in support of noncustodial sanctions is that they are less costly than imprisonment. Costs can, however, be variously defined and measured. One may speak of the immediate financial costs of the adjudication or the enforcement of sentences, of the indirect financial costs resulting from an increase or decrease of crime, of the costs to the offender and to the victim, of the wider social costs, and so on. What is generally implied is that the wider use of noncustodial sanctions would allow the state to administer the enforcement of sanctions more cheaply. However, an assessment of the success achieved in reaching this goal requires an estimate of the savings that might be made with various changes in the rate with which different sanctions are used. Comparisons of per-diem costs alone would oversimplify the issue. Fines and penal warnings are cheap (fines even bring in revenue), but probation and community service require an organized, skilled, and often professional corps of workers to ensure their proper use. Furthermore, minor cuts in prison rates would not reduce the maintenance costs of prisons. In addition, the possible net-widening effect of the adoption of noncustodial sanctions.²⁰

¹⁹ "Réadaptation. L'un des principaux arguments en faveur des sanctions non carcérales, c'est qu'elles ne font pas obstacle à la réadaptation à la société et peuvent vraiment garantir leur réinsertion. Les prisons ont des difficultés à préparer les délinquants en détention pour la vie dans le monde extérieur. La méthode habituelle pour évaluer le succès de la réadaptation est d'étudier la récidive. L'hypothèse est que, pour l'utilisation accrue de méthodes non carcérales, il faut un plus grand lien entre la récidive et un certain type de décision. Un résumé de la situation en Angleterre et au Pays de Galles note que 'en général, les recherches ne démontrent pas que ce genre de décision judiciaire est plus susceptible de réduire la probabilité qu'un criminel commette d'autres infractions plus que tout autre. Les seules mesures qui ont été considérées comme étant toujours plus efficaces que les autres étaient d'ordre financier (généralement des amendes, mais parfois une indemnité'. Le rapport régional européen a conclu que 'la récidive est une mesure de l'efficacité qui doit être contrôlée avec précaution. Des études sur le taux de la récidive à la fin d'une période d'accompagnement, qui suit des dispositions différentes, ne suggèrent pas que des alternatives à la prison conduiraient à un degré beaucoup plus élevé de récidive que les jugements ségrégatifs. Une autre méthode pour mesurer les effets des sanctions non ségrégatives est de considérer le 'taux de réussite' du programme. Il s'appuie sur l'hypothèse que la réussite du programme indique une forte probabilité d'avoir atteint les objectifs de ce programme, y compris la réadaptation. Le problème est qu'on a tendance à se servir de ces sanctions non ségrégatives lorsqu'il existe une forte probabilité de succès (certains programmes ont un grand contrôle sur l'admission); cela signifie que le programme est appliqué à un profil sélectionné des criminels, et le consentement des criminels est demandé. Ces facteurs ont tendance à compliquer l'évaluation de la réalisation des objectifs du programme en question ».

²⁰ « La réduction des coûts. Un troisième argument invoqué fréquemment en faveur des sanctions non carcérales, est qu'elles sont moins coûteuses que la prison. Cependant, les frais peuvent être définis et mesurés de manière différente. On peut parler des coûts financiers immédiats de l'attribution ou de l'exécution des peines, des coûts financiers indirects qui sont le résultat d'une augmentation ou d'une diminution de la criminalité, du coût pour le délinquant et la victime, des coûts sociaux plus larges, et ainsi de suite. Ce qui est généralement implicite, c'est que l'utilisation accrue des sanctions non carcérales permettrait à l'État d'administrer l'exécution des sanctions d'une manière moins coûteuse. Toutefois, une évaluation du succès obtenu nécessite une estimation des économies qui pourraient être faites par plusieurs changements dans la quantité des sanctions différentes utilisées. Les comparaisons du coût journalier simplifient trop la question. Des amendes et des avertissements pénaux ne sont pas chers (les amendes rapportent même des revenus), mais la *probation* et les services à la communauté exigent un corps organisé, qualifié, et souvent une équipe professionnelle de travailleurs pour

Heleno Fragoso, à son tour, a souligné que « ces peines ont l'avantage de maintenir le délinquant dans la communauté, où il peut continuer ses activités normales de travail. Elles apparaissent comme des alternatives à des peines courtes d'emprisonnement. Il n'est pas facile d'évaluer les résultats des mesures alternatives à l'incarcération. Cette évaluation, comme toujours, se fait au moyen de critères modestes, qui sont fondées sur la récidive. Il est évident que les coûts sont incomparablement plus bas. Dans les pays qui maintiennent des services de contrôle pour les bénéficiaires de liberté conditionnelle, on estime que le coût de ces mesures est un dixième de l'incarcération, pouvant atteindre un tiers des programmes de travail. Des recherches fondées sur le critère de la récidive démontrent que les programmes communautaires ne fournissent pas de moins bons résultats que la prison. En connaissant les effets de la peine privative de liberté, il est possible d'évaluer les avantages qui apparaissent pour chaque solution qui les évite. »²¹

Au niveau international, comme l'a souligné Pinheiro Costa, « la nécessité d'élargir les peines alternatives et la possibilité de leur application est unanime, puisque dans des pays comme Cuba, il est possible d'appliquer une peine non ségrégative à 85% des condamnations, obtenant ainsi une réduction significative de la récidive ; mais, en plus de cela, il est possible de noter également une autre tendance, selon le Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu en avril 1995 au Caire, qui indique que, plus que l'élargissement de la liste des peines alternatives, ne gardant la prison que pour les cas les plus graves, de façon à chercher en plus des peines d'autres mesures alternatives de substitution de la sanction pénale, de sorte que la grande lutte du droit pénal actuellement concerne l'application de la peine alternative, ne gardant la privation de liberté que pour les cas strictement nécessaires.

Ainsi, la plupart des pays cherchent à établir et à créer des moyens pour éviter la sanction pénale, en élargissant les secteurs comme celui de la prestation juridictionnelle, qui doit être plus rapide grâce à l'informatique, afin de collecter une quantité plus précise de données, qui forment les indices générateurs de la procédure pénale et les éléments de conviction du juge, assurant le droit de la défense à laquelle toutes les personnes ont droit, de manière à augmenter la probabilité d'un acquittement en raison d'une investigation complète, en évitant la peine. »²²

L'essai de Bustos Ramírez dénommé *La Problemática de las Medidas Sustitutivas y Alternativas* analyse l'impossibilité contemporaine de suppression de la peine privative de liberté et d'une augmentation de la détention préventive:

“La pena privativa de libertad es inútil y además perjudicial personal y socialmente.

La pena privativa de libertad en el estadio actual del Estado no resulta suprimible y no hay posibilidad de asumir su supresión.

La pena privativa de libertad es posible reducirla mediante medidas sustitutivas y alternativas.

assurer leur utilisation plus correcte. De plus, des réductions secondaires des taux de prison ne réduiraient pas les frais d'entretien des prisons. En outre, il y aura la possibilité d'élargir le réseau en adoptant des sanctions non carcérales ». Ugljesa Zvekic, *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers/Chicago, 1994, USA. Page 6-7.

²¹ FRAGOSO, Heleno. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, page 306.

²² COSTA, Claudia Pinheiro. *Sanção Penal: Sua Gênese e Tendências Modernas*, Lúmen Jurídico, Rio de Janeiro, RJ, 2001, pages 96 -97.

Las medidas sustitutivas y alternativas son penas cualquiera sea el nombre que reciban y la forma de su aplicación, ya que son intervención coactiva del Estado.

Las medidas sustitutivas plantean el problema de la vuelta a la privación de libertad si no se cumplen las condiciones que ellas presuponen para su aplicación, con lo cual implican una ampliación de la intervención punitiva del Estado y de la propia privación de libertad en cuanto permiten aplicar pena privativa de libertad sustituida a casos que tendrían otra pena.

Las medidas alternativas permiten una real reducción de la pena privativa de libertad, ya que no se vuelve a ella, pero pueden implicar una ampliación de la intervención punitiva del Estado, ya que hechos muy simples que no serían castigados reciben esta medida alternativa;

Tanto las medidas sustitutivas como las alternativas pueden llevar y llevan -como en Chile- a una mayor aplicación de la Prisión preventiva; es decir, siempre hay una "pena" privativa de libertad, a la cual se agrega como nueva sanción la medida correspondiente.²³

Damásio de Jésus décrit le fonctionnement général des peines alternatives qui, selon lui, «*remplacent une peine de prison infligée par le juge, pouvant être considérées comme des peines de substitution à la peine privative de liberté. On dit ‘de substitution’ parce que, au début, la condamnation est annoncée sous forme de peine privative de liberté (emprisonnement ou réclusion), puis le juge annonce que la peine de prison a été remplacée par une peine alternative, qui est une alternative à la prison. Il s’agit toujours d’une peine, toutefois elle ne sera pas purgée en prison, mais en liberté, dans la société. Les peines alternatives sont également connues comme dans les Règles de Tokyo comme des sanctions et des mesures qui n’impliquent pas de perte de liberté*» (Règles de Tokyo – Commentaires aux Règles minima de l’Organisation des Nations Unies de sur les mesures non privatives de liberté, Introduction).

«Tout au long du texte des Règles de Tokyo, l’expression ‘mesure non privative de liberté’ se réfère à toute action déterminée par une décision rendue par une autorité compétente, à tout niveau de l’administration de la justice pénale, par laquelle une personne soupçonnée ou accusée d’un crime, ou reconnue coupable d’un crime, se soumet à certaines conditions ou obligations qui ne comprennent pas l’emprisonnement. Le terme se réfère en particulier aux sanctions imposées pour une infraction, en vertu desquelles le délinquant doit

²³ « La peine privative de liberté est inutile et nuisible sur le plan personnel et social.

La peine privative de liberté en l’état actuel de l’État ne peut pas être supprimée et il n’y a aucune possibilité d’en assumer la suppression.

La peine privative de liberté peut être réduite par des mesures de substitution et alternatives.

Les mesures de substitution et alternatives sont des peines quel que soit le nom qu’on leur donne, puisqu’elles sont une intervention coercitive de l’État.

Les mesures de substitution posent le problème du retour à la privation de liberté si on ne remplit pas les conditions nécessaires à leur application et une augmentation de l’intervention punitiva de l’État et de la privation de liberté, afin d’appliquer la peine privative de liberté en substitution à des cas pour lesquels un autre type de peine serait prévu.

Les mesures alternatives permettent une réelle réduction des peines privatives de liberté, à condition qu’on ne revienne pas à ces dernières, mais elles peuvent provoquer une expansion de l’intervention punitiva de l’État, puisque des faits très simples qui ne seraient pas punis reçoivent une peine alternative ;

Tant les mesures de substitution que les alternatives peuvent mener – et mènent effectivement, comme au Chili – à une plus grande application de la détention préventive ; c’est-à-dire qu’il y a toujours une « peine » privative de liberté à laquelle s’ajoute comme une nouvelle sanction la mesure correspondante. »

RAMÍREZ, Juan Bustos. *La Problemática de las Medidas Sustitutivas y Alternativas de las Penas*, Desalma, Buenos Aires 1997 page 91-95

demeurer dans la collectivité et obéir à certaines conditions.» Elles sont aussi appelées peines restrictives de droits, qui peuvent avoir lieu avant le procès, comme par exemple le cautionnement, la liberté provisoire et la suspension conditionnelle de la procédure. Leur instauration est également possible dans la phase d'exécution de la peine. Par exemple, le pardon. Un autre exemple figure dans l'article 180 de la Loi d'Exécutions Pénales (Brésil), lorsqu'elle permet que la peine privative de liberté en phase d'exécution soit convertie en une peine restrictive des droits.

L'objectif principal de ces exécutions criminelles est la rééducation du délinquant et la protection de la société. La prison devient une option disponible uniquement dans les cas où la personne a commis un délit qui offre un risque social grave. L'objectif principal de peines alternatives est d'empêcher que cet individu soit placé dans le système pénitentiaire, évitant ainsi le contact avec d'autres personnes qui appartiennent déjà au monde criminel. »²⁴

Plusieurs études soulignent également une des caractéristiques les plus intéressantes des mesures et des peines alternatives qui aboutissent à une faible récidive. À cet égard, Rodrigues de Sant'anna éveille notre attention dans sa recherche scientifique:

«L'Institut Latino-Américain des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (ILANUD/Brésil) a présenté un rapport qui est le résultat de la recherche « Enquête nationale sur l'application des peines alternatives », réalisée entre Décembre 2004 et Janvier 2006, aux termes d'un accord conclu avec le Ministère de la Justice à travers le Département National Pénitentiaire (DEPEN/MJ).

Bien que cette recherche n'ait pas mentionné le taux de récidive dans l'application des peines alternatives, elle confirme les taux de récidive en ce qui concerne la peine d'emprisonnement, qui tourneraient aujourd'hui autour de 70%, et atteignent parfois 80%. Cette démonstration suggère que les bénéficiaires de l'application de peines alternatives vont au-delà du rôle réparateur promis à de nombreux détenus. Le véritable gagnant avec l'application de ces sanctions est la société.»

Il est vrai que les sanctions alternatives ne sont pas suffisantes à elles seules pour soulager les prisons, car la grande majorité des personnes condamnées à la prison n'aurait pas droit à une peine alternative. Cependant, elles évitent que le problème empire, en permettant aux personnes qui ont commis des infractions considérées comme mineures et qui ne présentent pas de caractéristiques de la personnalité qui indiquent la nécessité de confinement, restent intégrées dans la société.

La doctrine a pour but de prédire l'avenir de sanctions alternatives. Parmi les nombreuses possibilités soulevées par ces auteurs, figurent la prestation de services à la communauté et les sanctions intermédiaires, qui seront examinées en détail dans la partie concernant les États-Unis d'Amérique. Ainsi, Clear Todd R. et Dammer Harry présentent dans leur analyse trois situations qui doivent être efficacement traitées et résolues avant que ces alternatives puissent s'affirmer légitimement et être comprises par la société:

“What does the future hold for intermediate sanctions and community corrections? Without a crystal ball it is impossible to tell, but certainly three recurrent problems must be addressed by all those who support these programs.

First, some way must be found to overcome the seemingly immutable tendency of the criminal justice system to resist placing offenders in less restrictive options and instead keep increasing/the level of corrections.

²⁴ JESUS, Damásio E. de, *Penas Alternativas: Anotações à Lei 9.714 de 25 de novembro de 1998*, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, p. 28/29).

As we have seen, studies of non prison alternatives find that even the most successful programs enroll only a minority of offenders who would otherwise have been incarcerated. The usual pattern is to place offenders in prison first, then release them to the community. New alternative programs are filled with persons who formerly would have been placed on regular probation. Non prison programs, whether they be intermediate sanctions or community corrections programs, must improve their ability to attract the kinds of offenders for which they are intended.

Second, community support for these programs must become a central concern. Too often, citizens fear the offenders in their midst. Active measures must be taken to allay those fears, to help citizens become comfortable with a corrections mission that recognizes a wide array of programs other than incarceration-based punishments.

*Third, the purposes of these sanctions must be clarified. No program can operate successfully for long if its goals are not clearly defined. The goals espoused by most programs today are vague generalizations: reduction of overcrowding, rehabilitation, protecting the community, reintegration, cost-effectiveness, and so on. While no legitimate government operation can reject any of these considerations, some ordering of priorities must occur before these new forms of correctional functions can take their rightful place as core operations in the overall system.*²⁵

Encore sur le sujet de l'avenir des mesures et des sanctions alternatives, Anderson soutient que, si les ressources nécessaires deviennent prioritaires, les mesures prouveront leur valeur réelle en soulageant les pressions qui découlent du système traditionnellement utilisé, tout en éclairant la société sur les mécanismes du système de justice pénale tellement débattu actuellement par les médias:

“Where alternative sanctions are given the resources they need and are allowed to work, they easily prove their value, taking pressure off jails and prisons or making clear the potential for doing so. They give offenders the chance to turn their lives around, to the benefit of everyone. And they grant courts new flexibility to fashion sentences for individual offenders. No longer do judges face the dismaying choice of probation, where overworked

²⁵ « Que réserve l'avenir pour des sanctions intermédiaires et les services à la communauté ? Sans une boule de cristal, il est impossible de le dire, mais certainement trois problèmes récurrents devraient être traités par tous ceux qui soutiennent ces programmes. Tout d'abord, il faut trouver un certain moyen de surmonter la tendance apparemment immuable du système de justice pénale à résister à la mise des délinquants dans des options moins restrictives plutôt que de continuer à augmenter le niveau des corrections. Comme nous l'avons noté, des études au sujet des alternatives à la prison démontrent que même les programmes les plus réussis concernent seule une minorité de délinquants qui autrement auraient été incarcérés. Le schéma habituel est de mettre les délinquants en prison d'abord, puis de les renvoyer à la communauté. Les nouveaux programmes alternatifs sont remplis de gens qui, autrefois, auraient été placés en *probation*. Les programmes non carcéraux, qu'il s'agisse de sanctions intermédiaires ou de programmes de services à la communauté, doivent améliorer leur capacité d'attirer les types de délinquants auxquels ils ont été destinés. Deuxièmement, le soutien communautaire à ces programmes doit devenir une préoccupation centrale. Souvent, les citoyens craignent qu'il y ait des délinquants parmi eux. Des mesures actives doivent être prises pour atténuer ces craintes, pour aider les citoyens à être à l'aise avec une mission de correction qui reconnaisse un large éventail de programmes qui ne soient pas des peines d'emprisonnement. Troisièmement, les buts de ces sanctions devraient être clarifiés. Aucun programme ne peut fonctionner très longtemps avec succès si ses objectifs ne sont pas clairement définis. Les objectifs adoptés par la plupart des programmes aujourd'hui sont de vagues généralisations : la réduction du surpeuplement, la réhabilitation, la protection de la communauté, la réinsertion, la rentabilité, et ainsi de suite. Tandis qu'aucune opération légitime de gouvernement ne peut rejeter ces considérations, il faudra établir un certain ordre de priorité avant que ces nouvelles formes de fonctions de correction ne prennent place comme opérations vitales dans le système mondial. »

Clear Todd R., Dammer Harry R., *The Offender in the Community*, WadsworthThomson Learning, Belmont, CA, USA, 2000, page 399.

officers provide little support or supervision, or sending offenders to chaotic prisons likely to return them to the streets more dangerous than when they went in.

But the issue is more than pragmatic. Alternative sanctions make it possible for law enforcement, courts and corrections to function together as a system, making rational use of costly resources. As important, they balance punishment with rehabilitation in a way that reinforces an ethical society's basic values. They allow communities to make sense of criminal justice."²⁶

Gonçalves rassemble dans son ouvrage un reflet du détestable chaos de la prison, image de ce que les tribunaux pourront faire si des alternatives ne sont pas élaborées rapidement. Son texte contient en particulier une jurisprudence de *habeas corpus* de la « Cour de la citoyenneté », c'est-à-dire, la Cour supérieure de justice brésilienne (« Superior Tribunal de Justiça »), qui, dans la comparaison entre la réalité de la loi brésilienne des exécutions pénales et la réalité interne du système pénitentiaire au Brésil, a décidé de libérer des internes de la prison, étant donné l'inadéquation entre la théorie et la réalité:

«Donc, il est déjà possible de vérifier la dimension du chaos dont souffre le système pénitentiaire et en particulier l'exécution fidèle et exacte des peines privatives de liberté dans les prisons des grandes villes brésiliennes, qui ont un besoin urgent d'alternatives et de solutions pour la présente problématique. Ainsi, il est important de rappeler ici la décision de la Cour supérieure de justice (STJ), suivant laquelle on a déterminé la libération des prisonniers d'une certaine prison étant donné les illégalités présentes: RHC (Recours d'Habeas Corpus) – Exécution Des Peines – Système Pénitentiaire. Le système pénitentiaire, dans le domaine de l'expérience, ne reflète certainement pas fidèlement l'expression normative. Non seulement au Brésil mais aussi dans d'autres pays. La loi comprend deux objectifs : a) la programmation, b) la pragmatique. La première contient des principes qui visent l'accomplissement. La seconde discipline les relations juridiques dans le domaine des faits. Le LEP (Loi des exécutions pénales) a programmé le style d'exécution. Cependant, le pays n'a pas atteint ce « desideratum ». Il y a un écart entre le « devoir-être » et l' « être ». Les raisons de la non-concordance (qui se produit également avec d'autres lois) éloignent l'illégalité afin de déterminer la libération des détenus de la prison (STJ – RHC n° 2.913/PR – Ministre rapporteur Luiz Vicente Cernicchiaro – jugé le 16.11.1993 – Organisme décideur : 6^e groupe) (22)».²⁷

La doctrine nationale et internationale continuera pendant assez longtemps à explorer les mesures et les peines alternatives dans la mesure où la crise des prisons reste une caractéristique du monde moderne. Les différents points de vue des auteurs et leur expertise

²⁶ «Là où sont données les ressources nécessaires aux peines alternatives et où leur utilisation est autorisée, elles prouvent facilement leur valeur en ôtant la pression des prisons ou en laissant clairement la possibilité de le faire. Elles donnent aux délinquants une chance d'effectuer un changement dans leur vie pour le bénéfice de tous. Elles donnent aux tribunaux une nouvelle souplesse pour établir des sentences envers les contrevenants individuels. Ainsi, les juges n'auront plus besoin d'envisager la *probation*, où des agents surchargés de travail n'accordent qu'un soutien ou une surveillance faibles, en envoyant les délinquants dans des prisons chaotiques, susceptibles de les rendre beaucoup plus dangereux que lorsqu'ils y sont entrés. Mais la question est plus que pragmatique. Les sanctions alternatives permettent cela par l'application de la loi, faisant en sorte que les tribunaux et les services correctionnels travaillent ensemble comme un système, faisant un usage rationnel des ressources onéreuses. De plus, elles équilibrent en quelque sorte la punition avec la réadaptation, visant à renforcer les valeurs fondamentales d'une société éthique. Elles permettent aux collectivités de comprendre le sens de la justice pénale. »

ANDERSON, David C., *Sensible Justice: Alternative to Prisons*, The New Press, New York, 1998, page 160.

²⁷ MACHADO, Vitor Gonçalves. *O Fracasso da Pena de Prisão : Alternativas e Soluções*
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13381>

contribuent sans aucun doute à l'amélioration du système, dans la mesure où ils étudient des aspects encore mal perçus par les législateurs et les juges.

Section II - La compatibilité des peines alternatives avec la protection des droits de l'homme

Les Droits de l'homme sont une notion récente, mais le principe que l'expression évoque est aussi vieux que l'humanité. Effectivement, les droits et les libertés sont essentielles à l'existence de l'être humain.

Dans la conception de Peláez Ferrusca, les droits de l'homme intègrent une catégorie spécifique de droits que les gens possèdent afin d'être pleinement en mesure d'interagir dans la société:

“El reconocimiento de una categoría especial de derechos a las personas, por el simple hecho de serlo, ha tenido una evolución pausada, guiada por la intención de proclamar una condición humana mínima. Esto es, la pretendida función de las declaraciones sobre derechos humanos no es otra cosa que la constatación de un bagaje jurídico que poseen las personas para encontrarse en plenas condiciones de interactuar en la sociedad: en una sociedad entendida como comunidad jurídica, insertada en un determinado Estado, como miembro de la comunidad internacional; pues los derechos humanos fundamentales expresan un patrón mínimo de instituciones políticas bien ordenadas para todos los pueblos que pertenecen, como miembros de buena fe, a una justa sociedad política de los pueblos.”²⁸

Le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ajoute:

“They are inherent entitlements that come to every person as a consequence of being human, and are founded on respect for the dignity and worth of each person. They are not privileges, nor gifts given at the whim of a ruler or a Government. Nor can they be taken away by any arbitrary power. They cannot be denied, nor can they be forfeited because an individual has committed any offence or broken any law.

Initially these rights had no legal basis. Instead they were considered to be moral claims. In due course these rights were formally recognized and protected by law. Often they came to be safeguarded in a country's constitution, frequently in the form of a Bill of Rights, which no Government could deny. In addition, independent courts were set up in which individuals whose rights had been taken away could seek redress.

The widespread abuses of human rights and freedoms in the 1930s, which culminated in the atrocities of the World War between 1939 and 1945, put an end to the notion that individual States should have the sole say in the treatment of their citizens. The signing of the Charter of the United Nations in June 1945 brought human rights within the

²⁸ « La reconnaissance d'une catégorie spéciale de droits des personnes a eu une évolution lente, guidée par l'intention de proclamer une condition minimale de l'homme. Autrement dit, la fonction recherchée des déclarations sur les droits de l'homme n'est autre chose que la vérification d'un bagage juridique que possèdent les personnes afin d'être pleinement en mesure d'interagir dans la société : dans une société perçue en tant que communauté juridique, insérée dans un État particulier, en tant que membre de la communauté internationale ; parce que les droits fondamentaux de l'homme expriment une norme minimale d'institutions politiques bien ordonnées pour tous les peuples qui appartiennent, en tant que membres de bonne foi, à une société politique juste des peuples. »

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/95/art/art8.htm> (accès le 13 Janvier 2010).

sphere of international law. All Member States of the United Nations agreed to take measures to safeguard human rights. Three years later, the adoption of the Universal Declaration of Human Rights provided the world with a "common standard of achievement for all peoples and all nations", based on the "recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family".²⁹

Les questions de droits de l'homme et les obligations sont maintenant une caractéristique importante de l'ordre du jour des gouvernements dans la plupart des nations. Au fil des ans, depuis la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948, les États ont mis au point un nombre considérable d'instruments relatifs aux droits de l'homme aux niveaux national, régional et international, et ont contracté des obligations en vertu du droit national et international pour promouvoir et protéger une large éventail de droits de l'homme.

Selon Cançado Trindade, les droits de l'homme émergent de nos jours comme un fondement de l'ordre international:

«En réglementant les nouvelles formes de relation juridique, imprégnées de la nécessité de la protection, la loi internationale des droits de l'homme vient naturellement faire face aux dogmes du passé et les interroger, alors qu'ils étaient invoqués jusqu'à présent dans un manque d'esprit critique et avec la persistance, dans certains milieux, d'un positivisme juridique dégénéré. Peut-être que l'un des plus importants figure dans le traitement des relations entre le droit international et le droit interne, traditionnellement abordés ad nauseam sous la lumière de la controverse classique, stérile et vide, entre les dualistes et les monistes, construite sur de fausses prémisses. Contre cette vision statique, s'insurge le droit international des droits de l'homme, qui soutiennent que les êtres humains sont soumis à la fois au droit interne et au droit international, et se voient attribuer dans tous les deux une personnalité et une capacité juridique qui lui sont propres.»³⁰

En effet, selon le même auteur: *«Dans le domaine actuel de la protection, le droit international et le droit interne, loin de fonctionner dans l'étanchéité ou de manière compartimentée, sont présentés en interaction constante afin d'assurer une protection efficace de l'être humain. Comme il ressort des dispositions expresses des propres traités de droits de l'homme, et de l'ouverture du droit constitutionnel contemporain aux droits internationalement reconnus, on ne peut plus insister sur la primauté des règles de droit*

²⁹ « Ce sont des dénominations inhérentes qui s'attachent à chaque individu comme conséquence de sa condition d'être humain et sont fondées sur le respect de la dignité et de la valeur de chaque personne. Ce ne sont pas des privilèges ou des cadeaux offerts selon les caprices d'une règle ou d'un gouvernement. Ils ne peuvent pas être supprimés par un pouvoir arbitraire. Ils ne peuvent pas être violés parce qu'un individu a commis une infraction ou a violé un droit. Initialement, ces droits n'avaient aucun fondement juridique. Au lieu de cela, on considérait qu'ils s'agissait de revendications morales. Ces droits ont fini par être formellement reconnus et protégés par la loi. Habituellement, ils sont protégés par la constitution d'un pays, souvent sous la forme d'une déclaration des droits qu'aucun gouvernement ne pourrait nier. En outre, des tribunaux indépendants étaient structurés pour des individus dont les droits avaient été violés pour demander une réparation. Les violations massives des droits de l'homme et des libertés dans les années trente, qui ont culminé par les atrocités de la Guerre mondiale entre 1939 et 1945, en ont fini avec l'idée que chaque État doit avoir le dernier mot dans le traitement de ses citoyens. La signature de la Charte des Nations Unies en Juin 1945 a placé les droits de l'homme dans la sphère du droit international. Tous les membres de l'ONU ont convenu de prendre des mesures pour protéger les droits de l'homme. Trois ans plus tard, l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme a donné au monde une 'norme commune que tous les peuples et les nations doivent atteindre', fondée sur 'la reconnaissance de la dignité inhérente et des droits égaux et inaliénables de tous les membres famille humaine'. »

³⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. I, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1997, p. 22.

interne, comme dans la doctrine classique, parce que la règle est toujours la norme – d’origine internationale ou nationale – qui protège le mieux les droits de l’homme.»

Ces instruments internationaux mentionnés ci-dessus soulignent notamment que la détention ou l’emprisonnement ne doivent être imposés que lorsqu’il n’y a pas d’autre choix. Dans tous les autres cas, on recommande l’utilisation de mesures qui n’impliquent pas la détention. Malgré ce fait, le défi de l’humanisation de la peine est incontestable et fait l’objet de nombreuses pondérations entre les détracteurs et les partisans, surtout quand une infraction grave inspire la terreur dans la société, et que les gens s’interrogent sur l’assouplissement des sanctions ; il y a surtout un sentiment que l’on repart à zéro. À ce sujet, Barros Leal observe que :

“La lucha por la humanización de las penas, privativa de libertad o alternativas, surge como el mayor desafío, no solo para los operadores del Derecho Penal - entre ellos, de forma especial, aquellos encargados de la atención jurídica a los condenados -, como a toda la sociedad; o, por lo menos, para sus segmentos preocupados con la democratización y la efectivación de la ciudadanía; Para esos, esa lucha pasa obligatoriamente por la afirmación y concreción de los derechos humanos, incluso del ciudadano (pues así se debe considerarlo) procesado, condenado o preso. Solo el respeto a estos derechos, en el plano real, puede conferir algún sentido a la pena - algún sentido que rebase, por supuesto, la mera represión, tanto más cruel, como socialmente inocua, o, aún, contraproducente.”³¹

Il y a donc catégoriquement un principe de l’humanité de la peine qui implique l’interdiction de la torture, des traitements cruels et humiliants, qui concerne le respect de l’intégrité physique du détenu. Ce principe a également la particularité de délimiter l’application de toute sanction pénale qui porte atteinte aux droits fondamentaux de l’homme. En ce sens :

En ce qui concerne ce principe, nous avons déjà noté ce qui suit : l’humanisation est certainement l’une des caractéristiques fondamentales des peines et de la politique pénale au cours des trois derniers siècles. Nous sommes encore loin d’atteindre le système idéal, c’est-à-dire, un système de justice pénale et pénitentiaire entièrement humanisés, mais le progrès est indéniable. Les Lumières avec Beccaria et ses contemporains ou ses successeurs immédiats (Lardizábal, Bentham, etc.), ont vigoureusement combattu la cruauté des peines de l’ « Ancien Régime » (droit médiéval), qui se fondait sur l’utilisation massive de la peine de mort et des châtiments corporels, en particulier la torture, les coups, les mutilations, etc.³²

Les Nations Unies ont ainsi publié le *Handbook of basic principles and promising practices on Alternatives to Imprisonment* (Manuel des principes fondamentaux et des pratiques prometteuses sur les alternatives à l’emprisonnement), éclaircissant que la liberté dont l’individu peut jouir est sans doute le plus important des droits l’homme, largement

³¹ « La lutte pour l’humanisation des peines privatives de liberté ou des peines alternatives apparaît comme le plus grand défi, non seulement pour les juristes spécialisés en droit pénal – parmi lesquels, tout spécialement, les responsables de l’attention juridique aux condamnés -, mais pour toute la société ; ou, du moins, pour les segments concernés par la démocratisation et l’affirmation de la citoyenneté ; pour eux, la lutte passe obligatoirement par la déclaration et la concrétisation des droits de l’homme, y compris pour le citoyen (car il devrait être considéré comme tel), poursuivi, condamné ou détenu,. Seul le respect de ces droits, sur le plan de la réalité, peut donner une idée de la peine - qui va au-delà, bien entendu, de la simple répression, d’autant plus cruelle qu’elle est socialement inefficace, voire contraire à l’effet souhaité. »

LEAL, César Barros. *El Sistema Penitenciario desde la Perspectiva de los Derechos Humanos: una visión de la realidad mexicana y de sus desafíos*. Revista Brasileira de Ciências Criminas n. 45. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, SP. Outubro-dezembro de 2003. Page 37.

³² GOMES, Luís Flávio, MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de, BIANCHINI, Alice. *Direito Penal: Introdução e Princípios fundamentais*. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, page 550.

reconnu dans les constitutions de la planète. Ce manuel souligne que la mise en œuvre d'alternatives efficaces à la ségrégation est tout à fait compatible avec la protection des droits de l'homme dans la mesure où l'administration des prisons moins peuplées permettra aux États de réduire le budget en accordant une plus grande attention aux soins nécessaires envers les détenus:

“Individual liberty is one of the most fundamental of human rights, recognized in international human rights instruments and national constitutions throughout the world. In order to take that right away, even temporarily, governments have a duty to justify the use of imprisonment as necessary to achieve an important societal objective for which there are no less restrictive means with which the objective can be achieved.

The loss of liberty that results from imprisonment is inevitable but, in practice, imprisonment regularly impinges several other human rights as well. In many countries of the world, prisoners are deprived of basic amenities of life. They are often held in grossly overcrowded conditions, poorly clothed and underfed. They are particularly vulnerable to disease and yet are given poor medical treatment. They find it difficult to keep in contact with their children and other family members. Such conditions may literally place the lives of prisoners at risk.

Increasingly, human rights courts and tribunals have recognized that subjecting prisoners to such conditions denies their human dignity. Such conditions have been held to be inhuman and degrading. All too often, the majority of these prisoners may be low-level offenders, many of whom may be awaiting trial, who could be dealt with using appropriate alternatives instead of being imprisoned. Implementing effective alternatives to imprisonment will reduce overcrowding and make it easier to manage prisons in a way that will allow states to meet their basic obligations to the prisoners in their care.”³³

L'ONU indique également ceux qui sont considérés comme des principes essentiels en ce qui concerne l'utilisation des mesures et des peines alternatives à l'emprisonnement:

³³ « La liberté individuelle est l'un des droits les plus fondamentaux de la personne humaine, reconnue par les instruments internationaux des droits de l'homme et les constitutions des pays du monde entier. Pour priver quelqu'un de ce droit, même temporairement, les gouvernements ont le devoir de justifier le recours à l'emprisonnement comme étant une mesure nécessaire pour atteindre un objectif important de la société qui ne peut l'être par des moyens moins restrictifs.

Si l'emprisonnement entraîne inévitablement une perte de liberté, dans la pratique, il porte aussi régulièrement atteinte à plusieurs autres droits de l'homme. Dans de nombreux pays, les détenus sont privés de tout élément de confort, vivent dans des cellules surpeuplées, sont mal vêtus et insuffisamment nourris. Ils sont particulièrement vulnérables aux maladies et sont mal soignés. Ils ont des difficultés à garder le contact avec leurs enfants et leurs proches. De telles conditions peuvent littéralement mettre leur vie en danger.

De plus en plus, les juridictions des droits de l'homme reconnaissent que soumettre les détenus à de telles conditions revient à leur refuser toute dignité humaine et que ces conditions équivalent à un traitement inhumain et dégradant. Bien trop souvent, ces détenus sont en majorité de petits délinquants, dont beaucoup attendent d'être jugés et pour lesquels des mesures alternatives seraient plus appropriées. Elles réduiraient la surpopulation carcérale et faciliteraient la gestion des prisons de manière que les États puissent s'acquitter des obligations qui leur incombent à l'égard des détenus qui leur sont confiés. »

http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/07-80478_ebook.pdf

Essential Principles

The use of non-custodial measures should be recommended and encouraged.

Non-custodial measures should be applied without discrimination on the grounds of race, colour, sex, age, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

Consideration should be given, where possible, to dealing with offenders in the community without resort to the courts.

Non-custodial measures should be used in accordance with the principle of minimum intervention.

Any form of release from an institution to a non-custodial programme shall be considered at the earliest possible stage.

There should be suitable mechanisms to facilitate linkages between services responsible for non-custodial measures and other relevant agencies in the criminal justice system, social development and welfare agencies, both governmental and nongovernmental, in such fields as health, housing, education and labor, and the mass media.

The criminal justice system should provide a wide range of non-custodial measures, from pre-trial to post-sentencing dispositions, in order to avoid the unnecessary use of imprisonment.

Pre-trial detention shall be used as a means of last resort in criminal proceedings, and alternatives to pre-trial detention should be employed as early as possible.

The number and types of non-custodial measures available should be determined in such a way, inter alia by law, that consistent sentencing remains possible.

Sentencing authorities, when considering non-custodial measures, should take into consideration the rehabilitative needs of the offender, the protection of society and the interests of the victim, who should be consulted whenever appropriate.

*The development of new non-custodial measures should be encouraged and closely monitored and their use systematically evaluated”.*³⁴

³⁴ « *Principes Essentiels*.

Le recours aux mesures non privatives de liberté doit être recommandé et encouragé.

Les mesures non privatives de liberté doivent être appliquées sans aucune distinction fondée sur des raisons de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de situation.

Il convient d'envisager, lorsque cela est possible, la prise en charge des délinquants à l'intérieur de la communauté, sans faire appel aux tribunaux.

Il convient d'utiliser les mesures non privatives de liberté, en vertu du principe d'intervention minimum.

Toute forme de libération d'un établissement pénitentiaire débouchant sur des mesures non privatives de liberté doit être envisagée le plus tôt possible.

Il convient de prévoir des mécanismes appropriés pour faciliter les relations entre d'une part les services responsables des mesures non privatives de liberté, les autres instances compétentes du système de justice pénale, les organismes de développement social et de bien-être, tant publics que privés, dans des domaines tels que la santé, le logement, l'éducation, le travail, et d'autre part les médias.

Le système de justice pénale doit disposer d'un vaste arsenal de mesures non privatives de liberté, depuis les mesures pouvant être prises avant le procès jusqu'aux dispositions relatives à l'application des peines pour éviter un recours inutile à l'incarcération.

La détention en attente de jugement doit servir de moyen de dernier recours de la procédure pénale ; des alternatives doivent être utilisées dès que possible.

Le nombre et le type de mesures non privatives de liberté dont on dispose doivent être déterminés, notamment par la loi, de manière à préserver la cohérence des peines prononcées.

La prohibition de peines dégradantes, l'interdiction de la torture tristement banalisée dans les prisons du monde sont donc bien présents dans plusieurs traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et aux traités humanitaires internationaux. L'interdiction de la torture qui, en Amérique Latine, fait presque partie des règles de comportement dans les prisons, est perçue comme un principe général du droit international. Cette même interdiction de la torture occupe aussi «*une place particulière dans le droit international général, le jus cogens, à savoir, une 'norme impérative' du droit international général, dont l'application est obligatoire. Le droit international général est obligatoire pour tous les États, même s'ils n'ont pas ratifié de traité particulier. Les préceptes du jus cogens ne peuvent pas être contrariés par des traités et d'autres règles du droit international.*»³⁵

L'interdiction de la torture se trouve à l'article 5 de ladite Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et dans plusieurs autres traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme. Une grande partie des nations a ratifié des traités qui traitent de l'interdiction de la torture et d'autres formes de mauvais traitements. Nous pouvons citer, parmi d'autres documents importants : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), la Convention européenne des droits de l'homme (1950), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (1978) et la Charte africaine des droits et des peuples (1981).

D'autres traités pertinents ont également été rédigés dans le but spécifique de lutter contre la torture:

La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984 (Convention contre la torture);

La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, de 1987;

La Convention interaméricaine pour la prévention et répression de la torture, de 1985.

Pour Conor, «*l'interdiction absolue de la torture et des mauvais traitements est soulignée par leur condition de non-dérogation dans la législation des droits de l'homme. Il n'y a pas de circonstances dans lesquelles les États peuvent ignorer ou restreindre cette exigence – même en temps de guerre ou autre situation d'urgence qui menace la vie de la nation – ce qui justifierait la suspension ou la limitation de certains droits. Il est également interdit aux États de faire des dérogations qui peuvent placer des individus dans des positions de risque de torture ou de mauvais traitements – par exemple, en permettant des périodes excessives de détention, en incommunicabilité ou le déni à un accès rapide aux tribunaux. Cette interdiction s'applique indépendamment des circonstances ou des attributs, tels que le statut de la victime, ou dans le cas du suspect présumé de crime, des crimes que la victime peut avoir commis.*»³⁶

Lorsque les autorités qui choisissent les peines envisagent des mesures non privatives de liberté, elles doivent prendre en considération le besoin de réinsertion du délinquant, la protection de la société et les intérêts de la victime, (laquelle doit pouvoir être consultée toutes les fois où cela est opportun).

La définition de nouvelles mesures non privatives de liberté doit être encouragée, suivie de près et donner lieu à une évaluation systématique de leur utilisation. »

Human Rights and Prisons, *Manual on Human Rights Training for Prison Officials. Professional Training Series No. 11* United Nations, New York and Geneva 2005.

³⁵ FOLEY, Conor. *Combate à Tortura: Manual para Magistrados e Membros do Ministério Público*. Human Rights Centre, University of Essex, United Kingdom, 2003, page 8.

³⁶ <http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/Manual%20de%20Combate%20a%20>

D'un point de vue assez large, pour situer la compatibilité des sanctions alternatives avec la protection des droits de l'homme, il faut d'abord mentionner l'importance de la Déclaration sur les droits de l'homme et du citoyen, document directement lié à la Révolution française du 2 Octobre 1789, doté d'actualité, ancêtre le plus pur de l'idéal humanitaire et érigé sur les piliers de la liberté, de l'égalité et de la fraternité entre les hommes.

À ce tournant de l'histoire de l'humanité, il a été établi que « *nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Les principaux châtiments corporels sont supprimés* »

Plus tard vinrent les premiers traités de répression contre le trafic négrier et la répression de l'esclavage, suivis par les premiers traités de droit humanitaire, au début du XIX^e Siècle, comme l'un des piliers du changement de perception qui a étendu aux États la responsabilité de la protection des personnes ou des groupes de personnes dont les droits sont passibles de violation par l'initiative d'autres États.

Pour Mercedes Ferrusca, le développement historique normatif des droits de l'homme peut effectivement avoir été précédé par des manifestations visant à la sauvegarde de ces mêmes droits, mais, sans leur promulgation formelle, ils ne peuvent pas être reconnus en tant que tels:

“Suelen mencionarse determinados antecedentes históricos, como el inicio de la tradición de los derechos humanos, tales como la Declaración de Virginia de 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia Norteamericana de 4 de julio de 1776, o la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789. Estos documentos suponen el primer reconocimiento normativo de los derechos humanos. Si bien es cierto que pueden reconocerse en la historia de la humanidad acontecimientos que bien podrían ser movimientos por los derechos humanos, no es sino hasta el reconocimiento en un documento normativo que se entienden como derechos subjetivos del hombre.

A partir de estas declaraciones, y en los dos siglos posteriores, se ha verificado un "proceso de positivación" de estos derechos. Así, en el transcurso de los siglos XIX y principios del XX, se promueve la introducción de aquellos derechos en los preámbulos y artículos de las numerosas constituciones promulgadas en los países democráticos.”³⁷

Ainsi, durant le XX^e Siècle, notamment après la deuxième Guerre Mondiale, on a stimulé dans le domaine international la structuration d'un système destiné à protéger les individus contre les monstruosités déclenchées. Ainsi, on a proclamé qu'il s'agissait de la protection des droits fondamentaux, un sujet qui va au-delà de l'intérêt national des États, englobant une question d'extrême importance pour l'humanité.

³⁷ Certains antécédents historiques sont habituellement cités, comme le début de la tradition des droits de l'homme, tels que la Déclaration de Virginie du 12 Juin 1776, la Déclaration d'indépendance nord-américaine du 4 Juillet 1776, ou la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Ces documents impliquent la première reconnaissance juridique des droits de l'homme. S'il est vrai qu'on peut reconnaître, dans l'histoire de l'humanité, des événements qui pourraient être des mouvements en faveur des droits de l'homme, les droits subjectifs de l'homme n'ont été compris en temps que tels que lors de leur reconnaissance par le biais d'un document. À partir de ces déclarations, et dans les deux siècles qui ont suivi, nous avons observé un « processus de positivation » de ces droits. Ainsi, au cours du XIX^e et au début du XX^e siècle, l'introduction de ces droits est encouragée dans les préambules et les articles de nombreuses constitutions promulguées dans les pays démocratiques.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/95/art/art8.htm>

Il a donc fallu presque deux cents ans pour que l'idéal du peuple français se propage dans le monde entier. Le 10 Décembre 1948, les cicatrices de la Seconde Guerre mondiale étaient toujours apparentes lorsque l'Organisation des Nations Unies, successeur de la Société des Nations, a publié, le 10 Décembre 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme, considérée par certains spécialistes comme une véritable «Constitution Éthique Mondiale».

Le préambule de la Déclaration affirme catégoriquement pour la première fois au XX^e Siècle la reconnaissance internationale de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables qui sont le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde . En prenant en considération que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains sont libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, on a proclamé cette déclaration comme l'inspiration la plus élevée de l'homme.

Dans cette Déclaration, les peuples des Nations Unies ont proclamé leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et dans la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes et ils se sont montrés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus large;

Le marchepied du texte se trouve dans l'article 1^{er}, qui stipule:

«Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.»

L'article 5, plus tard reproduit dans les textes normatifs pénaux de presque toutes les nations de la planète, affirme de façon pionnière que nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

L'article 10 proclame que toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Les traités conçus à partir de la proclamation de la Déclaration universelle de 1948 ont consacré, en plus des droits et des garanties individuelles, opposables aux États, les droits économiques, sociaux et culturels, abrités dans le cadre du principe de l'universalité et de l'indivisibilité, exigibles par les États et la communauté internationale.³⁸

Peu de temps après la matérialisation formelle de la Déclaration des Nations Unies, l'Europe, encore sensible aux horreurs de la guerre, a ratifié cette pensée universelle des droits de l'homme dans la *Convention européenne des droits de L'homme*, du 4 Novembre 1950. Le texte de la Convention réaffirme la connexion profonde entre les libertés dites fondamentales qui forment la base de la justice et de la paix et le respect commun par les États européens signataires des droits de l'homme.

Une indication frappante que la Convention européenne a marqué une étape décisive pour ne pas utiliser de peines dégradantes figure dans l'article 1, qui oblige les parties contractantes à reconnaître « à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.»

L'article 3 reflète aussi la preuve évidente que les pays européens signataires n'accepteraient pas des peines ou des traitements dégradants:

³⁸ http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/conv_america.html

Article 3 – Interdiction de la torture. Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

L'article 4, bien qu'interdisant l'esclavage et le travail forcé, souligne qu'il ne faut pas considérer comme travail forcé ou obligatoire, le travail « normalement » imposé à un détenu, le *service militaire obligatoire* ou les services requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie de la communauté. Quelques années plus tard, l'Organisation des Nations Unies a promulgué des Règles minima pour le traitement des détenus, document d'une importance vitale pour définir des limites à l'application de peines privatives de liberté. Ces règles ont été adoptées par le Premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à Genève en 1955, et approuvées par le Conseil économique et social des Nations Unies par ses résolutions 663 C (XXIV), du 31 juillet 1957, et 2076 (LXII), du 13 mai 1977.

Une lecture concise de ce document permet de déduire qu'il s'agit d'une voie importante de changement par rapport au point de vue qui régnait jusqu'alors, selon lequel les prisonniers étaient une sous-classe qui ne pouvait pas avoir de droits. On considère donc clairement les possibilités d'amélioration et d'introduction constante de nouvelles alternatives, car *«Les critères qui s'appliquent à des questions traitées par ces règles sont en constante évolution. Nous ne pouvons pas exclure la possibilité d'expériences et l'adoption de nouvelles pratiques, à condition que celles-ci s'ajustent aux principes et aux objectifs qui ont été pris en compte lors de l'adoption des règles. Selon ce principe, l'administration pénitentiaire centrale peut autoriser des exceptions aux règles.»*³⁹

Le caractère unique du document réside encore dans ses principes généraux, où on affirme que la prison et d'autres mesures qui aboutissent à la séparation d'un délinquant du monde extérieur sont des pratiques douloureuses par le simple fait qu'elles ôtent à la personne le droit à l'autodétermination, en la privant de sa liberté. Donc, le système pénitentiaire ne doit pas, sauf de manière ponctuelle et pour des raisons justifiables de ségrégation ou de maintien de la discipline, aggraver les souffrances inhérentes à une telle situation.

Parmi ces principes, on observe que « la justification d'une peine d'emprisonnement ou d'une mesure similaire qui prive de liberté est en définitive de protéger la société contre le crime. Cette fin ne peut être atteinte que si la période d'emprisonnement est utilisée pour assurer, autant que possible, qu'après son retour dans la société, le criminel non seulement s'y sente à l'aise, mais qu'il soit aussi capable de suivre un mode de vie conformément à la loi et de subvenir à ses besoins ».⁴⁰

Un autre indicatif innovateur concerne le traitement des détenus qui *« ne doit pas mettre en évidence l'exclusion des exclus de la société, mais leur faire comprendre qu'ils font encore partie de celle-ci. À cette fin, il convient de faire appel à la collaboration des organismes communautaires visant à aider le personnel de l'établissement dans son rôle de réadaptation des personnes. Les assistants sociaux qui collaborent avec chaque établissement doivent avoir pour tâche de maintenir et d'améliorer les relations entre le détenu et sa famille et avec les organisations sociales qui peuvent lui être utiles. Ils doivent adapter les mesures en vue de la sauvegarde, conformément à la loi et à la peine infligée, des droits civils, des droits à la sécurité sociale et des autres avantages sociaux des détenus. »*

Le traitement des personnes condamnées à une peine ou à une peine privative de liberté doit aussi, d'après ces règles, avoir pour but principal de leur donner la volonté et les

³⁹ http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Prisioneiros/texto/texto_7.html

⁴⁰ http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Prisioneiros/texto/texto_7.html

compétences qui permettent, après leur libération, de vivre conformément à la loi et de pourvoir à leurs propres besoins.

Enfin, les règles font allusion à l'interdiction des châtimens corporels, de la réclusion dans un cachot, de la soumission à des instruments tels que des menottes, des chaînes, des fers et des camisoles de force, ainsi que tout châtiment cruel, inhumain ou dégradant comme mesure disciplinaire. Elles font valoir que les peines d'isolement, de réduction de l'alimentation ou toute autre peine qui puisse être préjudiciable à la santé physique ou mentale du détenu ne doit jamais être appliquée, sauf si une évaluation médicale donne son accord.

En 1966, surgit le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, rappelant, en se fondant sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, capable de jouir des libertés civiles et politiques et libéré de la peur et de la misère, et créant les conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques ainsi que de ses droits économiques, sociaux et culturels.

L'article 5 n'admet aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout pays en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le Présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

Le droit à la vie et à sa protection, inhérente à la personne humaine, est au centre de l'article 6. Il précise également que « nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ». Le même article dispose que la peine capitale, même dans les pays où elle est appliquée, ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qu'elle ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte, ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

L'article 6 indique la liste des possibilités d'amnistie, de grâce ou de commutation de la peine pour les condamnés à mort. Il indique qu'aucune condamnation à mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et qu'elle ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.

L'article 7 rappelle que « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». L'article 8 déclare que nul ne sera astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. L'article 10 indique que toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Il ajoute que le régime pénitentiaire doit traiter les condamnés en vue de leur amendement et de leur reclassement social qui en est le but essentiel.

L'article 15 prévoit qu'il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

Dans l'ordre chronologique, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, ou Pacte de San José, signé le 22 Novembre 1969 a une importance primordiale. Au sujet de ce document spécifique qui fait partie du système américain de protection des droits de l'homme, Hassan Choukr retrace un résumé historique sur son évolution, indiquant que « pour comprendre l'insertion correcte de l'objet il est nécessaire de mettre en avant la Déclaration dans le contexte américain des droits de l'homme, dont les antécédents historiques les plus anciens apparaissent pour la première fois dans le traité signé lors du Congrès de Panama, en 1826, dans le but d'unifier la communauté américaine, ainsi que dans certaines résolutions adoptées par la huitième Conférence internationale Américaine (Lima, Pérou, 1938), telles que la Résolution sur la « libre association et la liberté d'expression des travailleurs », la « Déclaration de Lima en faveur des droits des femmes », la Résolution

XXXVI, dans laquelle les Républiques d'Amérique déclarent que «toute persécution pour des raisons raciales ou religieuses contrarie leurs régimes politiques et juridiques», et spécialement la «Déclaration pour la protection des droits de l'homme», dans laquelle on note la préoccupation des gouvernements d'Amérique face aux événements et aux conséquences possibles du conflit qui était à venir, recommandant que, lorsque qu'une guerre serait déclenchée, «partout dans le monde, les droits des hommes non nécessairement engagés dans la lutte soient respectés», ainsi que les sentiments humanitaires et le patrimoine spirituel et matériel de la civilisation.

L'intégration de la communauté américaine, qui est inséparable du processus de création de la Charte des droits, est devenue optimale à la fin du XIX^e Siècle, lors de la «Première Conférence internationale d'Amérique», qui a eu lieu à Washington, D.C., en 1890, et a créé l'Union Internationale des Républiques Américaines, qui a promu plusieurs réunions internationales dans les Amériques : à Mexico, au Mexique (1901), à Rio de Janeiro, au Brésil (1906), à Buenos Aires, en Argentine (1910), à Santiago, au Chili (1923), à La Havane, à Cuba (1928), à Montevideo, en Uruguay (1933) et à Lima, au Pérou (1938). La neuvième Conférence internationale américaine, qui a eu lieu à Bogota au début de 1948, a adopté la Charte de l'Organisation des États américains, qui a ensuite été modifiée par le «Protocole de Buenos Aires» lors de la Troisième Conférence interaméricaine extraordinaire, qui s'est déroulée dans cette ville en Février 1967, et à nouveau en 1985, par le «Protocole de Cartagena de Indias», signé lors de la Quatorzième période extraordinaire de Sessions de l'Assemblée générale, ayant pour but, entre autres, d'assurer la paix et la sécurité du continent, de promouvoir et de consolider la démocratie représentative, en respectant le principe de non-intervention.

Par la suite, en Février et Mars 1945, a eu lieu à Mexico la Conférence interaméricaine sur les problèmes de la guerre et de la paix, qui a adopté la résolution XXVII, «Liberté de l'information», et la résolution XL, «*Protection internationale des droits fondamentaux de l'homme*», devenue le prédécesseur de la Déclaration américaine, une fois qu'elle a proclamé «*l'adhésion des Républiques américaines aux principes consacrés dans le droit international pour le maintien des droits essentiels de l'homme*»⁴¹. Il y eut aussi des insertions similaires dans le préambule du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (TIAR) (Rio de Janeiro, Brésil, en 1947).

C'est dans ce contexte qu'est né le système interaméricain de protection des droits de l'homme, qui a fait ses débuts officiels avec la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, adoptée par la Neuvième Conférence internationale des États américains (Bogota, en Colombie, 1948), au cours de laquelle a été également créée l'Organisation des États Américains (OEA), qui a une Assemblée générale (organe directeur), ainsi que des procédures telles que la Réunion de consultation des ministres des affaires étrangères et un certain nombre de Conseils (le conseil permanent, qui prend connaissance, dans les limites de la Charte, des traités et des accords interaméricains, de toute question qui lui est soumise par l'Assemblée générale ou la Réunion des ministres des affaires étrangères ; le Conseil interaméricain économique et social, le Conseil interaméricain d'éducation, science et culture) et des commissions (Commission juridique interaméricaine, et la Commission interaméricaine des droits de l'homme, dont la fonction principale est de promouvoir le respect et la protection des droits de l'homme.⁴²

A cette époque, écrit *Baiocchi Cappi*⁴³, «*le contexte social était déjà autre : les pays du premier monde dominaient les technologies de pointe et implantaient*

⁴¹ http://www.oas.org/pt/sobre/que_fazemos.asp

⁴² CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Convenção Americana dos Direitos Humanos: Bases para sua Compreensão o Direito Interno Brasileiro*, 1^a. ed., EDIPRO, Bauru, SP, 2001, page 13.

⁴³ CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *As regras de Tóquio e as medidas alternativas*.

l'automatisation à la base de la troisième révolution industrielle, représentée par la technologie de l'informatique. L'écart entre les pays riches et les pays pauvres augmentait, aussi bien qu'entre les peuples de l'hémisphère nord et de l'hémisphère sud. On portait atteinte à la dignité humaine par un processus graduel d'exclusion sociale, qui donnait la priorité à la philosophie de l'Avoir sur la philosophie de l'Être.»

Ainsi, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, du 22 Novembre 1969 (Pacte de San José, Costa Rica), ratifiée par le Brésil le 25/09/1992, garde une myriade d'éléments qui sont le reflet indéniable de la pensée internationale en ce qui concerne la dignité humaine.⁴⁴

Le préambule de la Convention manifeste l'intention de consolider dans le Continent Américain, «*dans le cadre des institutions démocratiques, un régime de liberté individuelle et de justice sociale, fondé sur le respect des droits essentiels de l'homme*».

La Convention traite du droit à la liberté individuelle, en soulignant que personne ne peut être privé de liberté sauf pour des raisons définies à l'avance et figurant dans la Charte majeure des États signataires ou dans leurs législations internes:

Article 7 - Droit à la liberté de la personne:

1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne.

2. Nul ne peut être privé de liberté, si ce n'est pour des motifs et dans des conditions déterminées à l'avance par les constitutions des États parties ou par les lois promulguées conformément à celles-ci.

3. Nul ne peut faire l'objet d'une détention ou d'une arrestation arbitraires.

L'article 7 prévoit également que le détenu soit conduit immédiatement devant un juge ou une autre autorité investie de pouvoirs judiciaires, de sorte qu'il puisse être jugé dans un délai acceptable ou remis en liberté, ce qui peut être conditionné à des garanties qui assurent sa comparution à l'audience. Elle prévoit aussi que toute personne privée de liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir celui-ci statuer sans délai sur la légalité de son arrestation ou de sa détention:

5. Toute personne arrêtée ou détenue sera traduite dans le plus court délai devant un juge ou un autre fonctionnaire habilité par la loi à exercer des attributions judiciaires, et devra être jugée dans un délai raisonnable ou libérée sans préjudice de la poursuite de l'instance. La mise en liberté de l'accusé peut être conditionnée à des garanties assurant sa comparution à l'audience.

6. Toute personne privée de liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir celui-ci statuer sans délai sur la légalité de son arrestation ou de sa détention et ordonner sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale. Dans les États parties de la présente Convention où toute personne qui se trouve menacée d'être privée de liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir statuer sur la légalité de la menace, un tel recours ne peut être ni restreint ni aboli. Le recours peut être exercé par l'intéressé lui-même ou par toute autre personne.

⁴⁴ <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>

L'article 8 du Pacte de San José indique les garanties individuelles que chaque individu a le droit de recevoir dans un délai jugé acceptable par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial. Le paragraphe 2 de l'article 8 exprime de façon catégorique que toute personne accusée d'avoir commis un crime a droit à ce qui est connu aujourd'hui universellement comme « la présomption d'innocence » tant que sa culpabilité n'a pas été constatée:

Article 8. Garanties judiciaires :

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine.

2. Toute personne accusée d'un délit est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

L'article 9 décrit les principes de légalité et de rétroactivité de sorte que personne ne peut être condamné pour des actes ou des omissions si, au moment où l'acte a lieu, cette infraction ne constituait pas un crime. Le même raisonnement nous mène à la compréhension qu'il n'est pas possible d'appliquer une peine plus sévère que celle qui est légalement prévue au moment du crime:

Article 9 - Principe de légalité et de rétroactivité :

Nul ne peut être condamné pour une action ou omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction d'après le droit applicable. De même, il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si postérieurement à la date de l'infraction une peine plus légère est édictée par la loi, celle-ci rétroagira en faveur du délinquant.

L'article 25 concerne la protection juridique, selon laquelle toute personne a droit à un recours simple et rapide devant les juges et les tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux, même si les délinquants les ont commis dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Au début de la dernière décennie, l'*United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (UNAFEI) ont commencé des études qui ont mené à la conception de Règles minima, approuvées par l'ONU (Organisation des Nations Unies) lors du 8^{ème} Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants ; son adoption a été immédiatement recommandée.

Le 14 Décembre 1990, par la Résolution 45/110 de l'Assemblée générale, les Règles minima des Nations Unies sur les mesures non privatives de liberté ont été formellement adoptées, sous le nom de Règles de Tokyo.

Day définit que le but des Règles de Tokyo est de trouver des alternatives efficaces à la prison, tout en permettant aux autorités d'adapter les sanctions pénales aux besoins individuels des délinquants de manière proportionnelle à l'infraction commise:

“The purpose of non-custodial measures in general, and the Tokyo Rules in particular, is to find effective alternatives to imprisonment for offenders and to enable the authorities to adjust penal sanctions to the needs of the individual offender in a manner proportionate to the offence committed. The advantages of individualizing sentencing in this way are evident, given that it permits the offender to remain at liberty, thereby also enabling him or her to continue work, studies and family life.

Non-custodial measures can, however, be subjected to conditions and restrictions, the violation of which may in serious cases lead to imprisonment. Yet in order to safeguard human rights and human dignity, standards must be set for the imposition and implementation of any restrictions and conditions, and one of the major purposes of the Tokyo Rules is precisely to try to define these standards, which must be considered to be the minimum standards aimed at promoting “efforts to overcome practical difficulties in the application of such measures”. Consequently, the Rules are not intended to be read as a detailed model for a system of non-custodial measures, but simply as setting out “what are generally accepted as good principles and current good practice” in this area.”⁴⁵

Baiocchi Cappi fait l’aperçu suivant sur les règles de Tokyo:⁴⁶ «Les Règles de Tokyo sont organisées sous forme de sections. Il y a au total 23 articles, divisés en 8 sections différentes».

Dans la Section I, on développe des idées générales qui forment la base des Règles de Tokyo. On y présente les principes généraux, dans lesquels on travaille en faveur de la promotion des mesures non privatives de liberté et pour une plus grande participation de la communauté, soulignant finalement l’importance primordiale de la rationalisation des politiques de justice pénale.

La Section II fait allusion aux mesures non privatives de liberté qui peuvent être appliquées à la place d’une procédure ou pendant la phase antérieure à une décision judiciaire, afin d’éviter la détention préventive. Elle se fonde sur les principes de présomption d’innocence et d’intervention minimale, ne considérant la prison que comme *ultima ratio*, un dernier recours, qui n’est acceptable que lorsque c’est absolument nécessaire, compte tenu de la dangerosité de l’agent.

La Section III se réfère à des rapports sur l’investigation sociale et les dispositions prononcées lors des décisions. Elle fournit une liste non exhaustive de mesures non privatives de liberté. Parmi les mesures proposées, nous mettons en évidence la liberté conditionnelle, les pénalités pécuniaires, la confiscation, la restitution à la victime, la «**probation**», la prestation de services à la communauté, entre autres.

⁴⁵ « Le but des mesures non privatives de liberté en général, et des Règles de Tokyo, en particulier, est de trouver pour les délinquants des alternatives efficaces à la prison et de permettre aux autorités d’adapter des sanctions pénales aux besoins individuels du délinquant d’une manière proportionnelle à l’infraction. Ainsi, les avantages de l’individualisation des peines sont évidentes, compte tenu du fait que le délinquant peut rester en liberté, tout en continuant à travailler, à étudier et à vivre en famille. Toutefois, les mesures non privatives de liberté des mesures pénales peuvent être assorties de conditions et de contraintes, dont la violation peut conduire à la prison dans les cas les plus graves. Afin de sauvegarder les droits de l’homme et la dignité humaine, il faut établir des normes pour l’imposition et la mise en œuvre de toute restriction et condition ; l’un des principaux objectifs des Règles de Tokyo est précisément de définir ces normes qui doivent être considérées comme des normes minimales, visant à promouvoir ‘des efforts pour surmonter les difficultés pratiques de l’application de ces mesures’. Par conséquent, les Règles ne doivent pas se lire comme un modèle détaillé en vue d’un système de mesures non privatives de liberté, mais tout simplement comme une indication de ‘ce qui est généralement accepté comme de bons principes et de bonnes pratiques’ dans ce domaine. »

DAY, M., ed., *A Manual for the Implementation of Community Service Orders In the O.E.C.S.*, CDARI Press, Castries, Saint Lucia, 2004, page 89.

⁴⁶ As regras de Tóquio e as medidas alternativas, par Carlo Crispim Baiocchi Cappi.

La Section IV parle des mesures de réduction de la durée des peines de prison ou des mesures qui offrent des alternatives à l'exécution de décisions qui imposent une peine privative de liberté. Par conséquent, il s'agit de mesures applicables dans une phase ultérieure de la sentence. Parmi ces mesures, nous pouvons citer : la mise en liberté à des fins de travail et d'éducation, la remise de peine, le pardon, entre autres.

L'exécution des mesures non-privatives de liberté est l'objet représenté dans la Section V. On y affirme que les autorités de contrôle devraient être guidées par le principe selon lequel elles vont aider le délinquant à ne pas commettre à nouveau des crimes. Le but de la surveillance est constructive et non punitive, et son principal objectif est de minimiser la récidive en aidant les délinquants dans leur réinsertion.

La Section VI se rapporte aux fonctionnaires, qui doivent recevoir une formation adéquate pour le rôle qu'ils auront à jouer. La qualité du matériel humain utilisé dans le traitement des délinquants est un facteur essentiel dans la reconnaissance et le traitement de ces délinquants.

La Section VII concerne tous les bénévoles et la société en général. Comme les peines non privatives de liberté garantissent au criminel une plus grande interaction avec la société, l'aide de volontaires, d'employeurs, de l'église et de la société en général, devient l'élément essentiel dans la poursuite de la réadaptation des délinquants.

Finalement, la Section VIII concerne la recherche, la planification, la formulation et l'évaluation des politiques pénales. Il est important d'échanger des connaissances entre les spécialistes en droit pénal dans les différents pays et dans les différents systèmes punitifs visant à mettre en place les mesures les plus précises pour le traitement des criminels. Lorsque le pays n'investit dans la recherche, ses institutions juridiques finissent par perdre de leur force, car elles sont étrangères à la nouvelle réalité et aux nouvelles exigences de lois plus adaptées aux connaissances et aux croyances d'une société en évolution constante et continue.

Dans les règles de Tokyo il est possible d'observer de manière assez diaphane la compatibilité parfaite entre les peines alternatives et la protection des droits de l'homme souhaitée. De son préambule on peut tirer cette conclusion que « les peines alternatives à l'emprisonnement peuvent être un moyen efficace pour traiter les délinquants au sein de la collectivité, aussi bien dans l'intérêt du délinquant que dans celui de la société », ainsi que dans l'affirmation selon laquelle « les peines restrictives de liberté ne sont justifiables que du point de vue de la sécurité publique, de la prévention du crime, de la nécessité d'une sanction juste; la finalité ultime de la justice pénale étant la réinsertion sociale du délinquant.

Le but clairement visible du document est que les différents pays ou les États membres internalisent dans leurs territoires respectifs des mesures « non privatives de liberté afin de » fournir d'autres options pour réduire le recours à l'emprisonnement et afin de rationaliser les politiques de justice pénale, en prenant en considération le respect de droits de l'homme, les exigences de la justice sociale et les besoins de réinsertion des délinquants.

Les règles de Tokyo prêchent la nécessité de structurer un élément de flexibilisation capable de mesurer adéquatement la nature et la gravité de l'infraction, la personnalité et les antécédents du délinquant et la protection de la société, en évitant le recours inutile à la prison. Le domaine de travail indique que le système de justice pénale doit contenir un large éventail de mesures non privatives de liberté, allant de mesures qui peuvent être prises dans la période antérieure à la procédure, jusqu'aux dispositions relatives à l'application des sanctions.

La mise en place de nouvelles mesures non privatives de liberté doit être soigneusement évaluée et surveillée de près ; sa mise en œuvre doit faire l'objet d'une évaluation systématique, étant donné que le nombre et les espèces de mesures non privatives de liberté disponibles doivent être déterminés de telle sorte que la détermination cohérente de

la peine soit possible. Les Règles de Tokyo dynamisent le principe d'intervention minimale, qui doit prévaloir lors de l'application des mesures non privatives de liberté.

L'utilisation de mesures non privatives de liberté doit s'inscrire dans le cadre des efforts visant à dépenaliser et à décriminaliser, et non à porter atteinte ou à retarder les délinquants.

L'un des aspects les plus extraordinaires du document figure sur l'accent mis sur la protection en tout temps de la dignité du délinquant soumis à des mesures non privatives de liberté et dans l'allusion au fait que ses droits ne peuvent pas être l'objet de restrictions qui vont au-delà de celles autorisées par l'autorité compétente qui a délivré la décision de mettre en œuvre la mesure.

Les règles de Tokyo stipulent que la détention préventive ne doit être une mesure applicable qu'en dernier recours dans les procédures pénales.

En ce qui concerne les peines, les Règles de Tokyo indiquent que l'autorité judiciaire dispose d'une gamme de mesures non privatives de liberté. Ces autorités doivent, lors de leurs décisions, prendre en considération les besoins de réinsertion du délinquant, la protection de la société et l'intérêt de la victime, qui doit pouvoir être consultée le cas échéant.

D'après les Règles de Tokyo, les mesures suivantes pourraient être prises par les autorités compétentes:

- a) Sanctions orales, comme l'admonestation, la réprimande et l'avertissement;
- b) Maintien en liberté avant décision du tribunal;
- c) Peines privatives de droits;
- d) Peines économiques et pécuniaires, comme l'amende et le jour-amende;
- e) Confiscation ou expropriation;
- f) Restitution à la victime ou indemnisation de celle-ci;
- g) Condamnation avec sursis ou suspension de peine;
- h) Probation et surveillance judiciaire;
- i) Peines de travail d'intérêt général;
- j) Assignation dans un établissement ouvert;
- k) Assignation à résidence;
- l) Toute autre forme de traitement en milieu libre;
- m) Une combinaison de ces mesures.

Dans les aspects de l'application des peines, les autorités compétentes ont à leur disposition un large éventail de mesures de substitution concernant l'application de peines en vue d'éviter l'incarcération et d'aider le délinquant à se réinsérer rapidement dans la société. Les mesures concernant l'application des peines sont, entre autres, les suivantes:

- a) Permission de sortir et placement en foyer de réinsertion;
- b) Libération pour travail ou éducation;
- c) Libération conditionnelle selon diverses formules;
- d) Remise de peine;
- e) Grâce.

On observe que toute forme de libération d'une institution carcérale qui impliquerait l'une des mesures non privatives de liberté devrait être considérée dès que possible.

Quant à la durée des mesures non privatives de liberté, les Règles indiquent qu'il ne faut pas dépasser le délai fixé par l'autorité compétente conformément à la législation en

vigueur, étant donné qu'on peut mettre fin à une mesure non privative de liberté lorsque le délinquant a répondu favorablement à son application.

Les conditions des mesures non privatives de liberté doivent être fixées par l'autorité compétente de manière à respecter le délinquant, en tenant compte des besoins de la société et des besoins et des droits du délinquant et de la victime. Les conditions indiquées ci-dessus doivent être précises et aussi peu nombreuses que possible afin d'éviter la récidive et d'accroître les opportunités de réinsertion sociale du délinquant.

Le texte des Règles fournit des détails, indiquant que, au début de la mise en œuvre d'une mesure non privative de liberté, doivent être expliquées au délinquant, oralement et par écrit, les conditions de la mesure, ainsi que ses droits et ses obligations, étant donné que ces conditions peuvent être modifiées par l'autorité compétente, en conformité avec la loi, en fonction des progrès accomplis par le délinquant.

Elles expriment également la nécessité dans le domaine d'une mesure non privative de liberté, de diverses solutions, y compris des méthodes individualisées, élaborées par des experts qui ont une expérience pratique spécifique qui inclut la thérapie de groupe, les programmes avec des logements et le traitement spécialisé de différentes catégories de délinquants afin de répondre plus efficacement à leurs besoins.

Les règles de Tokyo introduisent également une stimulation à la participation de la communauté. Cette participation doit être encouragée, car elle se présente comme une ressource essentielle, se révélant l'un des moyens les plus importants pour renforcer les liens entre les délinquants soumis à des mesures non privatives de liberté et leur famille et leur communauté. La participation de la communauté doit, dans cette perspective particulière, être considérée comme une occasion pour ses membres de contribuer à la protection de leur société.

On peut en déduire qu'il faut aussi obtenir la participation des pouvoirs publics, du secteur privé et du grand public dans le sens où il convient de soutenir les organisations bénévoles impliqués dans la mise en œuvre de mesures non privatives de liberté. Le texte demande la participation effective de tous les médias, sous toutes leurs formes, visant à ce que le public adopte une attitude constructive et, surtout, une vision qui favorise une large application du traitement dans un milieu ouvert et l'intégration sociale des délinquants. La société doit être pleinement informée sur son rôle dans la mise en œuvre des mesures non privatives de liberté.

L'importance de conférences, séminaires, symposiums et autres événements capables d'accroître la participation communautaire dans les activités relatives à l'application de mesures non privatives de liberté est le point culminant, ainsi que la promotion de la coopération scientifique entre les pays pour le traitement des délinquants en liberté. Ainsi, les Règles de Tokyo renforcent l'échange entre les États-membres sur les mesures non privatives de liberté pour la recherche, la formation, l'assistance technique ou d'information par le biais de l'Organisation des Nations Unies pour la prévention de la criminalité et le traitement des délinquants, en étroite collaboration avec le service de prévention du crime et de justice pénale du Centre pour le développement social et les affaires humanitaires du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.

Des études comparatives comme celle-ci et l'harmonisation des dispositions législatives pour élargir la gamme d'options pour des mesures non privatives de liberté, afin de favoriser leur mise en œuvre au niveau international, sont certainement encouragées.

Les avantages d'un modèle qui réponde pleinement aux Règles de Tokyo, selon Damásio Evangelista de Jesus, sont les suivants:

- 1) diminuer le coût du système répressif;

- 2) permettre au juge d'adapter la réprimande pénale à la gravité objective des faits et aux conditions personnelles du condamné;
- 3) éviter l'incarcération du condamné pour des infractions pénales de moindre potentiel offensif;
- 4) éloigner le condamné de la cohabitation avec d'autres délinquants;
- 5) réduire la récidive;
- 6) le condamné n'a plus besoin de quitter sa famille ou sa communauté, d'abandonner ses responsabilités ou de perdre son emploi.

Le même auteur souligne, au sujet des Règles de Tokyo, les aspects négatifs dans la diffusion de ces mesures non ségrégatives:

«Malgré les avantages évidents offerts par les mesures non privatives de liberté, les réformes visant à promouvoir leur utilisation contiennent des risques potentiels et peuvent entraîner des conséquences inattendues. Par exemple, il y a la possibilité que l'on augmente l'utilisation de mesures non privatives de liberté, sans remplacer les peines d'emprisonnement, mais en remplaçant d'autres sanctions moins coûteuses. Il peut en résulter une utilisation accrue des mesures pénales dans la société, qui ne peut pas se justifier par un accroissement de la criminalité. En même temps, il pourrait ne pas y avoir de réduction dans l'application des peines de prison, ce qu'on appelle un « effet de l'élargissement en chaîne».

Un autre risque possible est l'implantation de nouvelles mesures non privatives de liberté qui imposent des formes de contrôle plus sévères. Au lieu de remplacer la peine d'emprisonnement, elles peuvent remplacer des peines non privatives de liberté qui présupposent un contrôle moins fort. Ainsi, il y a la possibilité d'implanter un contrôle plus intrusif que ne le justifient les circonstances.⁴⁷

Le Manuel de formation aux droits de l'homme à l'intention du personnel pénitentiaire fait valoir que les Règles de Tokyo sont destinées à promouvoir une plus grande intégration de la société avec l'administration de la justice pénale. Selon ces règles, il est possible en outre d'encourager le délinquant à établir un juste sentiment de responsabilité envers la société. Il recommande essentiellement des mesures qui se révèlent efficaces pour les incarcérés, répondant aux besoins des victimes, du délinquant et de la société elle-même:

The Tokyo Rules are intended to promote greater community involvement in the management of criminal justice, specifically in the treatment of offenders. In addition, they stress the importance of empowering the legal system to apply non-custodial measures, as they are prevalent throughout various traditional communities.

The Rules are also meant to encourage offenders to have a sense of responsibility towards society. When considering non-custodial measures, a proper balance must be maintained between the rights of individual offenders, the rights of victims, and the concern of society for public safety and crime prevention.

Non-custodial measures are appropriate as a means of reducing the use of imprisonment while, at the same time, meeting the needs of justice for the offender, the victim and the community. Conditional and temporary release, if they form part of a plan and are properly supervised, can be a very important part of the process of reintegrating an offender into the community at the end of a prison sentence.⁴⁸

⁴⁷ JESUS, Damásio de. *Penas Alternativas*, p. 220.

⁴⁸ « Les Règles de Tokyo visent à favoriser une plus grande participation de la communauté à la gestion de la justice pénale, notamment en matière de traitement des délinquants.

Ce Manuel établit aussi certaines recommandations pratiques pour que ces mesures non privatives de liberté puissent être effectivement utilisées par les autorités compétentes avec le soutien de la société, qui doit recevoir les informations sur les avantages de ces mesures et de ces peines alternatives de prison:

Practical Recommendations

It is important that the judiciary be empowered to administer a wide array of noncustodial measures representing the practice and traditions of all communities within society.

Information should be available to legal authorities having the power to detain or imprison about the possibilities for imposing non-custodial measures as an alternative to detention or imprisonment.

The public need to be reassured that the use of non-custodial measures will not put their safety at risk. People often support imprisonment of offenders on the basis of fear that is not necessarily justified. They can be reassured of their safety by use of the mass media to explain the benefits of non-custodial measures. There should also be close contact with groups representing victims.

Non-custodial measures should be applied to those who would otherwise have gone to prison and not as a means of expanding the use of the criminal justice system.

Prison authorities and related agencies have an important role to play in preparing comprehensive reports on prisoners being considered for parole or conditional release.⁴⁹

En outre, elles soulignent qu'il importe d'habiliter le système judiciaire à appliquer des mesures non privatives de liberté, celles-ci étant par ailleurs couramment utilisées dans différentes communautés traditionnelles.

Les règles sont également censées encourager les délinquants à avoir un sentiment de responsabilité à l'égard de la société.

Lorsque l'application de mesures non privatives de liberté est envisagée, il faut préserver un équilibre adéquat entre les droits des délinquants individuels, les droits des victimes et les préoccupations de la société en matière de sécurité publique et de prévention du crime.

Les mesures non privatives de liberté constituent des moyens appropriés pour limiter le recours à l'incarcération, tout en répondant simultanément au besoin de justice pour le délinquant, la victime et la communauté.

Les mises en liberté conditionnelles et provisoires, lorsqu'elles font partie intégrante d'un programme et sont convenablement suivies, peuvent contribuer très effectivement au processus de réintégration d'un délinquant dans la communauté au terme d'une peine d'incarcération. »

⁴⁹ « Recommandations Pratiques.

Il importe d'habiliter l'autorité judiciaire à administrer un vaste éventail de mesures non privatives de liberté, reflétant la pratique et les traditions de toutes les communautés de la société.

Les autorités légales dotées du pouvoir d'incarcérer les individus ou de les placer en détention devraient disposer des informations sur les possibilités d'application de mesures non privatives de liberté pouvant se substituer à des peines de détention ou d'emprisonnement.

Il faut rassurer les gens sur les mesures non privatives de liberté dont l'utilisation ne mettra pas en danger leur sécurité. En fonction de craintes qui ne sont pas nécessairement justifiées, les gens se déclarent souvent en faveur des mesures d'incarcération. Le recours aux médias afin de présenter les avantages des mesures non privatives de liberté permet de les rassurer. Il convient en outre d'avoir des contacts étroits avec les groupes représentants des victimes.

Les mesures non privatives de liberté doivent être appliquées aux personnes qui auraient été sinon incarcérées et non en tant que moyen de développer le recours au système de justice pénale.

Les autorités pénitentiaires et les institutions associées doivent jouer un rôle important dans l'élaboration de rapports détaillés sur les prisonniers dont la libération sur parole ou conditionnelle est envisagée. »

Une myriade d'autres documents internationaux attestent avec une clarté diaphane l'harmonie de l'idée d'alternative à la prison et le droit supranational. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ratifié au moyen de la Résolution 2200A (XXI), de l'Assemblée générale du 16 Décembre 1966,- et il peut encore recevoir des signatures - a confirmé dans son texte la prohibition de la torture, des traitements inhumains ou dégradants:

Article 7 - Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

Article 10 - Toute personne privée de liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 Novembre 1950

Article 3 - Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée par l'Organisation de l'Unité Africaine, à Banjul, le 27 Juin 1981:

Article 5 - Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdites.

Le 9 Décembre 1988, l'Assemblée générale a adopté la Résolution 43/173, qui indique l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

Ces principes s'appliquent à la protection de toutes les personnes soumises à toute forme de détention ou d'emprisonnement. Aux fins de l'Ensemble de ces principes:

- a) Le terme « arrestation » s'entend de l'acte qui consiste à appréhender une personne du chef d'une prétendue infraction ou par le fait d'une autorité quelconque;
- b) Le terme « personne détenue » s'entend de toute personne privée de la liberté individuelle sauf à la suite d'une condamnation pour infraction;
- c) Le terme « personne emprisonnée » s'entend de toute personne privée de la liberté individuelle à la suite d'une condamnation pour infraction;
- d) Le terme « détention » s'entend de la condition des personnes détenues telle qu'elle est définie ci-dessus;
- e) Le terme « emprisonnement » s'entend de la condition des personnes emprisonnées telle qu'elle est définie ci-dessus;
- f) L'expression « une autorité judiciaire ou autre » s'entend d'une autorité judiciaire ou autre habilitée par la loi et dont le statut et la durée du mandat offrent les garanties les plus solides possibles de compétence, d'impartialité et d'indépendance.

Principe premier

Toute personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

Principe 2

Les mesures d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement ne sont appliquées qu'en stricte conformité avec les dispositions de la loi et par les autorités compétentes ou les personnes habilitées à cet effet.

Principe 3

Si une personne est soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, il ne peut être admis à son égard aucune restriction ou dérogation aux droits de l'homme reconnus ou en vigueur dans un État en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Ensemble de principes ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

Principe 4

Toute forme de détention ou d'emprisonnement et toute mesure mettant en cause les droits individuels d'une personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement doivent être décidées soit par une autorité judiciaire ou autre, soit sous son contrôle effectif.

Principe 5

1. Les présents principes s'appliquent à toutes les personnes se trouvant sur le territoire d'un État donné, sans distinction aucune, qu'elle soit fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou les croyances religieuses, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou sur tout autre critère.

2. Les mesures appliquées conformément à la loi et destinées exclusivement à protéger les droits et la condition particulière des femmes, surtout des femmes enceintes et des mères d'enfants en bas âge, des enfants, des adolescents et des personnes âgées, malades ou handicapées ne sont pas réputées être des mesures discriminatoires. La nécessité de ces mesures et leur application pourront toujours faire l'objet d'un examen par une autorité judiciaire ou autre.

Principe 6

Aucune personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ne sera soumise à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*. Aucune circonstance quelle qu'elle soit ne peut être invoquée pour justifier la torture ou toute autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant.

Principe 7

1. Les États devraient édicter des lois interdisant tous actes qui violeraient les droits et devoirs énoncés dans les présents principes, prévoir des sanctions appropriées contre les auteurs de ces actes et enquêter impartialement en cas de plainte.

2. Les fonctionnaires qui ont des raisons de croire qu'une violation du présent Ensemble de principes s'est produite ou est sur le point de se produire signalent le cas à leurs supérieurs et, au besoin, aux autres autorités ou instances de contrôle ou de recours compétentes.

3. Toute autre personne qui a lieu de croire qu'une violation du présent Ensemble de principes s'est produite ou est sur le point de se produire a le droit de signaler le cas aux supérieurs des fonctionnaires en cause ainsi qu'aux autres autorités ou instances de contrôle ou de recours compétentes.

Principe 8

Les personnes détenues sont soumises à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées. Elles sont donc, chaque fois que possible, séparées des personnes emprisonnées.

Principe 9

Les autorités qui arrêtent une personne, la maintiennent en détention ou instruisent l'affaire doivent exercer strictement les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi, et l'exercice de ces pouvoirs doit pouvoir faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire ou autre.

Principe 10

Toute personne arrêtée sera informée des raisons de cette mesure au moment de son arrestation et sera avisée sans délai de toute accusation portée contre elle.

Principe 11

1. Une personne ne sera pas maintenue en détention sans avoir la possibilité effective de se faire entendre sans délai par une autorité judiciaire ou autre. Une personne détenue a le droit d'assurer sa propre défense ou d'être assistée d'un conseil conformément à la loi.

2. La personne détenue et, le cas échéant, son conseil reçoivent sans délai et intégralement communication de l'ordre de détention ainsi que des raisons l'ayant motivé.

3. Une autorité judiciaire ou autre sera habilitée à contrôler, selon qu'il conviendra, le maintien de la détention.

Principe 12

1. Seront dûment consignés:

a) Les motifs de l'arrestation;

b) L'heure de l'arrestation, l'heure à laquelle la personne arrêtée a été conduite dans un lieu de détention et celle de sa première comparution devant une autorité judiciaire ou autre;

c) L'identité des responsables de l'application des lois concernés;

d) Des indications précises quant au lieu de détention.

2. Ces renseignements seront communiqués à la personne détenue ou, le cas échéant, à son conseil, dans les formes prescrites par la loi.

Principe 13

Toute personne se verra fournir, au moment de l'arrestation et au début de la détention ou de l'emprisonnement ou peu après, par les autorités responsables de l'arrestation, de la détention ou de l'emprisonnement, selon le cas, des renseignements et des explications au sujet de ses droits ainsi que de la manière dont elle peut les faire valoir.

Principe 14

Toute personne qui ne comprend ou ne parle pas suffisamment bien la langue utilisée par les autorités responsables de son arrestation, de sa détention ou de son emprisonnement a le droit de recevoir sans délai, dans une langue qu'elle comprend, les renseignements visés dans le principe 10, le paragraphe 2 du principe 11, le paragraphe 1 du principe 12 et le principe 13 et de bénéficier de l'assistance, gratuite si besoin est, d'un interprète dans le cadre de la procédure judiciaire qui fait suite à son arrestation.

Principe 15

Nonobstant les exceptions prévues au paragraphe 4 du principe 16 et au paragraphe 3 du principe 18, la communication de la personne détenue ou emprisonnée avec le monde extérieur, en particulier avec sa famille ou son conseil, ne peut être refusée pendant plus de quelques jours.

Principe 16

1. Dans les plus brefs délais après l'arrestation et après chaque transfert d'un lieu de détention ou d'emprisonnement à un autre, la personne détenue ou emprisonnée pourra aviser ou requérir l'autorité compétente d'aviser les membres de sa famille ou, s'il y a lieu, d'autres personnes de son choix, de son arrestation, de sa détention ou de son emprisonnement, ou de son transfert et du lieu où elle est détenue.

2. S'il s'agit d'une personne étrangère, elle sera aussi informée sans délai de son droit de communiquer par des moyens appropriés avec un poste consulaire ou la mission diplomatique de l'État dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à recevoir cette communication conformément au droit international, ou avec le représentant de l'organisation internationale compétente si cette personne est réfugiée ou est, d'une autre façon, sous la protection d'une organisation intergouvernementale.

3. Dans le cas d'un adolescent ou d'une personne incapable de comprendre quels sont ses droits, l'autorité compétente devra, de sa propre initiative, procéder à la notification visée dans le présent principe. Elle veillera spécialement à aviser les parents ou tuteurs.

4. La notification visée dans le présent principe sera faite ou autorisée sans délai. L'autorité compétente pourra néanmoins différer une notification pendant une période raisonnable si des besoins exceptionnels de l'enquête l'exigent.

Principe 17

1. Toute personne détenue pourra bénéficier de l'assistance d'un avocat. L'autorité compétente l'informerá de ce droit promptement après son arrestation et lui fournira des facilités raisonnables pour l'exercer.

2. Si une personne détenue n'a pas choisi d'avocat, elle aura le droit de s'en voir désigner un par une autorité judiciaire ou autre dans tous les cas où l'intérêt de la justice l'exige, et ce sans frais si elle n'a pas les moyens de le rémunérer.

Principe 18

1. Toute personne détenue ou emprisonnée doit être autorisée à communiquer avec son avocat et à le consulter.

2. Toute personne détenue ou emprisonnée doit disposer du temps et des facilités nécessaires pour s'entretenir avec son avocat.

3. Le droit de la personne détenue ou emprisonnée de recevoir la visite de son avocat, de le consulter et de communiquer avec lui sans délai ni censure et en toute confiance ne peut faire l'objet d'aucune suspension ni restriction en dehors de circonstances exceptionnelles, qui seront spécifiées par la loi ou les règlements pris conformément à la loi, dans lesquelles une autorité judiciaire ou autre l'estimera indispensable pour assurer la sécurité et maintenir l'ordre.

4. Les entretiens entre la personne détenue ou emprisonnée et son avocat peuvent se dérouler à portée de la vue, mais non à portée de l'ouïe, d'un responsable de l'application des lois.

5. Les communications entre une personne détenue ou emprisonnée et son avocat, mentionnées dans le présent principe, ne peuvent être retenues comme preuves contre la personne détenue ou emprisonnée, sauf si elles se rapportent à une infraction continue ou envisagée.

Principe 19

Toute personne détenue ou emprisonnée a le droit de recevoir des visites, en particulier de membres de sa famille, et de correspondre, en particulier avec eux, et elle doit disposer de possibilités adéquates de communiquer avec le monde extérieur, sous réserve des conditions et restrictions raisonnables que peuvent spécifier la loi ou les règlements pris conformément à la loi.

Principe 20

Si une personne détenue ou emprisonnée en fait la demande, elle sera placée, si possible, dans un lieu de détention ou d'emprisonnement raisonnablement proche de son lieu de résidence habituel.

Principe 21

1. Il est interdit d'abuser de la situation d'une personne détenue ou emprisonnée pour la contraindre à avouer, à s'incriminer de quelque autre façon ou à témoigner contre toute autre personne.

2. Aucune personne détenue ne sera soumise, pendant son interrogatoire, à des actes de violence, des menaces ou des méthodes d'interrogatoire de nature à compromettre sa capacité de décision ou son discernement.

Principe 22

Aucune personne détenue ou emprisonnée ne pourra, même si elle y consent, faire l'objet d'expériences médicales ou scientifiques de nature à nuire à sa santé.

Principe 23

1. La durée de tout interrogatoire auquel sera soumise une personne détenue ou emprisonnée et des intervalles entre les interrogatoires ainsi que le nom des agents qui y auront procédé et de toute autre personne y ayant assisté seront consignés et authentifiés dans les formes prescrites par la loi.

2. La personne détenue ou emprisonnée ou son conseil, lorsque la loi le prévoit, auront accès aux renseignements visés au paragraphe 1 du présent principe.

Principe 24

Toute personne détenue ou emprisonnée se verra offrir un examen médical approprié dans un délai aussi bref que possible après son entrée dans le lieu de détention ou d'emprisonnement; par la suite, elle bénéficiera de soins et traitements médicaux chaque fois que le besoin s'en fera sentir. Ces soins et traitements seront gratuits.

Principe 25

Toute personne détenue ou emprisonnée ou son conseil a, sous la seule réserve des conditions raisonnablement nécessaires pour assurer la sécurité et le maintien de l'ordre dans le lieu de détention ou d'emprisonnement, le droit de demander à une autorité judiciaire ou autre un deuxième examen médical ou une deuxième opinion médicale.

Principe 26

Le fait qu'une personne détenue ou emprisonnée a subi un examen médical, le nom du médecin et les résultats de l'examen seront dûment consignés. L'accès à ces renseignements sera assuré, et ce conformément aux règles pertinentes du droit interne.

Principe 27

Le non-respect des présents principes dans l'obtention de preuves sera pris en compte pour déterminer si des preuves produites contre une personne détenue ou emprisonnée sont admissibles.

Principe 28

Toute personne détenue ou emprisonnée a le droit d'obtenir, dans les limites des ressources disponibles, si elles proviennent de sources publiques, une quantité raisonnable de matériel éducatif, culturel et d'information, sous réserve des conditions raisonnablement nécessaires pour assurer la sécurité et le maintien de l'ordre dans le lieu de détention ou d'emprisonnement.

Principe 29

1. Afin d'assurer le strict respect des lois et règlements pertinents, les lieux de détention doivent être inspectés régulièrement par des personnes qualifiées et expérimentées, nommées par une autorité compétente distincte de l'autorité directement chargée de l'administration du lieu de détention ou d'emprisonnement et responsables devant elle.

2. Toute personne détenue ou emprisonnée a le droit de communiquer librement et en toute confiance avec les personnes qui inspectent les lieux de détention ou d'emprisonnement conformément au paragraphe 1 du présent principe, sous réserve des conditions raisonnablement nécessaires pour assurer la sécurité et le maintien de l'ordre dans lesdits lieux.

Principe 30

1. Les types de comportement qui constituent, de la part d'une personne détenue ou emprisonnée, des infractions disciplinaires durant la détention ou l'emprisonnement, le genre et la durée des sanctions disciplinaires qui peuvent être appliquées et les autorités compétentes pour imposer ces sanctions doivent être spécifiés par la loi ou les règlements pris conformément à la loi et être dûment publiés.

2. Toute personne détenue ou emprisonnée a le droit d'être entendue avant que des mesures d'ordre disciplinaire soient prises à son égard. Elle a le droit d'intenter un recours contre ces mesures devant l'autorité supérieure.

Pour tout ce qui précède, il est possible de concevoir la conformité des documents légaux internationaux avec les sanctions et les mesures alternatives à l'emprisonnement. Cette perception s'est intensifiée surtout après la fin de la dernière guerre mondiale avec la Déclaration universelle des droits de l'homme qui a répandu des vérités inhérentes à la dignité humaine et au respect que les nations officiellement constituées doivent avoir pour ces préceptes. L'idée qui saute aux yeux est que ces documents se heurtent à un long et douloureux cheminement pour leur réalisation quand on considère la réalité abominable des prisons à travers la planète.

Le grand paradoxe qui figure dans ce texte réside dans le fait que la composition formelle d'un système transnational qui prône effectivement la protection de la dignité humaine est incontournable au XX^e Siècle. Ces normes de protection sont à l'origine de la communauté internationale, mais souvent elles ne trouvent pas de loi interne correspondante. Au nom d'une souveraineté amphibologique, on constate que l'État « national » s'abstient de ses obligations envers l'ordre juridique international. Ce phénomène est courant non seulement dans les pays en voie de développement ou plongée dans des régimes politiques dictatoriaux. Mais des pays qui ont une économie florissante et qui s'auto-proclament démocratiques se lancent dans des guerres de pouvoir asymétrique avec de claires violations des droits les plus élémentaires et le maintien des prisons, qui semblent déjà une zone industrielle d'effets négatifs sur le plan social et les finances publiques de ces nations.

Bien que ces indicateurs puissent retarder la justification effective d'un ordre international où la dignité humaine prendra le pas sur les pseudo-dirigeants, tôt ou tard celle-ci prévaudra. Le concept de mondialisation, parfois très critiqué, a aussi des effets positifs, comme la possibilité de révéler au monde les guerres et les atrocités perpétrées dans les guerres et à l'intérieur des prisons, permettant un mouvement de critique constructive qui donne la mesure d'une véritable internationalisation de nombreux traités, qui ne resteront pas lettre morte lorsque le respect des êtres humains, leur qualité de vie et leur dignité seront prioritaires dans l'ordre du jour des dirigeants.

Conclusion du Chapitre I

Le chapitre I de cette thèse permet d'avoir une vision claire et de longue portée sur les peines alternatives, car il souligne que l'avis de nombreux spécialistes qui, au fil des ans, ont examiné la question de la peine privative de liberté et les moyens de surmonter leur impact négatif sur la société. Ainsi, une multitude de penseurs, de philosophes et de savants, depuis le XVIII^e siècle, ont affirmé, en avance sur leur temps, que les châtiments employés dans l'application de sanctions non seulement punissaient les délinquants qui avaient violé les règles en vigueur, mais entraînait également la misère pour la société et les familles des prisonniers.

Ce scénario ne met pas une fin précoce à ce thème : au contraire, il incite à la recherche des modèles alternatifs appliqués à travers la planète, de manière à obtenir une perception de la question plus claire en ce qui concerne l'amélioration des mécanismes sociaux pour résoudre le problème. Bien que la plupart des spécialistes soient favorables à ces mesures.

Les réflexions de ces penseurs du passé n'ont pas eu le pouvoir de pénétrer l'académie et d'influencer les pouvoirs publics, manifestés par la noblesse ou par l'État, à propos des conséquences dangereuses aux yeux des sociétés de toutes les nations de la planète. La société, en ce début de siècle, reproduit encore le raisonnement exprimé par le pénaliste allemand Von Liszt, qui situe l'homme comme un animal qui, dans son primitivisme intrinsèque, réagit contre les perturbations externes, qu'elles viennent d'un être animé, capable de raisonner ou non, ou de l'opération des forces naturelles. Dans les deux cas, la réaction a lieu par la stimulation de son caractère d'auto-affirmation, par l'anéantissement ou le mal contre celui qui a causé les perturbations.

Selon l'analyse faite dans ce chapitre, il est clair que les sanctions alternatives sont meilleures et plus correctes que la prison. Il est également incontestable que l'inférence de ces peines est entièrement compatible avec la protection des droits de l'homme. La proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 a ouvert la voie pour que la plupart des nations inclue dans l'ordre du jour les questions de droits de l'homme et les obligations s'y rapportant. Ces mêmes États ont développé une gamme d'instruments de droits de l'homme au niveau national et international, et se sont engagés à assumer des obligations sous le couvert de droit international et national pour promouvoir et protéger un large éventail de droits de l'homme. On en déduit par la comparaison de ces instruments internationaux que la détention ou l'emprisonnement ne doivent être appliqués que lorsque qu'aucune autre alternative ne se présente. Dans tous les autres cas, il existe une recommandation claire pour utiliser des mesures qui n'impliquent pas la détention.

Dans ce contexte, surgit sans aucun doute le principe de l'humanité de la peine, qui implique l'interdiction de la torture, des traitements cruels et humiliants, qui prévoit le respect de l'intégrité physique de la personne. Ce principe a aussi comme caractéristique d'indiquer les limites de l'application de toute sanction pénale qui baffoue les droits fondamentaux de l'homme. L'Organisation des Nations Unies, corroborant manifestement cette compatibilité, a publié le *Handbook of basic principles and promising practices on Alternatives to Imprisonment* (Manuel des principes fondamentaux et des pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement), montrant que la liberté dont peut profiter l'individu est le plus important des droits de l'homme, reconnu dans les constitutions de la planète. Ce même document souligne que la mise en œuvre d'alternatives efficaces à la ségrégation est compatible avec la protection des droits de l'homme, dans la mesure où l'administration de prisons moins peuplées permettra aux États de réduire le budget, et d'accorder une plus grande attention aux soins nécessaires envers les prisonniers.

Bien que dans toutes les nations soit affirmée l'interdiction formelle d'utiliser des châtiments dégradants, la torture et autres formes humiliantes contre l'humanité, d'après de tels documents, malheureusement ces conditions nuisibles sont facilement observées dans tous les coins de la planète. Des prisons comme Guantanamo à Cuba et Gitarama, au Rwanda, en Afrique, attestent vivement que ces normes impératives du droit international général ne sont appliquées obligatoirement qu'en théorie. Le droit international général est obligatoire pour tous les États, même ceux qui n'ont pas ratifié un traité donné. L'ONU, qui a publié le Manuel cité ci-dessus est durement critiquée face à ces situations de profond mépris manifesté par des nations soi-disant évoluées. Le second paradoxe que l'on constate est donc de comprendre que la protection des droits de l'homme est entièrement conforme théoriquement aux peines alternatives, ce qui ne signifie pas que, dans la pratique, ces droits soient respectés, et encore moins que ces peines alternatives soient valorisées ou qu'elles aient priorité dans les pays.

Ces résultats démontrent que l'application effective d'un ordre international où le respect de la dignité humaine prévaudra contre la vanité des leaders internationaux prendra encore un certain temps. La mondialisation, si censurée, présente alors ses aspects positifs, parmi lesquels la possibilité d'afficher en temps réel au reste du monde les atrocités commises en temps de guerre et dans les cachots du siècle actuel, permettant l'apparition d'un courant critique qui s'allie aux mécanismes que la démocratie propose pour la mise en œuvre de ces traités et de la théorie diplomatique à l'égard du réel respect de l'homme et de la dignité à l'échelle mondiale.

CHAPITRE SECOND: LA TYPOLOGIE DES PEINES ALTERNATIVES

SECTION I: LES PEINES ALTERNATIVES AU BRÉSIL

Le Brésil est entré dans le nouveau siècle comme un pays émergent avec un avenir prometteur. Il représente actuellement la moitié de l'économie de l'Amérique du Sud et a le statut de la 10^e économie mondiale⁵⁰. Il a une industrie assez moderne et compétitive par rapport à certains pays développés, outre le fait d'avoir été le premier pays à être officiellement sorti de la pire crise économique mondiale depuis des décennies. Malgré les gains évidents par rapport à d'autres pays sud-américains, il n'est pas parvenu, à ce jour, à résoudre certaines questions négatives, comme la mauvaise répartition des revenus, qui est une réalité depuis les temps de l'esclavage. Il est d'ailleurs important de noter que le Brésil a été le dernier pays occidental à libérer la population noire de la servitude. Nous pouvons attester au long de cette étude la grande importance de cette affirmation dans le contexte des alternatives à l'emprisonnement dans la vie en prison brésilienne.

Les noirs forment encore la plupart de la population des détenus au Brésil. La dernière enquête menée par le Ministère de la Justice indique qu'environ 65% de la masse en prison actuellement est constituée de noirs, et 95% de pauvres. Le Centre d'Études de la Violence de l'USP – Université de São Paulo-, qui depuis vingt ans fait des recherches sur les procédures judiciaires de la ville de São Paulo, a analysé 500 (cinq cents) procédures criminelles de la Capitale de São Paulo, en 1990, et a constaté que la plupart des accusés, 38%, ont été condamnés pour « vol qualifié » (*roubo qualificado*), dans lequel on a recours à des moyens violents. Les noirs sont arrêtés en flagrant délit plus souvent que les blancs, dans la proportion de 58% contre 46%. Cela indique que les noirs au Brésil sont victimes d'une plus grande vigilance par la police. Il a été également mis en évidence dans l'étude que 27% des blancs répondent à la procédure en liberté, alors que seulement 15% des noirs obtiennent cette possibilité. Seulement 25% des noirs parviennent à présenter des témoins de défense devant les tribunaux, ce qui est une preuve très importante, alors que 42% des blancs parviennent à présenter ce genre de preuve.⁵¹

Cette statistique, reprise par toutes les recherches faites sur le sujet, confirme la pensée de Chazkel en ce sens que la couleur de la peau dans le Brésil colonial intensifiait la ségrégation de l'individu, à l'instar de ce qui se passe aujourd'hui :

«Les différences qui existaient dans le système brésilien de justice pénale dans la pratique des garanties universelles de protection et de l'égalité des droits, renforçaient les inégalités sociales, non seulement par la persécution des personnes les plus vulnérables face aux difficultés juridiques, économiques et même physiques de l'incarcération – en particulier les pauvres, ceux qui ont une peau mate et les chômeurs. Ce caractère informel créait également une hiérarchie socio-économique parmi les détenus au sein de la Maison d'arrêt, qui accordait des privilèges spéciaux à ceux qui avaient un statut plus élevé. La population carcérale y était surtout constituée par les classes inférieures. Les détenus étaient répartis en deux groupes : les « riches » et les « prolétaires ». Seuls les riches pouvaient recevoir des

⁵⁰ Compte tenu de la parité du pouvoir d'achat, ce nombre peut passer à la sixième place selon le classement de la Banque Mondiale, qui examine les économies de 146 pays.

⁵¹ <<http://www.pime.org.br/mundoemissao/justicascond.htm>>

visites et quitter leurs cellules, respirer l'air pur de la cour et manger de la nourriture venue de l'extérieur de l'établissement après une inspection du directeur ou d'un autre officier. Les prolétaires ne pouvaient parler aux visiteurs qu'à travers les barreaux de leurs cellules et ne pouvaient pas fréquenter la cour. La dynamique sociale de la maison d'arrêt reflétait aussi les inégalités sociales du monde extérieur dans la composition raciale des prisonniers. Les statistiques sur la couleur de la peau de ceux qui entraient dans la maison d'arrêt étaient rares, non seulement en raison du manque de documentation disponible, mais surtout par la volonté officielle de faire abstraction des problèmes raciaux au lendemain de l'abolition. Cependant, des chercheurs ont pu établir des preuves comme quoi la plupart des personnes arrêtées pour des délits mineurs et détenues à la maison d'arrêt se composait de Brésiliens à la peau mâte.»⁵²

On observe que l'inégalité des classes, encore très présente dans la société brésilienne, a franchi les limites du millénaire et se perpétue comme l'un des facteurs qui caractérisent les idéaux de la population du pays, qui voit la pauvreté comme source de la violence qui s'est étendue au cours des dernières années, malgré le développement économique remarquable. Dans la compréhension de Teresa Caldeira:

«La profonde inégalité qui règne dans la société brésilienne sert certainement de décor à la violence quotidienne et à la criminalité. L'association entre pauvreté et criminalité est toujours la première qui vient à l'esprit des gens quand il s'agit de la violence. De plus, toutes les données indiquent que le crime violent est inégalement réparti et atteint surtout les pauvres. Cependant, l'inégalité et la pauvreté ont toujours caractérisé la société brésilienne et il est difficile d'argumenter que ce sont les seules caractéristiques qui expliquent la récente montée de la criminalité violente. En fait, si l'inégalité est un facteur explicatif important, cela ne vient pas du fait que la pauvreté est directement liée à la criminalité, mais parce qu'elle reproduit la victimisation et la criminalisation des pauvres, le mépris de leurs droits et leur manque d'accès à la justice.»⁵³

Le rapport de 1999 de la *Human Rights Watch*, à son tour, cite le Brésil et son système pénitentiaire dans divers passages peu flatteurs:⁵⁴

«Le grave surpeuplement, la violence officielle et les conditions terribles des prisons, maisons d'arrêt et des centres de détention au Brésil, continueront de provoquer des émeutes et des rébellions, dont beaucoup aboutiront à une perte de vies humaines. Après une année avec une quantité sans précédent d'émeutes (195 seulement dans les centres de détention et les prisons de São Paulo en 1997), le recensement national des prisons de 1997 - publié et analysé au début de 1998, a démontré une augmentation du nombre de prisonniers

⁵² CHAZKEL, Amy, *História das Prisões no Brasil*, volume 2, Editora Rocco, Rio de Janeiro, 2009, page 29.

⁵³ CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de Muros: Crime, segregação e cidadania em São Paulo*. São Paulo: Edusp e Ed. 34, 2000, page 134.

⁵⁴ Human Rights Watch 1999. www.hrw.org/worldreport99/americas/brazil.html. (El grave hacinamiento, la violencia oficial y las terribles condiciones de las prisiones, las cárceles y los centros de detención brasileños siguieron provocando motines y rebeliones, varias de las cuales se saldaron con pérdida de vidas humanas. Tras un año con una cantidad de motines sin precedentes (195 tan sólo en los centros de detención y cárceles de São Paulo en 1997), el censo nacional de prisiones de 1997 – publicado y retirado a principios de 1998 demostraba un crecimiento importante en el número de presos y un déficit en la capacidad penitenciaria de 96.010 plazas. Este déficit (2.3 personas reclusas en el espacio previsto para una en el sistema penitenciario) obligó a muchos estados a intensificar su empleo de celdas de detención provisional de la policía como centros de detención a largo plazo. La falta de infraestructura, el hacinamiento extremo y la violencia endémica tanto en los centros policiales como en el sistema penitenciario provocaron motines durante todo el año, varios de los cuales fueron controlados con un empleo excesivo de la fuerza, en ocasiones letal. “)

et un déficit dans la capacité carcérale de 96.010 cellules. Ce déficit (2,3 personnes sont rassemblées dans un espace prévu pour une personne dans le système pénitentiaire) a contraint de nombreux États à intensifier l'utilisation des cellules de détention provisoire dans les postes de police, qui fonctionnent désormais comme des centres de détention pendant de longues périodes. Le manque d'infrastructures, le nombre excessif de détenus et la violence endémique, à la fois dans les commissariats et dans le système carcéral, a provoqué des émeutes pendant toute l'année, dont plusieurs ont été contrôlées à l'aide d'une force extrême, dans de nombreux cas d'effet léthal.»

Le rapport dénonce aussi les formes précaires de rééducation des délinquants mineurs, qui, malgré le contenu du Statut Brésilien pour les Enfants et les Adolescents (loi n° 8.069/90), n'est nullement efficace⁵⁵, car *« les conditions de détention des mineurs, le plus souvent séparés des adultes au Brésil, sont très au-dessous des normes minimales. »*

L'étude *Behind Bars in Brasil*⁵⁶ rapporte que l'échec du système traditionnel de justice pénale au Brésil aboutit à une inflation carcérale absolue avec les maux qui s'ensuivent, en soulignant que les solutions conservatrices de base pour maîtriser la crise du surpeuplement de détenus – la libération des prisonniers et la construction de nouvelles prisons – sont insuffisantes *« pour supporter les niveaux extrêmes de surpeuplement dont souffre le système pénal du pays »*. D'un autre côté, la même étude note que l'application des peines alternatives, qui ne sont pas encore largement utilisées dans le pays, pourrait réduire cette énorme population et diminuer les coûts du système actuel, une fois que⁵⁷ *« l'échec de l'idéal de la réadaptation, les coûts élevés d'exploitation des prisons et la crise de la population carcérale et du système pénal renforcent la notion que la société doit chercher de nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité. »*

Le document précise que, du point de vue intellectuel et théorique, la notion de bénéfices dans l'application de ce type de sanction, avec la détention réservées pour les cas extrêmes, a trouvé refuge au Brésil, permettant l'existence⁵⁸ *« d'études qui démontrent un faible taux de récidive chez les personnes condamnées à des peines alternatives par rapport à ceux qui subissent le processus traditionnel de l'incarcération »*.

L'ancien ministre de la Justice du Brésil, qui a également été le président du Barreau National Brésilien en 1988, Márcio Thomaz Bastos, dans une interview intitulée *« À bas les prisons »*, à l'hebdomadaire *Época*, l'une des principales revues au Brésil, a reconnu que le pays accorde un soutien financier aux prisons, alors qu'il devrait structurer une culture différenciée en ce qui concerne les peines alternatives:

« Nous avons un système carcéral horrible. Non seulement par le manque de place, mais aussi par le manque d'investissements, par le surpeuplement, ce qui crée des distorsions terribles. Nous investissons dans les établissements pénitenciers, mais il faut rationaliser le système d'entrée et de sortie de la prison. Il y a au Brésil une masse de prisonniers qui n'aurait pas besoin d'être en prison. Pour beaucoup d'entre eux, elle sert de corruption ou de cooptation par le crime organisé. Nous devons créer une culture des peines

⁵⁵ Human Rights Watch 1999. www.hrw.org/worldreport99/americas/brazil.html. (“las condiciones de detención de los menores, separados generalmente de los adultos en Brasil, estaban muy por debajo de las normas mínimas.”)

⁵⁶ *Behind Bars in Brazil*. www.hrw.org/hrw/reports98/brazil/Brazil-04.htm. (“to handle the extreme levels of overcrowding plaguing the country's penal system”.)

⁵⁷ Idem. (“the overwhelming failure of the rehabilitative ideal, the high costs of operating prisons, and the crisis of overcrowding in the penal system to support the argument that society must look for new methods of dealing with criminality.”)

⁵⁸ Idem. (“studies indicating lower rates of recidivism among offenders sentenced to alternative sanctions than those given traditional terms of incarceration”)

alternatives. Au Brésil, moins de 10% des peines finissent en peines alternatives. En Angleterre, le taux est de 80%.» (À bas les prisons, Época n ° 283, 20 Octobre 2003, page 25).

Une esquisse historique des peines alternatives à la prison au Brésil d'antan

Au début, il n'y avait pas dans la nation brésilienne de peines privatives de liberté, car la prison servait de lieu d'attente du prisonnier jusqu'à ce que la sentence soit prononcée par le Pouvoir Judiciaire et que l'exécution de la peine soit décidée. Le fouet, une amende, le bannissement, étaient des peines habituelles appliquées aux esclaves et aux personnes libres.

Comme le Portugal, le Brésil a également été, pendant une grande partie de son histoire, gouverné par les « Ordonnances du Royaume » (*Ordenações do Reino*). On peut y observer les premières alternatives à la prison applicables sur le sol brésilien.

La partie criminelle du Code Philippin a duré pendant plus de deux siècles au Brésil et n'a pris fin qu'avec l'avènement du Code Pénal de l'Empire de 1830. Bien que la peine de mort fût prévue pour presque tous les crimes qui y étaient prévus, il prévoyait aussi des peines d'amende et le bannissement, déjà évoqués dans cette étude.

Le pardon était appliqué, même dans les cas d'homicide, auquel cas il devait y avoir de la part de la famille du défunt une clémence large et incontestée envers l'auteur du crime, figurant sur un document appelé « lettre de pardon»:

“Código Filipino - Título CXXX - Perdão

3- Se algum houver Carta de perdão de alguma morte de homem, em que se diga ser culpado, e em ella fôr posta esta clausula: se outros partes ahi não ha, a que accusação da dita morte pertença, etc; depois se achar algum parente daquelles, que requeridos deverão ser, que não tiver dado perdão e quizer accusar a pessoa assi perdoada, em tal perdão se terá esta maneira.

Se o perdoado mostrar que fez diligencia para saber dos parentes do morto, fazendo pelos Juizes dar juramento a seu pai e mãe, ou a filhos, havendo-os ahi, ou a outro parente dentro do quarto gráo o mais chegado, e havendo perdão de todos os dividos nomeados pelo parente, a que fôr dado juramento, quer vivão nestes Reinos, quer em outros, sendo o morto natural destes Reinos, sabendo certo onde estão (não sendo captivos, ou trazidos forçados em galés, ou stando em algumas partes, que com estes Reinos tenham guerra); e havendo além disso certidão dos Juizes, donde fosse morador, e também donde o morto fosse natural, que lhe não sabem outros parentes dentro do primeiro e segundo gráo, tendo o perdoado estas diligencias tão cumpridamente feitas, sem embargo que a dita clausula de perdão seja posta.

Mandamos que se apparecer algum parente dentro do primeiro, ou segundo gráo, que devera ser requerido, que queira accusar o dito perdoado, que a tal Carta de perdão em todo lhe não valha, para por elle ficar perdoado da dita morte, mas que lhe seja tomada e rota.

Porém elle seja reposto em sua liberdade, e lhe seja assinado termo, a que se guarde, e ponha em salvo, e que seja certo, que se mais fôr achado, será punido, como fôr Justiça.

E este pôr em sua liberdade, queremos que se lhe faça por a diligencia, que assi fez fazer, porque parece, que não deixou de haver perdão do tal parente, senão por o não saber.

E se não fez a tal diligencia, o perdão lhe não será guardado em maneira alguma.

E se o dito parente dentro do primeiro, ou segundo gráo, que assi quizer accusar, fizer certo como o perdoado soube parte delle, antes de haver a Carta de perdão, não será re-posto em sua liberdade.

E isto haverá lugar em todos os perdões de quaesquer malefícios, em que algumas partes devão perdoar, além dos offendidos.”⁵⁹

Souignons l'évaluation de Marco Antonio Menezes, lorsqu'il affirme que le pardon accordé avait pouvoir d'annuler tous les records précédents des délinquants:

«Comme un acte de miséricorde et de pardon véritable, l'institut a, dans les Ordonnances Philippines, ses premières racines.»

En effet, le titre 130, Numéro 3, du Livre V des Ordonnances, concerne le pardon offert par le roi, tandis que le numéro du titre 125, numéro 06, détermine le registre des délivrances et des pardons, 'en marge de chaque procédure», figurant dans un « Livre par Ordre Alphabétique ». Ainsi, on faisait disparaître les registres du casier judiciaire, dont la mention ne figurait que dans les feuilles destinées aux juges, *in verbis*:

Et pour que les Scribes répondent plus facilement aux feuilles, chacun dressera un Livre par Ordre Alphabétique, avec les noms des coupables, leurs fautes, les délais et les possibles exils éventuels ; en marge de chaque registre, ils indiqueront les libérations et les pardons que les coupables auraient obtenus, et tous déclareront dans les réponses aux Juges, pour que ceux-ci en soient bien informés afin de procéder comme la Justice les apparaît à leurs yeux. »⁶⁰

L'Institut de procédure de la caution, actuellement conçu comme une variété de la liberté sous caution figurait aussi dans ces ordonnances, prévoyant que les montants payés seraient appliqués dans les hôpitaux, et que le délinquant devrait comparaître à toutes les audiences suivantes, sous peine d'emprisonnement:

⁵⁹ « Code Philippin

Titre CXXX

Pardon

3 - Si un individu obtient une lettre de pardon pour la mort d'un homme, où il se déclare coupable, et qu'elle contienne la clause suivante : qu'il n'y a pas d'autres parties, à qui revienne l'accusation de cette mort, etc. ; si ensuite on trouve un des parents éloignés, il devra être interrogé, s'il n'a pas pardonné et qu'il veuille accuser la personne ainsi pardonnée, le pardon se fera de la manière suivante : les parents du mort, interrogés, leur accordent le pardon, et si, après, l'un des parents plus éloigné qui ne lui a pas accordé le pardon voudrait l'en accuser, celui-ci continuera d'être pardonné. Si la personne pardonnée qui a demandé la manifestation des parents du mort, faisant en sorte que ceux-ci prêtent serment devant les juges, le père et la mère, ou les enfants, ou un autre parent le plus proche possible, et qu'ils accordent le pardon de tout ce qui est dû, et qu'il y ait un certificat des Juges de la circonscription où il habitait, et aussi de son lieu de naissance, s'il n'y a pas de parent plus proche que celui qui prête serment, ces diligences lui étant pardonnées, alors cette clause figurera sur la lettre. Si toutefois apparaît un parent plus proche qui veuille accuser le pardonné, cette lettre de pardon ne sera pas valable. S'il a déjà été remis en liberté, et qu'il lui ait été signé un terme de liberté, il n'en sera rien; mais s'il est retrouvé, il sera puni comme le prévoit la justice. S'il ne fait pas une telle diligence, le pardon ne lui sera accordé en aucune façon. Et si le parent plus proche déclare ne pas lui pardonner, et qu'il n'ait pas encore été remis en liberté, cette lettre ne sera pas valable et il ne sera pas remis en liberté. Ceci sera possible pour pardonner tout péché, que certaines personnes devront pardonner, en plus des personnes offensées. »

PIERANGELI, José Henrique, *Códigos Penais do Brasil Evolução Histórica*, 2^a Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, page 205.

⁶⁰ MENEZES, Marco Antônio de. *A reabilitação criminal no passado e no presente: uma visão histórico-jurídica*. Psic, São Paulo, Junho 2002, vol.3, no. 1, p. 98-109.

“TITULO CXXXI - Dos que se livrão sobre Fiança

Quando algumas pessoas se livrarem sobre fiança concedida per Nós, ou per quem para isso tenha nosso poder, as fianças, que derem, serão obrigadas a emenda, satisfação e custas, que forem julgadas a parte, que os accusar e, demandar, sem embargo que as ditas fianças sejam applicadas ao Hospital de Todos os Santos da cidade Lisboa; pelas quaes que remos, que as partes contrarias hajão primeiro suas emendas, satisfação e custas, que lhes forem julgadas: E isto, quebrando as fianças.

E os que se livrarem sobre fiança, serão obrigados a apparecer nas audiências, e seguir termos delias, como os Seguros; e não apparecendo, serão presos, havendo delles culpas. E tanto que os seus feitos forem conclusos para final sentença na mor alçada, se pelo feito se mostrar, que merecem ser condenados, serão logo presos, e os fiadores ficarão desobrigados da fiança, tanto que elles presos forem, seja dantes a não tiverem quebrado, ou incorrido em perdimento delia.

*2- E quando o que se livrar sobre fiança, se chamar as Ordens, antes de ser preso, ou depois de o ser, a ellas fôr remettido, por esse mesmo feito se perca a fiança para o dito Hospital.*⁶¹

Il est important aussi d'indiquer dans la présente étude la figure ancestrale de l'immunité de l'agent public qui aurait violé la loi. Encore aujourd'hui il y a un certain manteau d'impunité qui s'étend sur les autorités non seulement au Brésil, mais aussi dans d'autres pays. L'excuse pour l'application des peines humiliantes à des personnes nobles, de «sang bleu» ou détentrices d'une fonction considérée comme noble, comme les Juges des hautes cours, ne ferait exception que dans les cas de lèse majesté et de sorcellerie:

“Titulo CXXXVIII - Das Pessoas que São Escusas de Haver Pena Vil

Para que se saiba quaes devem ser relevados de haver pena de açoutes, ou degredo com baraço é pregão, por razão de privilégios, ou linhagem, mandamos que não sejam executadas as taes penas em os Scudeiros dos Prelados, e dos Fidalgos, e de outras pessoas que costumão trazer Scudeiros a Cavallo, ora o cavallo, seja do Scudeiro, ora de seu Senhor, nem em moços da Estribeira nossos, ou da Rainha, Príncipe, Infantes, Duques, Mestres, Marquezes, Prelados, Condes, ou de qualquer do nosso Concelho, nem em Pagens de Fidalgos, que por taes stiverem assentados em nossos Livros, nem em Juizes, e Vereadores, ou seus filhos, nem nos Procuradores das Villas, ou Concelhos, nem em Mestres, e Pilotos de Navios de gávea, que andarem em Navios nossos, ou de cem toneis, ou dahi para riba, ainda que não sejam nossos, nem nos annos, ou collaços dos nossos Dezembargadores, ou de Cavalleiros de linhagem, ou dahi para cima, nem nas pessoas que provarem, que costumão sempre ter cavallo de stada em sua estrebaria, e isto, postoque peães, ou filhos de

⁶¹ « TITRE CXXXI

De ceux qui obtiendront la caution

Quand certaines personnes se libèrent sous caution accordée par Nous, ou par celui qui en détient le pouvoir, les cautions seront destinées à l'Hôpital de Todos os Santos, de la ville de Lisbonne ; ainsi, nous voulons que les parties contraires obtiennent en premier lieu leur dédommagement et leur satisfaction jugées, avec cela, la rupture des cautions.

Et ceux qui obtiennent la liberté sous caution devront comparaître aux audiences ; s'ils n'apparaissent pas, ils seront reconduits en prison, et tenus pour coupables. Les cautionneurs n'auront donc plus à payer caution, et les agents en seront condamnés.

2 - Et quant à celui qui obtient la liberté sous caution, s'il invoque les Ordres avant d'être remis en prison, ou après qu'il l'a été, il peut aussi perdre la caution en faveur de l'Hôpital »

PIERANGELI, José Henrique, *Códigos Penais do Brasil Evolução Histórica*, 2ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, page 206.

peões sejam, nem nos Mercadores que tratarem com cabedal de cem mil réis, e dahi para cima.

E em lugar das ditas penas de açoutes com baraço, e pregão, sejam condenados em dous annos de degredo para África com pregão na audiência.

E se além da pena de açoutes fôr degradado para o Brazil será o degredo, que em lugar de açoutes lhe mandamos dar, demais hum anno para o dito lugar, e sendo o degredo para sempre, não lhe será dada mais pena em lugar de açoutes.

1- E quando somente fôr condenado em degredo com baraço e pregão sem açoutes será em lugar do baraço condenado mais hum anno de degredo, com hum pregão na audiência além do tempo em que vai conde nado para o lugar, para que vai degradado.

E se o degredo fôr para sempre, porque se lhe não pôde acrescentar mais pena, será o pregão pela Cidade, ou Villa com huma cadêa no pé.

2- Mandamos que pessoa alguma, assidas sobreditas, como de outra qualquer qualidade, não seja escuso das ditas penas, nem de outra qualquer pena vil, quando fôr condenado por crime de Lesa Majestade, sodomia, testemunho falso ou por induzir testemunhas falsas, moeda falsa, ou outro crime de falsidade, furto, feiticeria, alcouvitaria.”⁶²

Afin de donner une image exacte de ces alternatives à la prison dans le passé brésilien, il est important de mentionner des informations sur le cadre juridique pénal du Brésil Hollandais, peu recherché et oublié par les chercheurs brésiliens et néerlandais. Comme l'a souligné Pierangeli, «jusqu'à l'arrivée de Jean Maurice, comte de Nassau, il y avait un nombre excessif de lois pénales, les mêmes en vigueur en Hollande, en Zélande et en Frise, en plus de celles qui étaient promulguées ici, fait qui a mérité les critiques de Nassau, qui a souligné la nécessité d'abolir les peines pour des délits légers et diverses autres lois, sauf celles avec lesquelles ils punissaient les infractions graves» Le Brésil hollandais voyait dans la peine de mort prévue par le droit de Portugal une fonction pédagogique, même si cela peut sembler exagéré. Les peines devraient être exemplaires et, comme le recommandaient les directeurs de la Compagnie des Indes Occidentales, revêtus de sévérité, en particulier en ce qui concernait les Portugais et le peuple autochtone.

Malgré cela, il est possible de constater que Nassau, en plus de l'abolition de l'excès de lois, s'est beaucoup servi de la peine d'avertissement, dans le but d'obtenir la discipline, sans les conséquences de la prison. Sa vision au-delà de son temps se heurtait à la

⁶² « TITRE CXXXVIII

Des personnes qui sont dispensées de subir une peine

Les personnes suivantes sont excusées de recevoir comme peine la flagellation, ou le bannissement avec des coups de fouet, pour question de privilèges, ou de lignée, les Chevaliers, les Prélats, la Reine, les Princes, Infants, Ducs, Maîtres, Marquis, Comtes ou tout membre de notre Conseil, qui figure dans nos livres, ainsi que les Juges, les Conseillers communaux ou leurs enfants, les Procureurs, les Capitaines de Navires, les Juges des hautes cours, ni les Marchands qui négocient à plus de cent mille 'réis' et au-dessus.

À la place de la peine de flagellation, ils seront condamnés à deux ans de bannissement en Afrique.

Si, en plus de la peine de flagellation, ils reçoivent une peine de bannissement vers le Brésil, au lieu de la flagellation, il devra rester une année de plus au Brésil, et si l'exil est à vie, aucune autre peine ne lui sera imposée au lieu de la flagellation. 1- S'il n'est condamné qu'au bannissement avec des coups de fouet sans autre flagellation, à la place des coups de fouet, il sera condamné à un an de plus de bannissement.

Si l'exil est à vie, comme il n'est pas possible de lui imposer une peine plus grande, à la place des coups de fouet, il sera publiquement jugé, avec indication aux yeux de tous de sa faute et de sa peine.

2- Cependant, ces personnes ne seront pas excusées lorsqu'elles auront pratiqué un crime de lèse majesté, sodomie, faux témoignage, incitation d'autres personnes à un faux témoignage, contrefaçon, vol à la dérobée, sorcellerie, maquignonage. »

PIERANGELI, José Henrique, *Códigos Penais do Brasil Evolução Histórica*, 2ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, page 211.

brutalité de la peine capitale et à la façon dont elle était exécutée, souvent avec des touches de barbarie. Pierangeli explique ce comportement de Nassau au Brésil:

«Finalement, soulignons que Maurice de Nassau a souvent adouci ce droit brutal, qui n'était pas très différent de celui en vigueur à l'époque au Brésil avec le Code Philippin. Maurice de Nassau a cherché à atténuer la brutalité du droit hollandais d'alors, en accordant des grâces et en commuant des peines.»⁶³

L'arrivée de la famille royale en 1808 a apporté des idées très libérales, ce qui a abouti aux réformes des institutions pénales du Brésil colonial, qui ressemblait jusqu'alors à ce qui se faisait dans la plupart de l'Amérique espagnole, où il y avait des prisons destinées à isoler et à punir l'individu. Donc, ces idées ont cherché à supprimer certains types de punitions éminemment liées au caractère cruel et anachronique du système colonial. Bientôt, un nouveau code pénal et la législation correspondante ont restreint le pouvoir arbitraire de la police, par une nouvelle perception de punition étatique, qui avait pour but ultime la réinsertion du délinquant récupéré dans la société.

Avec la proclamation de l'indépendance en 1822 et la publication d'une Constitution authentiquement brésilienne en 1824, le pays a finalement banni les peines considérées comme cruelles, d'après l'article 19 de la Constitution Politique de l'Empire du Brésil⁶⁴:

«Art. 19 – Dès lors, sont abolis les fouettements, la torture, les marques de fer chaud et toutes les peines les plus cruelles.»

Les idées libérales arrivaient jusqu'au Brésil. La publicité individualiste qui prenait forme presque simultanément en France et aux États-Unis a guidé toute la formulation de la législation de la nouvelle nation. Ces idées étaient ainsi manifestement présentes dans la Constitution et ne pouvaient pas être absentes du Code criminel.

D'après Cardoso, la dureté des Ordonnances Philippines « ne pouvait pas persister face aux principes lancés par la philosophie des Lumières et les idées libérales irradiées par les mouvements de l'indépendance des États-Unis d'Amérique en 1776 et la Révolution Française, qui a conduit à la concrétisation de ces principes, qui ont finalement été inscrits dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Pour Pinheiro da Costa, à partir de l'indépendance du Brésil, il est tout à fait possible de vérifier le principe de l'humanisation des peines:

«Avec la transformation du Brésil en un pays indépendant, les progrès sociaux qui s'opéraient sur le territoire et l'influence des nouvelles tendances politiques et juridiques en Europe, sont entrées dans l'esprit du législateur Brésilien de nombreuses idées pour déterminer les caractéristiques originales du Droit Pénal actuel et de son système de peines. Donc, des penseurs tels que Beccaria ont permis la préparation d'un nouvel ordre pénal brésilien, repoussant les principes dépassés de l'époque coloniale, ces nouveaux principes se fondant sur la première Constitution du Brésil, comme par exemple le principe de l'égalité de tous devant la loi, qui garantissait l'égalité de l'application des sanctions à des personnes de différentes conditions sociales, en évitant des situations banales comme la peine de mort pour

⁶³ PIERANGELI, José Henrique, *Códigos Penais do Brasil Evolução Histórica*, 2^a Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, page 64.

⁶⁴ ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*. 5 ed. São Paulo : Icone, 1989. p. 43. CARDOSO, Franciele Silva, *Penas e Medidas Alternativas: Análise da Efetividade de sua Aplicação*, Editora Método, São Paulo, 2004. page 63.

crimes contre l'honneur des femmes, même si l'auteur était un servent, et la sanction de bannissement si le délinquant était un noble.

De même, l'établissement du principe de la personnalité de la responsabilité pénale évitait que, par exemple, le crime d'infamie pratiqué par les parents se transmette à leurs enfants et petits-enfants, de sorte que les conséquences du crime commis se propage jusqu'à la dernière génération de l'auteur, une situation similaire à une malédiction.»⁶⁵

En observant ces principes, la Charte constitutionnelle de l'Empire, promulguée en 1824, établissait, notamment en matière de droit pénal, plusieurs innovations éminemment libérales, mais aussi de nature humanitaire, comme l'abolition de la flagellation, de la torture, de marques au fer chaud, ainsi que tout traitement cruel. Elle a également interdit la confiscation des biens et la déclaration d'infamie pour les descendants des condamnés, établissant ainsi la caractéristique de la personnalité de la sanction pénale.

La Constitution de 1824 a également innové lorsqu'elle a prévu, en substitution à plusieurs peines cruelles et infâmes prévues par les Ordonnances, l'augmentation de l'usage de la peine de prison, établissant dans son article 179, § 21, que « les prisons seront sûres, propres et bien aérées, avec plusieurs maisons pour la séparation des accusés, en fonction de leurs circonstances et de la nature de leurs crimes ». Finalement, elle a prévu l'organisation urgente d'un Code criminel « fondé sur des bases solides de justice et d'équité » (art. 179, § 18).

L'article 179 de la Constitution brésilienne de 1824 a donc établi des règles et des principes qui soulignaient ce point de vue libéral qui servait de guide à l'empereur. Parmi ces aspects, nous pouvons mettre en évidence le point II : « *Aucune loi ne sera établie sans qu'elle ait une utilité publique* », reprenant la conception de Jeremy Bentham, qui a considéré les systèmes législatifs comme des mécanismes orientés par l'utilité. Le point III établissait le principe de la non-rétroactivité de la loi, qui instituait l'une des plus précieuses garanties des droits à la liberté.

D'autres dispositifs de grande valeur pour ce sujet ont été rendus explicites : point XIII – « *La loi sera égale pour tous, qu'elle protège ou qu'elle punisse, et récompensera de façon proportionnelle à ce que chacun mérite* » ; point XIX – « *Dès lors, sont abolis les fouettements, la torture, les marques au fer chaud et toutes les peines les plus cruelles* » ; point XX – « *Aucune peine sera transmise à une autre personne que l'auteur de l'infraction. Il n'y aura donc pas de confiscation des biens, et l'infamie de ne se transmettra pas à ses parents de quelque degré qu'ils soient* » ; point XXI – « *Les prisons seront sûres, propres et bien aérées, avec plusieurs maisons pour la séparation des accusés, en fonction des circonstances et de la nature de leurs crimes* ».

Le 11 septembre 1826, l'empereur du Brésil a promulgué une loi accordant aux défenseurs les moyens de se servir du recours en grâce. À cette époque, au Brésil, on soutenait que la peine devrait d'adapter à la sensibilité de la personne offensée, ce qui figurait dans la pensée de Jeremy Bentham, pour qui « la même peine ne doit pas être infligée pour la même infraction à tous les délinquants sans exception. Il est nécessaire d'examiner les circonstances qui ont influencé cette sensibilité ».

La nécessité d'une législation pénale spécifique pour la nouvelle nation devenait donc évidente, ce qui a abouti à l'adoption du Code Criminel de l'Empire, le 16 décembre 1830. Ce Code criminel, identifié comme libéral, a décrit une forme d'individualisation de la peine, en indiquant les circonstances d'atténuation et d'aggravation de la peine, et prévoyait un type de procédure différente pour les mineurs⁶⁶. Un *addendum* très important est que le

⁶⁵ PINHEIRO DA COSTA, Claudia, *Sanção Penal: Sua Gênese e Tendências Modernas*. Editora Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2001, page 67.

⁶⁶ NETO, Vicente Amêndola. *História e Evolução do Direito Penal no Brasil*. Campinas : Julex, 1997. p. 66.

Code Criminel de l'Empire a diminué considérablement, par rapport aux Ordonnances Philippines, les dizaines de cas dans lesquels la peine de mort était prévue. La peine capitale, qui à l'époque a provoqué de longs débats, se ferait par la pendaison et n'était prévue que dans trois cas: vol suivi d'homicide, homicide grave et rébellion d'esclaves⁶⁷.

Pour Cardoso, «*Ce code a été véritablement novateur, car il a réduit les cas de peine de mort et a entièrement éliminé la cruauté de son exécution. En outre, il a supprimé les peines humiliantes, à l'exception de la peine de flagellation, qui, à l'époque, était réservée aux esclaves*». L'auteur indique comme un «*grand progrès du Code criminel de l'Empire, s'agissant de mesures punitives, la prévision de la peine d'amende prévue en jours (de manière à parvenir à une somme d'argent qui soit régulée selon ce que le condamné pourrait gagner chaque jour pour ses biens, son emploi, l'industrie ou le travail, comme prévu à l'article 55) et la prévision de deux modalités de peine alternative : la suspension de l'emploi (art. 58) et la perte de l'emploi (art. 59)*».

Selon Amy Chazkel, pendant l'année 1834,- donc le Brésil était déjà indépendant du Portugal, mais encore sous la monarchie-, avec l'émergence du Code criminel de 1830, qui a établi la peine privative de liberté, il y a eu une tentative post-coloniale visant à moderniser le système de justice pénale alors en vigueur. Le gouvernement avait fait construire la Maison de Correction à Rio de Janeiro, capitale de l'Empire, en 1834. S'inspirant des réformes du système pénitentiaire du mouvement international du début du XIX^e Siècle, la Maison de Correction de Rio de Janeiro avait été copiée sur des établissements pénitentiaires nord-américains et suivaient des recommandations britanniques. En effet, les prisons de Rio de Janeiro, qui était devenue la Capitale du Brésil colonial à partir de 1763, capitale de l'Empire Portugais à l'époque des invasions de Napoléon, et la capitale de la République jusqu'à l'inauguration de la ville de Brasília dans les années 1960, étaient les rares institutions réellement nationales, qui reflétaient l'hétérogénéité régionale, ethnique, sociale et culturelle de la population brésilienne, de manière beaucoup plus accentuée que d'autres établissements comme les écoles, les universités ou les églises.

L'emprisonnement, aussi paradoxal que cela puisse paraître, fournissait à un grand nombre de Brésiliens qui se trouvaient dans la condition de détenus et, par extension, à leurs familles en dehors des murs de la prison, le seul contact qu'ils auraient avec l'État et l'occasion rare d'obtenir une éducation civique.

Dans la Maison de Correction à Rio de Janeiro, seule la moitié pan-optique⁶⁸ a été construite, à cause de problèmes budgétaires, ce qui signifiait, cependant, le désir de modifier le modèle punitif d'emprisonnement « pour un idéal de régénération par le travail dur. La Maison de Correction a été conçue pour accueillir les détenus condamnés à 'l'emprisonnement avec le travail'. Le bâtiment avait des cours, des ateliers et d'autres espaces communs, ainsi que des cellules individuelles destinées à mettre en œuvre le système hybride d'isolement et de socialisation que la nouvelle philosophie pénale demandait.»⁶⁹

À São Paulo, actuellement la quatrième plus grande ville de la planète, on a construit de petites prisons dans les campagnes et, en 1852, on a créé la «*Maison de Correction*», située Avenue Tiradentes, devant la Caserne Tobias Aguiar, dans la capitale de la province. La Maison de Correction de São Paulo a été érigée pour loger les prisonniers dans

⁶⁷ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. Curitiba : Juruá, 1999. p. 28.

CARDOSO, Franciele Silva, *Penas e Medidas Alternativas: Análise da Efetividade de sua Aplicação*, Editora Método, São Paulo, 2004. page 65.

⁶⁸ système de prison conçu par Jeremy Bentham, appelé le « panoptique », qui consistait en la construction d'un établissement radial, avec des pavillons à partir d'un centre, commun, d'où l'on obtenait un contrôle maximal sur toute l'activité quotidienne du prisonnier. Situé au centre, un seul gardien pouvait surveiller tous les pavillons simplement en tournant la tête.

⁶⁹ MAIA, Clarissa Nunes. *História das Prisões no Brasil*, volume 2, Editora Rocco, Rio de Janeiro, 2009, page 10.

des cellules individuelles et disposait d'une infrastructure adéquate pour le travail pénal, avec différents types d'ateliers, qui occupaient la vie au jour le jour des prisonniers à la fabrication de balais, à coudre des uniformes et à la confection de chaussures, etc.

Par la suite, une multitude de lois ont défini les catégories de prisonnières que la «*prison des accusés*» devrait accueillir.

Dans les années 1880, la population carcérale devrait déjà englober tous ceux qui passaient par le système de Justice pénale, pourvu qu'ils aient été détenus légalement et qu'il n'aient pas été condamnés à purger leur peine dans un autre établissement.

*«Une loi de 1888 affirmait que la Maison d'Arrêt de Rio de Janeiro ne devrait accueillir que des gens qui étaient en train d'accomplir une sentence «d'emprisonnement simple», tandis que la Maison de Correction, n'accueillait que les condamnés à la servitude pénale ou à la «prison avec travail». Les noms de ces deux institutions résument leurs fins respectives : l'une désirait corriger, et l'autre voulait simplement arrêter ».*⁷⁰

Une observation superficielle confirme que, même avec l'application de ces idées visant à modifier les lieux d'emprisonnement, la population noire composait la plus grande partie des prisonniers accusés d'infractions diverses. En 1789, 2.028 des 7.225 personnes qui sont passées par la Maison d'Arrêt (28%) étaient des esclaves, la plupart du temps accusés simplement du délit de fuite:

*«Le nombre considérable d'esclaves qui a peuplé la Maison d'Arrêt révèle les caprices de la loi pénale (et civile) dans un régime esclavagiste. Ils restaient sous la garde de l'État même s'ils n'avaient été accusés d'aucun crime et étaient obligés de travailler pour le gouvernement, principalement dans les services et les projets d'infrastructure publique.»*⁷¹

*«En résumé, l'Africain libre était comparable à l'esclave. L'abus et le scandale est allé à l'extrême de considérer comme morts des esclaves portant le même nom que d'autres Africains pour les remplacer(?), réduisant ces derniers à l'esclavage ! Et de baptiser comme esclaves les fils d'Africains libres! (p. 61-2).»*⁷²

Tavares Bastos a également montré son mécontentement, indiquant que la Maison de Correction était souvent utilisée comme un «réceptacle de déchets humains» pour les Africains «libres» qui étaient touchés par des maladies ou que leur état physique, dégénéré par l'âge ou un traumatisme engendré par la dureté du travail rendait incapables de travailler:

*«quand ils étaient atteints de maladies incurables, et allaient bientôt mourir, en raison des services lourds dont ils étaient chargés, et même de rigoureux châtiments.»*⁷³

Le régime républicain a décidé d'adopter une nouvelle loi pour remplacer le Code pénal de 1830, qui portait encore les marques de l'esclavage et la peine de flagellation, la peine infamante et la perpétuité des châtiments dans de nombreuses situations.

Avec l'avènement de la proclamation de la République, une nouvelle compilation pénale a pris forme, plus précisément le 11 Octobre 1890, cette fois sous le nom de Code

⁷⁰ MAIA, Clarissa Nunes. *História das Prisões no Brasil*, volume 2, Editora Rocco, Rio de Janeiro, 2009, page 11.

⁷¹ MAIA, Clarissa Nunes. *História das Prisões no Brasil*, volume 2, Editora Rocco, Rio de Janeiro, 2009, page 11.

⁷² SALLA, Fernando. *As Prisões em São Paulo: 1822-1940*, ANNA BLUME Editora, FAPESP, São Paulo, 1999, page 78.

⁷³ BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *Cartas do Solitário*. São Paulo, Cia Nacional/INL, 1^a. Ed. 1870, 1975, page 73.

Pénal. Comment bon produit de la République, le nouveau texte pénal présente de nombreuses lacunes, à cause de la grande rapidité avec laquelle il a été élaboré. Tout en gardant ces imperfections, il déclarait l'abolition de la peine de mort et il a jeté les bases d'un système correctionnel, avec l'interdiction des peines infâmes en limitant le délai maximal de ségrégation d'un individu à trente ans, ce qui dure jusqu'à nos jours.

La «jeune» législation de droit pénal républicain a ainsi aboli la peine de travailler dans les galères, l'exil et le bannissement ; elle a modifié la prison à vie pour une période de 30 années et a mis en œuvre d'autres réformes pour que l'emprisonnement, dans la perception de l'époque, soit plus ordonné et humain. Au début, le nouveau régime républicain brésilien a adopté un «bon régime pénitentiaire» rééducateur, fondé sur l'usage de cellules d'isolement au cours de la période initiale de détention, qui ne devrait jamais dépasser deux ans, sur le travail communautaire, sur la ségrégation des détenus pendant la nuit et le silence pendant la journée.

On a maintenu l'amende (comme elle continue jusqu'à la présente date) dans le système de jours-amende, qui devait à l'occasion être versée au Trésor Fédéral ou des États, en fonction de la compétence respective, d'après un montant calculé en conformité avec le système susmentionné dans le Code pénal de l'Empire.

Les politiciens, les juristes et même les bureaucrates ont conçu des plans pour mettre en œuvre une philosophie pénale éclectique et de réforme dans la punition et la correction des criminels dans le Brésil républicain. Ils ont mélangé les écoles de Philadelphie (isolation) et Auburn (travail en groupe pendant la journée et isolement pendant la nuit) avec certains éléments de l'école irlandaise, la « détention provisoire » et la liberté conditionnelle. Le gouvernement républicain a également mis en place plusieurs prisons partiellement ouvertes, notamment les colonies pénales agricoles. Il a ouvert la voie pour le travail pénitentiaire avec des réparations mineures dans les prisons et la fabrication de produits pour faciliter les problèmes de budget public.

Le surpeuplement de la Maison d'Arrêt de Rio de Janeiro était déjà à l'époque une préoccupation maintes fois reprise dans les rapports ministériels annuels, qui essayaient de trouver une solution à ce problème. La prison avait incontestablement atteint et, en fait, dépassé sa capacité maximale en 1880. Le lieu ne pouvait plus recevoir personne. Construite originellement pour accueillir 150 (cent cinquante) détenus, sa population dépassait les quatre cents prisonniers dans les premières décennies du XX^e Siècle et atteignait souvent la marque de six ou sept cents prisonniers.

Le 18 juin 1906, pour la première fois un projet de loi relatif à la suspension conditionnelle de la loi a été officiellement présenté à l'Assemblée législative brésilienne. À l'époque, l'auteur de ce projet, le membre du congrès Esmeraldino Bandeira, n'a pas obtenu de succès, car la question n'a pas été bien reçue par les parlementaires d'alors, qui n'ont même pas débattu le projet de cet institut pénal, qui montrait déjà des résultats positifs chez les européens depuis assez longtemps.

En 1913, Galdino Siqueira, après près d'une décennie de tentatives infructueuses pour l'instauration d'une alternative à la peine de prison, visant la réforme de la Loi Substantive Pénale Républicaine de 1890, a présenté son projet, qui prévoyait, dans l'article 39, l'instauration de l'institut de la suspension conditionnelle de la peine:

«(...) Le juge a la faculté d'ordonner, sur déclaration de culpabilité, que l'exécution soit suspendue dans le délai établi, qui ne pourra pas être inférieur à deux ans ni supérieur à cinq ans à compter de la date à laquelle la décision devient chose jugée, lorsqu'il s'agit d'une peine d'emprisonnement jusqu'à un an, et que le défendeur n'ait pas souffert plus d'une peine privative de liberté personnelle, ou n'ait déjà pas bénéficié d'une suspension conditionnelle de la peine, et ne soit pas non plus un récidiviste.»

Ainsi, au début du XX^e Siècle, le Brésil discutait la nécessité de déployer de nouveaux moyens comme une alternative à l'emprisonnement. Finalement, le 6 septembre 1924, sous la présidence de Arthur Bernardes, qui avait comme ministre de la Justice l'avocat João Luiz Alves, le Brésil a mis en œuvre dans sa législation la première institution pénale comme une alternative aux peines privatives de liberté.

Le ministre de la Justice a choisi l'institution belgo-française de suspension conditionnelle de la peine, et non pas le système anglo-saxon de *probation*, parce que le premier pouvait déterminer l'institut de la récidive et, donc, garantir davantage la vie en société.

Figurant dans l'histoire juridique brésilienne, le « sursis » a été la première voie alternative à la peine privative de liberté disponible pour l'application de la loi pénale.

Afin d'assurer l'adoption du Décret n° 16.588/24, le Ministre João Luiz Alves s'est fondé sur quatre piliers essentiels dans l'exposé de ses motifs:

«1 – L'accorder de préférence à l'accomplissement de la peine, au délinquant primaire non corrompu et non pervers; - Éviter la contagion en prison et les funestes conséquences bien connues de ce mal si grave, plus répandu parmi nous que dans d'autres pays, à cause de notre système carcéral défectueux, système sans aucune méthode, sans aucune unité, sans orientation et sans établissements adéquats; - Diminuer le nombre de récidives, de peur que la première condamnation ne devienne effective; - Souligner l'aspect économique dans nos prisons, où les détenus sont nourris, soignés et vêtus à la charge des coffres publics.»

On attire alors l'attention sur le fait que, bien que l'affaire soit traitée comme si elle était d'un intérêt considérable pour que le droit pénal brésilien ait une projection internationale comme législation plus humaine, c'est le Pouvoir Exécutif qui a joué un rôle fondamental dans la construction de ce nouveau modèle de punition.

Dans le Décret-loi n° 2.848, du 7 décembre 1940, sous la forte influence du Code italien d'Alfredo Rocco, on a retracé l'épine dorsale de la loi pénale de fond en vigueur. À cette époque, le Brésil était en plein dans l'ère Vargas et le moment politique était des plus délicats, parmi ceux déjà nombreux que ce pays avait vécus. Cependant, le Code Pénal de 1940 a réuni ce qu'il y avait de mieux dans les législations modernes d'orientation libérale, s'appuyant sur des principes tels que la considération à l'égard de la personnalité du criminel. On y a introduit la peine d'amende parmi les peines principales et on a établi la notion de temps pour l'application de la réclusion et de la détention⁷⁴.

Selon Heleno Cláudio Fragoso, le Code Pénal alors adopté, et qui est toujours en vigueur, *«même s'il a été élaboré pendant une dictature (le soi-disant « Estado Novo », qui a gouverné le Brésil de 1937 à 1945), constitue fondamentalement les bases d'un droit punitif démocratique et libéral. Sa seule trace autoritaire apparaît dans la discipline des crimes contre l'organisation du travail (qui, inspirée par le droit italien, établit un système d'une rigueur exceptionnelle dans la poursuite d'infractions pénales liées à la grève, définie par le simple arrêt du travail par trois personnes (art. 200, paragraphe unique).»*⁷⁵

Selon Pinheiro da Costa, ce n'est qu'avec *«l'édition de la Loi n° 6.416/77, sous l'influence de la théorie de la Défense Sociale Nouvelle de Marc Ancel, que la structure des peines prévues par le Code Pénal de 1940 subit une révision ; ainsi, on a cherché à transformer la sanction pénale en traitement et non en un simple instrument de châtement, se*

⁷⁴ NETO, Vicente Amêndola. *História e Evolução do Direito Penal no Brasil*. Campinas : Julex, 1997. p. 67.

⁷⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 4^e éd. Rio de Janeiro: Forense, 1980. vol. 1: Parte geral, page 66.

fondant sur la dangerosité, un terme qui actuellement n'est pas considéré comme favorable par les juristes, car il vise à la réinsertion du délinquant dans la société, par un échange de valeurs qui permettent la réhabilitation des criminels. La critique de cette conception est qu'il y aurait une consécration de certaines valeurs considérées par la plupart comme étant correctes, sans prendre en considération la situation concrète, quelque chose de similaire à la lobotomie Pénale.»⁷⁶

La réforme pénale de 1984 épousa l'intensité du mouvement transfrontière qui cherchait à limiter l'application de la peine de liberté et de son élimination complète en cas d'arrestation pour une brève période. Son essence est entièrement dépouillée dans l'exposé des motifs du Code Pénal, signé par le Ministre de la Justice à l'époque Ibrahim Abi Ackel, qui a recommandé : ⁷⁷

«(...) avec le but ambivalent d'améliorer la peine de prison, lorsque nécessaire, et de la remplacer, le cas échéant, par diverses formes de sanction pénale, dotées d'un pouvoir efficace de correction, le nouveau Projet a adopté une nouvelle série de peines. Cependant, il l'a fait avec précaution, comme il sied à toute expérience pionnière dans ce domaine. Pour cette raison, le Projet situe les nouvelles peines dans le domaine jusqu'alors réservé à l'institution de la suspension conditionnelle de la peine, avec une expansion significative pour les crimes sans que l'auteur ait l'intention de les commettre. Une fois que l'expérience a été approuvée, il sera plus facile à l'avenir de l'étendre à de nouvelles situations, par des modifications mineures dans le texte. Cependant, aucun préjudice ne viendra de l'innovation introduite, puisque l'institution de la suspension conditionnelle de la peine, comme elle est actuellement appliquée conformément au Code de 1940, est un 'presque rien' juridique.»

Avec la réforme pénale de 1984, on a reconnu catégoriquement l'urgente nécessité de délimiter le lien entre la théorie du crime et la peine. En effet, l'article 59 du Code Pénal en vigueur a pourvu le juge de critères directeurs pour la mise en œuvre de l'application effective de la peine, dont l'intensité devrait être limitée à l'essence de l'article précité, qui précise:

Article 59. Le juge, au vu de la culpabilité, des antécédents, du comportement social, de la personnalité de l'agent, des raisons, des circonstances et des conséquences du crime, ainsi que du comportement de la victime, établira, comme il lui semblera nécessaire et suffisant pour la désapprobation et la prévention du crime:

- I - les peines applicables parmi les sanctions prévues ;*
- II. la quantité de peine à être appliquée, dans les limites prescrites ;*
- III. le régime initial d'accomplissement de la peine privative de liberté ;*
- IV. la substitution de la peine privative de liberté appliquée par un autre type de peine, le cas échéant.*

Le professeur Damásio de Jesus souligne que *«pendant la réforme de 1984, le législateur a introduit dans l'article 59 du Code Pénal la finalité de prévention de la peine : dans sa décision, le juge devra accorder ce qui est suffisant 'pour la réprobation et la prévention du crime'. Le code a donc adopté un système mixte, de rétribution et de prévention. De rétribution : 'désapprobation'. De prévention: prévention générique et*

⁷⁶ PINHEIRO DA COSTA, Claudia, *Sanção Penal: Sua Gênese e Tendências Modernas*. Editora Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2001, page 72.

⁷⁷ CÓDIGO PENAL. Juarez de Oliveira (organização dos textos, notas remissivas e índices), p. 23. São Paulo, Ed. Saraiva.

spécifique»⁷⁸. L'auteur respecté conclut en affirmant que, dans l'État de Droit que nous connaissons actuellement, il n'y a plus de place pour la peine purement rétributive.

C'est le processus que Frédéric-Jérôme Pansier⁷⁹ définit comme une « véritable modulation de la peine, par le juge de l'application des peines avec l'application qui revient à adapter à la personnalité du délinquant et à son évolution les effets réformatifs de la sanction afin qu'elle prenne plein effet ». Le Code Pénal a donc ouvert au magistrat la possibilité d'effectuer avec efficacité un jugement de suffisance de substitution, en s'appuyant sur les circonstances et les critères visant la réprimande nécessaire et la prévention des crimes dans la société.

L'évolution historique des peines et des mesures alternatives au Brésil - PMA⁸⁰

| Année | Législation en vigueur | Temps d'exécution des PMA | Service Public de Surveillance des PMA | Nombre de personnes qui accomplissent des Peines Restrictives de Droits | | Nombre accumulé de PMA | Nombre de Prisonniers |
|-------|--|---------------------------|--|---|---------|------------------------|-----------------------|
| | | | | Mesures | Peines | | |
| 1987 | 7.210/84 | 0 - 1 | 01 Centre dans l'État de Rio Grande do Sul | Sans information | 197 | Sans information | Sans information |
| 1995 | 7.210/84 9.099/95 | 0 - 1 | 04 Centres | 78.672 | 1.692 | 80.364 | 148.760 |
| 2002 | 7.210/84 9.099/95 9.714/98 10.259/01 | 0 - 4 | 04 Chambres Spécialisées 26 Centrales/ Centres | 80.843 | 21.560 | 102.403 | 248.685 |
| 2006 | 7.210/84, 9.099/95 9.714/98 10.259/01 10.671/03 10.826/03 11.340/06 11.343/06 | 0 - 4 | 10 Chambres Spécialisées 213 Centrales/ Centres | 237.945 | 63.457 | 301.402 | 401.236 |
| 2007 | 7.210/84, 9.099/95 9.714/98 10.259/01 10.671/03 10.826/03 11.340/06 11.343/06 | 0 - 4 | 18 Chambres Spécialisées 249 Centrales / Centres | 333.685 | 88.837 | 422.522 | 423.373 |
| 2008 | 7.210/84, 9.099/95 9.714/98 10.259/01 10.671/03 10.826/03 11.340/06 11.343/06 | 4 | 19 Chambres Spécialisées 306 Centrales/ Centres | 457.811 | 101.019 | 558.830 | 446.764 |

Remarques: Nombre de Circonscriptions Judiciaires au Brésil: 2510 (Source: PNUD/MJ, 2006) - Nombre de Circonscriptions Judiciaires avec des services publics de PMA au Brésil: 325 (13% - source: CGPMA/DPP/DEPEN) - % de Récidive des personnes qui avaient été soumises à des Peines Privatives de Liberté (prisonniers): 70 à 85% - % de Récidive des personnes qui avaient été soumises à des PMA: 2 à 12% (source: ILANUD) (source: NUNES, Adeildo, 1996).

⁷⁸ JESUS, Damásio E. de. *Penas Alternativas*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 25.

⁷⁹ PANSIER, Frédéric-Jérôme. *La Peine et Le Droit*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994. p. 109.

⁸⁰ <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMID38622B1FFD6142648AD402215F6598F2..htm>

La Constitution de la République Fédérative du Brésil et les Peines Alternatives

Les peines alternatives sont remarquables comme outils indispensables à la préservation de la dignité de l'homme face à la défaillance des peines restrictives de liberté à travers le monde. La corrélation entre le respect de la dignité de l'individu et la recherche de réprimandes éloignées des maux qui découlent de la prison ont un statut constitutionnel dans la réalité vitale du Brésil.

La Constitution Brésilienne garantit à chaque citoyen, dans son article 1^{er}, point III, comme droit fondamental sans équivoque, le principe de la dignité de l'être humain. Un principe constitutionnel qui garde, selon la définition de Geraldo Ataliba, le nord juridique à être observé:

«(...) les principes sont des lignes directrices, les grands nords, les grandes directives du système juridique. On pointe les directions que toute la société doit suivre et qui doivent être obligatoirement poursuivies par les organismes publics (pouvoirs constitués).

Ils expriment la substance ultime de la volonté populaire, ses buts et objectifs, les grandes lignes de la législation, de l'administration et de la juridiction. Celles-ci ne peuvent pas les contrarier; ils doivent être respectés jusqu'aux ultimes conséquences.»⁸¹

Ce principe est donc une loi capitale, exigeant de tous le respect envers les autres afin que l'article 1^{er} de la Constitution Fédérale puisse être respecté:

«Art. 1^{er} – La République Fédérative du Brésil, formée par l'union indissoluble des États, des Municipalités et du District Fédéral, est un État Démocratique de Droit, qui se fonde sur: III - la dignité de l'être humain.»

Dans la perception de Luiz Antônio Rizzatto Nunes:

«(...) Dans la Constitution actuelle, nous pensons que le principal droit fondamental qu'elle garantit est celui de la dignité de l'être humain. Il s'agit du premier fondement de tout le système constitutionnel posé et le dernier gardien de la protection des garanties individuelles. (...) C'est la dignité qui donne une direction, le commandement qui doit être considéré en premier lieu par l'interprète.»⁸²

Pires da Costa s'exprime dans le même sens:

«(...) Compte tenu de ces affirmations, la dignité de l'être humain est au cœur de l'ordre juridique constitutionnel qui soutient l'État Démocratique de Droit, comme cela a été indiqué dans la Constitution Fédérative du Brésil.

Cette conquête de la Constitution est si importante, que le principe de la dignité de l'être humain ne peut être négligé à aucun moment par les interprètes de la règle juridique.»⁸³

⁸¹ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1985, pages 6-7.

⁸² RIZZATTO NUNES, Luis Antonio. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, page 45.

⁸³ COSTA, Tailson Pires da, *A Dignidade da Pessoa Humana Diante da Sanção Penal*, Fiúza Editores, São Paulo, 2004, page 16.

Caetano da Silva partage une position similaire lorsqu'il considère la dignité de l'individu comme un périmètre qui doit nécessairement être respecté par un État démocratique, qui respecte les limites maximales relatives à la rigidité des peines et diminue la sensibilité de la société en ce qui concerne les dommages qu'elles causent:

«Les limites du pouvoir de punir sont définies dans différents statuts juridiques, depuis la Constitution Fédérale jusqu'à la législation infra-constitutionnelle, ainsi que les traités internationaux dont le Brésil est signataire. Pour s'en tenir à la référence principale, le pouvoir de punir rencontre une limite dans le principe de la dignité de l'être humain, créé en tant que fondement de la République comme un État Démocratique de Droit (Constitution Fédérale, Article 1^{er}, III).»⁸⁴

Les peines alternatives, comme nous l'avons indiqué précédemment, s'ajustent parfaitement au principe constitutionnel de la dignité de l'être humain, qui, selon la conception de Pires da Costa, reflètent l'intention du législateur brésilien d'évoluer:

«Les peines alternatives, dans l'actuel modèle juridique brésilien, signifient beaucoup de progrès dans le processus de dépenalisation. Elles démontrent que le législateur, le représentant légitime de la volonté souveraine du peuple, n'a pas peur d'évoluer.

La meilleure garantie, celle de respecter la dignité de l'être humain dans la figure du condamné, est l'application de la peine alternative, qui préserve les valeurs familiales et sociales, parce que le délinquant reste aux côtés de sa famille, offrant un service d'utilité publique et ayant plus de possibilités pour réparer le préjudice causé à la victime.

Dans la préservation de ce cercle social, nous concluons que la substitution de la peine privative de liberté par la peine alternative est la meilleure façon de préserver la dignité de l'être humain, et, si l'on respecte l'être humain, l'équilibre et la paix sociale naissent en conséquence.»⁸⁵

Caetano da Silva énumère ce qu'il considère comme éléments qui doivent constituer les lignes directrices du système punitif dans un État Démocratique Brésilien. Nous retrouvons d'abord le principe de la dignité de l'être humain:

«Compte tenu de la peine pour ce que cela signifie vraiment, ainsi que les étroites limites du système punitif dans un État Démocratique de Droit, il est possible de tracer les directrices et les règles de base, bien entendu, sans prétendre à l'originalité ou à l'épuisement, essentielles pour la (re)construction du système pénal qui s'appuie sur des fondements valables:

la reconnaissance de la dignité de l'être humain comme principe directeur d'orientation du système punitif, fondamentalement dans l'exécution de la peine privative de liberté;

l'application de la peine privative de liberté exclusivement pour les cas qui ne permettent pas d'autres types de réponse pénale;

⁸⁴ CAETANO DA SILVA, Haroldo. *Ensaio sobre a Pena de Prisão: Prisão Ressocializadora ou Prisão Castigo? Os Verdadeiros Fundamentos da Pena de Prisão, Manifesto por um Sistema Penal Racional e Humano*, Juruá Editora, Curitiba, 2009, page 66.

⁸⁵ COSTA, Tailson Pires, *A Dignidade da Pessoa Humana Diante da Sanção Penal*, Fiúza Editores, São Paulo, 2004, page 95.

l'application de la peine en conformité avec le principe de proportionnalité, en particulier avec l'exclusion des limites minimum des types pénaux;

une définition claire et précise, pour le détenu et pour la société, de la peine devant être purgée et des instituts qui régulent le système progressif dans l'application de l'exécution pénale;

révision du système progressif, avec la redéfinition des routines de fonctionnement des régimes de détention en vue d'abolir les solutions excessives, telles que celles qui déterminent l'emprisonnement seulement pendant la nuit ou seulement les week-ends, ce qui montre à l'avance que l'incarcération n'est pas nécessaire et, en même temps, la faisabilité d'imposer un autre genre de peine, non privative de liberté, ainsi que d'autres mécanismes de contrôle et de surveillance dans l'exécution pénale;

l'exécution de la peine en conformité avec le Statut Juridique du Prisonnier, qui définit les limites étroites de l'action étatique dans ce domaine, ainsi que les droits et les obligations de l'homme soumis à l'emprisonnement;

la formation continue et la définition claire des rôles et des devoirs de tous les professionnels travaillant dans le système pénitentiaire;

le rôle de supervision du Parquet en conformité totale avec le Statut Juridique du Prisonnier; une action qui garantisse les travaux de la cour d'exécution pénale. »⁸⁶

Ainsi comme la dignité humaine, il y a aussi d'autres garanties établies dans la Constitution en vigueur, qui détermine par exemple qu'aucune sanction contre un individu ne dépassera sa personne, ce qui caractérise la personnalité de la peine; la division des établissements pour l'accomplissement des peines en accord avec la nature de l'infraction, l'âge et le sexe du condamné; le respect de l'intégrité morale et physique des délinquants; une indemnité au condamné qui, par erreur judiciaire, a été saisi ou mis en prison au-delà du délai prévu dans la décision.

Comme l'affirme Eliane Alfradique, «*la Constitution de 1988, instituée à un moment d'évolution politique de notre pays, n'a jamais été aussi protectionniste à l'égard du citoyen ni si attentive aux droits qui doivent prévaloir dans un état démocratique. Elle a admis qu'il ne peut y avoir de démocratie et d'État Démocratique de Droit que lorsque nous observons les droits de l'homme, pris dans leur conception intégrale, englobant les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Ainsi, notre Constitution Fédérale a adopté, parmi ses fondements, la citoyenneté et la dignité de l'être humain (article 1^{er}, II et III, respectivement) et comme objectifs fondamentaux de l'État la construction d'une société juste et solidaire; l'éradication de la pauvreté et de la marginalisation, la réduction des inégalités sociales et la promotion du bien de tous, sans distinction d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge et d'autres formes de discrimination, conformément à son article 3, I, II et IV.*

Dans son article 5, la Constitution Fédérale prévoit que tous sont égaux devant la loi, sans distinction d'aucune sorte et que tous ont droit à l'égalité, étant donné que le § 2 du même dispositif veille à l'applicabilité des traités internationaux auxquels la République Fédérative du Brésil est partie, avec l'intégration de ces mêmes traités dans le texte même de la Constitution Fédérale lorsqu'il s'agit de droits et de garanties individuelles.

Ces traités sont précurseurs et compatibles avec la position idéologique qui figure dans la Constitution Fédérale. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, signée par le Brésil le 10/12/48 (et donc très antérieure à la Constitution Fédérale, mais incorporée seulement grâce au § 2 de l'art. 5), affirme, dans son art. VII, que 'Tous sont

⁸⁶ CAETANO DA SILVA, Haroldo. *Ensaio sobre a Pena de Prisão: Prisão Ressocializadora ou Prisão Castigo? Os Verdadeiros Fundamentos da Pena de Prisão, Manifesto por um Sistema Penal Racional e Humano*, Juruá Editora, Curitiba, 2009. pages 87-88.

égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination'. La Déclaration et le Programme d'action de Vienne, de 1993, adoptée par la Conférence nationale des droits de l'homme du 25/06/1993, au point 15, proclame que 'Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans distinction aucune est une règle élémentaire du droit international en la matière', et finalement, toute forme de discrimination est également éliminée et abhorrée par l'article 26 du Pacte international relatif aux civils et politiques, du 16/12/66, ratifié par le Brésil le 24/01/1992.»⁸⁷

Ainsi, le « super article » 5 de la Constitution Fédérale renferme d'une manière diaphane une multitude d'aspects indiquant que le pays, du point de vue national et international, n'obtiendra de crédibilité que lorsque l'attention délibérée à ces droits seront priorité, avec l'adoption de mesures telles que les peines alternatives aux prisons, qui perpétue obstinément les pratiques médiévales dans l'ère de la technologie de l'information:

Article 5. Tous sont égaux devant la loi, sans distinction d'aucune sorte, garantissant aux Brésiliens et aux étrangers résidant dans le pays le droit inviolable à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la sécurité et à la propriété, suivant les principes ci-dessous:

Comme accentué par Ingo Wolfgang Sarlet, « le principe de l'égalité est directement fondé sur la dignité humaine et ce n'est pas pour une autre raison que la Déclaration universelle des Nations Unies stipule que tous les êtres humains sont égaux en dignité et en droits. Ainsi, la garantie de l'isonomie de tous les êtres humains est indispensable pour le respect de la dignité humaine, ceux-ci ne pouvant donc pas être soumis à un traitement discriminatoire et arbitraire, raison pur laquelle on ne peut pas tolérer l'esclavage, la discrimination raciale, les persécutions pour des motifs de religion, de sexe, enfin, toute violation de ce principe dans sa double dimension formelle et matérielle.»⁸⁸

L'article 5 souligne également qu'aucun résident au Brésil ne sera contraint d'accomplir un acte, sauf en vertu de décision judiciaire. La torture et le traitement cruel ou dégradant sont des mesures repoussées constitutionnellement qui, dans la théorie, ne seront jamais accueillies sur le sol brésilien:

*II - nul n'est obligé de faire ou ne pas faire quelque chose, sauf en vertu de loi ;
III - Nul ne peut être soumis à la torture ni à un traitement inhumain ou dégradant;*

À cet égard, la compréhension de Pires da Costa est importante:

«Le législateur brésilien a pris conscience de la nécessité de la dépénalisation dans le système juridique pour satisfaire aux exigences de la Charte constitutionnelle.

Il ne faut pas être condamné ou être emprisonné dans le système pénitentiaire brésilien pour connaître les dangers dont sera victime un nouveau condamné sur le point d'entrer dans cette population carcérale.

Quand il y a, en dehors des murs de la prison, une Charte constitutionnelle qui vise à préserver au maximum les droits acquis par des citoyens qui sont soumis à ses règles

⁸⁷ <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2004/umavisaogerardoartigo5eliianealfradique.htm> (accès le 08 Janvier 2010).

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001, p. 89.

et, à son tour, du côté intérieur de ces mêmes murs, la négligence, l'omission et la mauvaise débonnairété et la connivence de son propre gouvernement à ne pas respecter les droits fondamentaux garantis par la Constitution, alors il est temps d'admettre que ce qui était autrefois une grande réussite est aujourd'hui un système obsolète et désuet, comme l'est la peine privative de liberté appliquée dans le système pénitentiaire brésilien, parce qu'il n'est pas possible de dépasser les limites d'un simple mur, qui empêche que ces mêmes droits soient introduits dans le système pénitentiaire.

Tous de cette séparation indigne ne correspond pas à la volonté du législateur, qui ne prévoit que la perte du droit à la liberté de circulation et des droits politiques, tout en préservant tous les autres droits inhérents aux êtres humains, par le simple fait que le condamné à la prison ne perde pas sa qualité d'être humain.

Pour réparer cet échec massif dans le processus de l'application des peines, qui a augmenté en progression géométrique pendant les trois dernières décennies, l'État-Administration présente des alternatives aux peines privatives de liberté, dans lesquelles la possibilité de garantir le respect de l'être humain ne trouve aucun obstacle sous forme de mur.

Pour satisfaire les exigences juridiques de recevoir le bénéfice de la peine restrictive de droits, l'État doit le lui accorder, en valorisant la confiance qui doit s'étendre à tout être humain. Cette personne bénéficiaire, lorsqu'elle fait l'objet d'un vote de confiance, aura certainement alimenté l'espoir de faire partie de l'environnement social avec sa contribution digne.»⁸⁹

Là encore, Alfradique commente, au sujet du droit à l'intégrité de la personne dans la Constitution de la République qui a « *indiqué clairement que le droit à la vie relève le droit d'une personne de ne pas être abusée physiquement et moralement, en respectant le principe de la dignité humaine. Pour cette raison, figure dans le chapitre des droits et des devoirs individuels et collectifs certaines expressions de protection de l'intégrité de la personne. Le point III de l'article 5 établit que 'nul ne sera soumis à la torture ni à un traitement inhumain ou dégradant'. Le crime de la torture lui-même est considéré par la Magna Carta comme non passible de liberté sous caution et non susceptible de grâce ou d'amnistie.*

L'interdiction de l'imposition de peines cruelles, en vertu de l'art. 5, point XLVII,alinéa 'e', constitue également une garantie de l'intégrité de la personne (physique et morale). En cas de violation de l'intégrité de la personne dans son aspect moral, la Constitution prévoit également le droit à l'indemnité, dans l'art. 5, V.»⁹⁰

D'autres instituts consacrés internationalement sont assurés par la Constitution Brésilienne, parmi lesquels:

XXXIV – est assuré à toutes les personnes, indépendamment du paiement de taxes:

- a) Le droit de pétition aux Pouvoirs Publics dans la protection des droits ou contre une illégalité ou un abus de pouvoir;*
- b) l'obtention de certificats dans les répartitions publiques, pour la protection des droits et l'éclaircissement de situations d'intérêt personnel;*

XXXIX – il n'y a pas de crime sans loi qui le prévoit antérieurement, ni de peine sans une imposition juridique antérieure;

⁸⁹ COSTA, Tailson Pires, *A Dignidade da Pessoa Humana Diante da Sanção Penal*, Fiúza Editores, São Paulo, 2004, page 95.

⁹⁰ <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2004/umavisaogeraldoartigo5elianealfradique.htm>> (accès le 08 Janvier 2010).

- XL – la loi pénale ne doit pas être rétroactive, sauf au profit du défendeur;*
XLV - aucune pénalité ne dépassera la personne condamnée, l'obligation de réparer les dommages et le décret de confiscation des biens pouvant être, en vertu de la loi, étendue aux successeurs, jusqu'à la limite de la valeur du patrimoine transféré;
XLVI - la loi doit réglementer l'individualisation de la peine et adopter, entre autres, les suivantes:
a) la privation ou la restriction de la liberté;
b) la perte de biens;
c) l'amende;
d) la prestation sociale alternative;
e) la suspension ou l'interdiction de droits;
XLVII – il n'y aura pas de sanctions:
a) en cas de décès, sauf en cas de guerre déclarée, conformément à l'art. 84, XIX;

Une forme diaphane de garantir le droit à la vie par le législateur brésilien se complète avec l'interdiction de l'imposition de la peine de mort dans le pays. Le droit à la vie est nichée dans le noyau immuable de la Constitution Brésilienne, les « *cláusulas pétreas* », qui figurent dans le paragraphe 4 de l'article 60, qui interdit toute modification visant à supprimer les droits et garanties individuels (IV). La dernière exécution de la peine de mort au Brésil, signée par l'empereur Dom Pedro II, a eu lieu le 6 Mars 1855 dans l'État de Rio de Janeiro, lorsque Manoel da Motta Coqueiro, surnommé la « Bête de Macabu », a été pendu. Après avoir signé l'autorisation de la peine de mort, l'empereur Dom Pedro II, en raison d'une erreur découverte plus tard, a décidé de commuer toutes les peines infligées aux hommes libres et, plus tard, aux esclaves : « même pour les crimes les plus cruels, l'Empereur les transformait toujours en peines à perpétuité ». La peine de mort a été abolie au Brésil le 20 septembre 1890, par le gouvernement républicain.⁹¹

Le constituant Brésilien a ainsi choisi d'interdire les condamnations à perpétuité et les peines revêtues de cruauté. Il a aussi garanti que les prisonniers au Brésil se voient accorder le respect à l'intégrité physique et morale:

- b) à perpétuité ;*
c) de travail forcé ;
d) de bannissement ;
e) de peines cruelles ;

- XLVIII - la peine doit être purgée dans des établissements distincts, selon la nature de l'infraction, l'âge et le sexe du condamné ;*
XLIX - les prisonniers ont la garantie du respect à leur intégrité physique et morale ;
L - les femmes condamnées sont autorisées à rester avec leurs enfants pendant la période d'allaitement ;
LI - aucun Brésilien ne peut être extradé, sauf les naturalisés, dans le cas de délits de droit commun commis avant la naturalisation, ou de participation avérée dans le trafic de drogues illicites et de médicaments connexes, tel que prévu par la loi ;
LII – l'extradition d'un étranger ne sera pas accordée pour un crime politique ou d'opinion ;
LIII - personne ne sera poursuivi ou condamné, sauf par l'autorité compétente ;

⁹¹ MARCHI, Carlos. *A Fera de Macabu*, Editora Record, São Paulo, 1998.

LIV - personne ne sera privé de liberté ou de propriété sans une procédure légale régulière ;

LXII - l'arrestation de toute personne et le lieu où elle se trouve devront être signalés immédiatement au juge compétent et à la famille du détenu ou à la personne désignée par lui ;

LXIII - le prisonnier sera informé de ses droits, parmi lesquels celui de garder le silence, tout en lui assurant le soutien de sa famille et de son avocat ;

LXIV - le prisonnier a le droit à l'identification des personnes responsables de son arrestation ou de son interrogatoire par la police ;

LXV - l'arrestation illégale doit être immédiatement remise par l'autorité judiciaire ;

Il est possible de déduire que la liberté a également été placée dans la catégorie des droits fondamentaux dans la Constitution Fédérale. Ainsi, son interprétation doit être plus ordonnée, téléologique et fondée sur les principes constitutionnels. L'autorité judiciaire a l'obligation de placer le citoyen en liberté s'il n'y a pas un minimum de preuves pour la prison préventive de flagrant délit, ni d'invocation du principe du raisonnable fondé sur la procédure matérielle légale, prévue dans l'article 5, LIV, de la Constitution Fédérale:

LXVI - personne ne sera emprisonné ou gardé en prison lorsque la loi reconnaît la possibilité de liberté provisoire, avec ou sans caution ;

LXVII - il n'y aura pas de prison civile pour dette, sauf contre celui qui viole volontairement et de façon inexcusable l'obligation de pourvoir des aliments et le dépositaire infidèle ;

LXVIII - l'habeas corpus sera accordé toutes les fois que quelqu'un souffre ou est menacé de souffrir une violence ou une coercition dans sa liberté de circulation, pour cause d'illégalité ou d'abus de pouvoir ;

§ 2. Les droits et les garanties prévus par cette Constitution n'en excluent pas d'autres qui découlent du régime et des principes adoptés par celle-ci, ou des traités internationaux desquels la République Fédérative du Brésil est partie.

La Doctrine Brésilienne et les peines alternatives

Comme il a déjà été affirmé, au Brésil, l'écart dans la répartition des revenus et les conséquences durables de l'esclavage sont des marques indélébiles qui ne permettaient pas jusqu'à une date récente l'accès à des alternatives au système pénitentiaire. Cette situation d'écart de revenus est en train d'être progressivement combattue par les politiques gouvernementales qui se concentrent sur la question ; quoique lentement, l'ascension professionnelle des noirs fait en sorte que la différence d'une majorité noire dans les prisons diminue. Quoiqu'il en soit, la problématique des prisons brésiliennes est similaire à celle d'autres pays ciblés dans cette thèse. Le moyen de remédier à la situation précaire des détenus est, de l'avis presque unanime des experts brésiliens, celle des peines alternatives.

Selon Sznick, « le système pénitentiaire n'a pas donné de résultats en ce qui concerne la réinsertion sociale du détenu, et donc, le nombre de cas de récidive est assez élevé. Ces peines alternatives sont un moyen de grande valeur, d'efficacité dans la politique criminelle, de praticité dans l'application et dans la purgation, d'un nombre inférieur de récidives, puisqu'elles n'éloignent pas le condamné de la société, cherchant ainsi la réinsertion sociale du condamné, qui, grâce à une peine alternative, ne souffre aucune discrimination parmi ses pairs. Certaines de ces peines alternatives sont interdites dans notre

ordre juridique (et dans notre Constitution), comme les peines d'exil, de confinement et d'expulsion du territoire (Cf. Valdir Sznick, *Direito Penal na Nova Constituição*, ed. Ícone). La société continue d'exiger une justice, et, devant les faits indiqués, les peines alternatives gagnent une influence et une importance de plus en plus grande.

La réinsertion du délinquant dans la société coïncide avec la libéralisation des méthodes de répression de la criminalité avec plus de respect pour les criminels. En démontrant que la prison est l'un des maux d'aujourd'hui, qui encourage d'ailleurs l'augmentation de la criminalité et de la violence, on attire l'attention sur les peines alternatives, car elles sont d'une grande importance, non seulement parce qu'elle ne causent pas de stigmates, mais aussi parce qu'elles se revêtent d'un caractère plus humain, de respect de la dignité humaine, et facilitent ainsi, en plus de leur faible coût, la resocialisation rapide et efficace du délinquant.»⁹²

Selon Roberto Cezar Bitencourt, « la corrosion du système pénitentiaire exigeait plus d'imagination. On n'admettait plus que le système soit limité aux deux formes classiques et traditionnelles de sanction pénale : l'amende et la peine privative de liberté. Il était nécessaire de chercher d'autres alternatives, telles que des sanctions restrictives de droits, comme l'ont fait les législations occidentales modernes. Ainsi, pour pourvoir aux aspirations de la pénologie et de la politique pénale en vigueur, la réforme de 1984 (loi n° 7.209/84) a adopté des mesures alternatives aux peines d'emprisonnement de courte durée : elle a instauré les peines restrictives de droits et a revitalisé la peine d'amende, en restaurant son système journalier. En fait, malgré la haute qualité technique et dogmatique qu'a représenté la réforme de la partie générale du Code de 1940, la plus grande transformation inscrite dans la Réforme Pénale de 1984 - contrainte par le syndrome de défaillance de la peine de prison - a été en relation à la sanction pénale. Bien sûr, sans exagérer dans la 'non-intervention', elle a présenté des avances considérables dans la recherche de la déprisonnérisation de manière consciente et prudente.»⁹³

Goulart et Silva pensent que l'évolution provoquée par les formes alternatives à la peine d'emprisonnement, comme la compensation financière, sont entrées définitivement dans la justice criminelle. L'usage cohérent, proportionnel et systématique de ces mesures portera certainement des fruits à moyen terme, comme il est possible de l'observer dans le cas des mesures pénales accordées d'après la Loi Brésilienne des Cours Criminelles Spéciales.

Mais qui dira le dernier mot sur l'avenir de ces mesures alternatives et sur l'application de la justice réparatrice sera la société. Dans un premier temps, lorsque la communauté assume sa part de responsabilité envers les prisonniers ; deuxièmement, par le soutien communautaire à l'accomplissement et à l'application de ces mesures, et, enfin, dans la confiance que la communauté a mise sur les peines alternatives comme une réponse pénale nécessaire et suffisante pour la punition d'une certaine classe de crime et de criminels.⁹⁴

Pour Pires da Costa, les peines alternatives, dans le modèle brésilien juridique actuel, signifient un très large progrès dans le processus de dépénalisation. Elles démontrent que le législateur, représentant légitime de la volonté souveraine du peuple, n'a pas peur d'évoluer. La meilleure garantie, le respect de la dignité humaine du condamné, est l'application de la peine alternative, qui préserve les valeurs familiales et sociales, parce que

⁹² SZNICK, Valdir. *Penas Alternativas: Perda de Bens, Prestação de Serviços, Fim de Semana, Interdição de Direitos*, Editora Livraria e Editora Universitária de Direito, São Paulo, 2000, page 52.

⁹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas Penas Alternativas: Análise Político-Criminal das Alterações da Lei n. 9.714/98*, São Paulo: Saraiva, 1999, page XXV.

⁹⁴ GOULART, José Eduardo, et OLIVEIRA E SILVA, Fátima Lúcia de. *Pena e Justiça Reparatória*, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, TACrim - Tribunal de Alçada Criminal, São Paulo, 2002, page 59.

le délinquant reste aux côtés de sa famille, effectuant un service d'utilité publique et ayant plus de possibilités pour réparer le dommage causé à la victime.

Avec la préservation de ce cercle social, nous concluons que la substitution de la peine privative de liberté par la peine alternative est la meilleure façon de préserver la dignité humaine et, respectant l'être humain, viendront ensuite l'équilibre et la paix sociale.⁹⁵

Dans la vision de Rocha Gomes, « *Le système des sanctions alternatives à la prison était le plus approprié à la conformation constitutionnelle, étant donné qu'elles s'approchent du caractère humanitaire dont doit se revêtir la réprimande, ainsi que le respect de la dignité humaine, du point de vue d'une action pénale minimale.*

L'utilisation du système d'alternatives pénales évite les effets dévastateurs causés par l'utilisation de la peine privative de liberté, qui corrompt, dégrade et viole d'autres droits fondamentaux, en particulier dans les cas d'infractions pénales de potentiel offensif mineur et moyen, démontrant ainsi qu'il s'agit d'une intervention pénale plus légitime que la prison.»⁹⁶

D'après Monica Louise Azevedo, il est possible de reconnaître « dans les 'substituts pénaux' la nature juridique d'une véritable 'peine' ; il est essentiel que le juriste engagé dans le droit pénal de nocivité minimale établisse les critères qui garantissent son utilisation comme conséquence juridique du comportement criminel, qui se justifient par le but de limiter et de réduire le niveau de violence employé dans l'exercice du pouvoir punitif, avec le respect de la dignité de l'homme et dans les limites de la Constitution de la République Fédérative du Brésil».⁹⁷

Comme l'indique René Ariel Dotti, « *les peines restrictives de droits, malgré certains précédents historiques parfois inappropriés, comme le travail forcé, ou d'autres fois approximatifs, comme la perte de certains droits dans l'Antiquité et dans le droit médiéval, sont considérées comme des sanctions modernes, car elles s'entrelacent avec une nouvelle attitude pénale, ce qui les caractérise aujourd'hui. Ces sanctions sont nées parce que, en analysant le tout, on croyait que l'incarcération, à l'exception pour des prisonniers dits résiduels, consistait en une injustice constante, y compris par le fait qu'on n'y compte pas les agents de la criminalité non-conventionnelle.*

La reformulation du système de peines était obligatoire. La peine est un châtiment, mais la punition n'est pas seulement la prison. On a pensé alors à des sanctions alternatives et, qui, de plus, pourraient se convertir en peines de substitution à la prison, et non pas simplement le contraire.»⁹⁸

Julita Lemgruber réfléchit que « *avec une moyenne mensuelle de 5,2 salaires-minimum par détenu, le Brésil consacre actuellement 800 millions de reais par an pour maintenir 130.000 hommes et femmes dans des prisons où le surpeuplement est la norme, la coexistence des prisonniers dangereux avec des soi-disant 'voleurs de poules', la promiscuité, l'insalubrité et la propagation des maladies qu'elle entraîne, l'oisiveté et, très souvent, la violence physique et la corruption. Sur ces 130.000 détenus, 25% à 50% sont des individus qui ont commis des crimes sans grande gravité ou violence.*

Le budget destiné aujourd'hui à son maintien pourrait être redirigé vers des programmes qui pourraient réduire efficacement la criminalité en créant des emplois, la

⁹⁵ COSTA, Tailson Pires, *A Dignidade da Pessoa Humana Diante da Sanção Penal*, Fiúza Editores, São Paulo, 2004, page 95.

⁹⁶ GOMES, Geder Luiz Rocha, *A Substituição da Prisão*, Editora JUSPODIUM, Salvador, Bahia, 2008, page 224.

⁹⁷ AZEVEDO, Mônica Louise de, *Penas Alternativas à Prisão : Os substitutos Penais no Sistema Penal Brasileiro*, Editora Juruá, Curitiba, 2005, page 211.

⁹⁸ DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, page 369.

professionnalisation de la main-d'œuvre, la construction de logements abordables et l'amélioration des services de santé.

Par exemple, condamner quelqu'un à une peine de trois ans de prison pour vol de couches jetables dans un supermarché a un coût annuel de 6.720,00 reais, c'est complètement absurde, et c'est pourtant une réalité, parmi beaucoup d'autres avec lesquelles j'ai vécu en tant que directeur du système pénitentiaire de Rio de Janeiro pendant trois ans. Est-ce que le législateur a demandé au contribuable s'il serait prêt à payer 20.160,00 reais pour punir un vol de 15,00 reais et, surtout, faire de ce type de délinquant un criminel de troisième cycle ? Certainement pas.

Pour toutes ces raisons, cette réflexion est nécessaire. Il est temps de réfléchir sur la nécessité de mettre fin à un modèle de reproduction de délinquance. Il est temps de réfléchir sur le rapport avantage/coût de la peine de prison. Il est temps de réfléchir et d'introduire des lois qui incluent déjà des peines alternatives telles que la prestation de services communautaires.

Finalement, il est temps d'examiner attentivement la législation actuelle afin de permettre que tous les délinquants qui n'offrent pas de risque pour la société, qui ne sont pas violents ni dangereux, puissent être punis de façon plus intelligente, efficace et économiquement appropriée .»⁹⁹

D'après Newton Fernandes, « la situation des prisonniers brésiliens est absolument désespérée. Le chaos existe en effet dans tout notre système carcéral, en raison du surpeuplement des établissements pénitentiaires et du prétendu manque de ressources financières, d'après le gouvernement, pour équiper à nouveau les prisons existantes et pour la construction de nouvelles prisons.

Que faire ? Une solution peut être facilement trouvée dans notre législation criminelle. Il s'agit de l'adoption de peines alternatives à la place des peines privatives de liberté. Toutefois, il est bon de préciser que cela ne signifie pas laisser les criminels impunis, mais appliquer des peines proportionnées à la gravité de leurs crimes. Il ne s'agit pas non plus de laisser les criminels en dehors des prisons uniquement parce qu'il n'y a pas de place dans les prisons. Ce que nous voulons, en réalité, c'est que les déterminations légales soient appliquées. Cependant, il est important de souligner que l'augmentation de l'imposition de peines alternatives est dangereuse et exige encore certaines études et beaucoup de bon sens de la part du judiciaire, qui ne va pas très bien actuellement.

Le fait est que, quand un juge applique à une personne condamnée une peine alternative, non seulement il met sa confiance dans la récupération de celui-ci, mais il adhère aussi à l'idée qu'il ne fréquente pas un environnement correspondant au type de crime qu'il a commis, ou d'autres crimes. Il doit donc se munir d'une impartialité absolue pour appliquer ainsi une peine proportionnée au crime commis.

On ne peut en aucune façon donner le même traitement punitif à un meurtrier et à un fraudeur fiscal ou à un voleur d'objets de faible valeur. Les crimes sont très différents, le premier implique une action violente à l'encontre d'un être humain en ce qui concerne sa vie et son intégrité physique. Les autres se concentrent sur le patrimoine et sont le résultat d'un acte de ruse et d'habileté, et ne sont parfois que des crimes d'opportunité ; comme ajoute sagement l'éminent juriste W. Troncoso Peres, 'Parfois, le crime est le hasard occasionnel de la contingence'.»¹⁰⁰

⁹⁹ LEMGRUBER, Julita, *Penas Alternativas, os Desafios da Reflexão*, o Globo, RJ, 17 de outubro de 1996.

¹⁰⁰ FERNANDES, Newton. *A Falência do Sistema Prisional Brasileiro*, RG Editores, São Paulo, SP, 2000, page 123.

L'écllosion Du Système Pénal Alternatif Dans Le Brésil Contemporain

La Déclaration universelle des droits de l'homme, dont le cinquantenaire a été célébré récemment, préconise dans son article V que « *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Cette prévision figure aussi dans les Règles minima pour le traitement des détenus, mis en place lors du Congrès de Genève de 1955. Les Règles minima de l'Organisation des Nations Unies sur les mesures non privatives de liberté ou Règles de Tokyo, qui figurent dans la Résolution 45/110, de l'Assemblée Générale des Nations Unies, définit les alternatives pénales comme des sanctions et des mesures qui n'impliquent pas de perte de liberté. Ce sont des règles visant essentiellement à garantir une réponse sociale à la criminalité perpétrée, sans aggraver les problèmes sociaux vécus en prison à travers le monde.

Cette introduction internationale formelle à la perception de la formule alternative est révélée par Damásio Evangelista de Jesus¹⁰¹, lorsqu'il explique que:

«(...) les Règles de Tokyo recouvrent un domaine où les idées ne cessent d'évoluer. Les mesures non privatives de liberté sont étroitement liées à la vie communautaire. Il y a un grand potentiel pour développer de nouvelles façons de garder les délinquants dans la collectivité. Il y a de bonnes raisons d'exiger que les criminels dédommagent la société en quelque sorte pour leurs crimes. Dans le même temps, les criminels peuvent effectuer un type de réhabilitation qui permettra de réduire la probabilité de revenir à la délinquance.»

Le même auteur ajoute à cet argument la compréhension que ces Règles n'ont pas l'intention d'élaborer un modèle systématique de mesures non privatives de liberté, soulignant¹⁰² qu'elles découlent de la conception et de l'expérience dominante, car « *elles cherchent à établir ce qui est généralement accepté comme de bons principes et de bonnes pratiques dans l'imposition et l'exécution des mesures non privatives de liberté.*»

Avec toute une pensée internationale qui converge vers l'utilisation du droit pénal seulement *ultima ratio*, il est naturel que le législateur national intègre une telle orientation, promulguant finalement au Brésil la Loi n° 9.099/95, populairement connue comme la Loi des Tribunaux Spéciaux, qui, comme l'indique Gomes¹⁰³, a introduit dans le système juridique Brésilien, une proposition extrêmement avancée de dépenalisation, mise en œuvre dans les institutions d'accord civil qui éteignent la possibilité de punir (art. 74), la transaction pénale (art.76), la suspension conditionnelle de la procédure (art. 89) et l'exigence de représentation des lésions corporelles involontaires et les lésions corporelles intentionnelles (art. 88).

À cet égard, Franciele Cardoso rappelle que:

«En prenant pour but la réalisation des droits de l'homme, liée au développement considérable des sciences criminelles en ce qui concerne le régime de sanctions, ainsi qu'en observant les différentes orientations au sein de l'ONU et de l'OEA à travers leurs résolutions et traités, on a commencé, au Brésil, le mouvement d'adaptation de notre

¹⁰¹ JESUS, Damásio E. de. *Penas Alternativas*. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 214.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ GOMES, Luiz Flávio. *Penas e Medidas Alternativas à Prisão*, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

législation à ces préceptes, qui a culminé dans l'édition des lois modernes 9.099/95 et 9.714/98.»¹⁰⁴

Un tel diplôme légal a obtenu de la communauté brésilienne des commentaires assez positifs, comme l'article *Alternativas à Pena de Prisão*, dans lequel Mauro Nicolau Junior¹⁰⁵ met en évidence

«(...) Que le Droit Pénal au Brésil peut être divisé entre l'avant et l'après promulgation de la Loi des Cours Spéciales Criminelles (Loi 9.099/95), qui a oxygéné et rationalisé la réponse sociale aux poursuites pénales, pour avoir permis la modification du paysage du système carcéral et du système pénal. Non pas pour effacer les crimes, mais pour que ceux-ci en soient réduits à des niveaux raisonnables et acceptables.»

La loi des Cours Spéciales Criminelles¹⁰⁶ *«non seulement brise le système traditionnel de nulla poena sine iudicio, mais il permet aussi la mise en œuvre de la peine sans discuter préalablement la question de la culpabilité»*. L'impact de la Loi n° 9.099/95, selon la vision de Marco Antonio Marques da Silva, est la plus grande révolution du droit pénal dans les 50 dernières années, parce que le Code Pénal Brésilien, à l'exception de la partie générale, qui a été réformée en 1984 par la loi n° 7.209 date toujours, en sa partie spéciale. de 1940, clairement inspirée de Mussolini, durant l'État fasciste italien. Ainsi, ont donc été créés au Brésil les cours spéciales civiles et criminelles, comme organes liés à la justice ordinaire, liés au Pouvoir Judiciaire, dans le but de promouvoir, dans les limites de leurs compétences, la conciliation, le jugement et l'exécution respective de ses décisions, tout en respectant les principes de l'oralité, de la simplicité, du caractère informel, de l'économie de la procédure et la rapidité¹⁰⁷.

Orandyr Teixeira Luz retrace brièvement un profil de la loi 9.099/95 avec ses innovations qui ont contribué à la réduction des formalités administratives, fait important dans un pays qui a déjà eu un ministère lié à la présidence dédié à la simplification des formalités:

«Finalement, le 26.11.1995, est entrée en vigueur après soixante jours de vacatio legis, la loi n° 9.099, qui, dans son apparente simplicité, représente une véritable révolution dans le système juridique brésilien.

La justice pénale consensuelle établie par la loi n'a aucun parallèle dans le droit comparé, bien qu'ayant été inspirée d'autres ordres juridiques.

Ainsi, l'application immédiate de la peine non privative de liberté, avant même que la poursuite soit engagée, non seulement brise le système traditionnel de nulla poena sine iudicio, mais elle permet aussi la mise en œuvre de la peine sans discuter préalablement la question de la culpabilité. L'acceptation de l'offre par le Parquet ne signifie pas la reconnaissance de la culpabilité criminelle, et n'implique pas non plus une reconnaissance de la responsabilité civile.

La suspension conditionnelle de la procédure ne ressemble que de loin au système de probation parce que, une fois que la punibilité a été éteinte après la période des preuves, il

¹⁰⁴ CARDOSO, Franciele Silva, *Penas e Medidas Alternativas: Análise da Efetividade de sua Aplicação*, Editora Método, São Paulo, 2004, page 82.

¹⁰⁵ JÚNIOR, Mauro Nicolau., *Alternativas à Pena de Prisão*, O Neófito. [www. neofito. com. br/artigos/penal86.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/penal86.htm).

¹⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luis Flavio. *Juizados Especias Criminais*. São Paulo : RT, 1995. p. 14.

¹⁰⁷ PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996. p. 9.

ne restera aucune trace dans le casier de l'accusé sur ce qui s'est passé, comme si le fait n'avait pas eu lieu.

La participation des conciliateurs sans formation juridique dans la transaction pénale - et, si les lois des États le stipulent, l'intervention d'un juge sans aucune formation juridique aussi - est une autre innovation rendue possible par l'expérience brésilienne avec succès permettant la participation populaire dans les cas civils de petite ampleur.

Le souci de la victime est une question qui se retrouve dans toute la loi, qui s'occupe de la transaction civile et de la réparation des dommages dans la suspension conditionnelle de la procédure. Dans le domaine pénal, la transaction civile homologuée par le juge, dans la plupart des cas prévus, cause l'extinction de la punibilité, ce qui représente une autre innovation de notre système.

L'exigence de représentation pour les poursuites pénales concernant les crimes de lésions corporelles légères involontaires est une autre mesure de dépenalisation, applicable à tous les cas en cours, car la représentation est une condition de l'action pénale, dont la présence doit être mesurée au moment de la décision.

Le rite accéléré de procédure introduit par la loi rend hommage à la vraie tradition orale, avec tous ses corollaires. Et le jugement des appels par un groupe de juges de grande instance, qui fonctionne très bien dans les petites affaires civiles, est un autre élément dans la réduction et la simplification des formalités administratives. »¹⁰⁸

Sur l'importance de la nouvelle loi, Cardoso affirme:

«En adoptant de telles mesures de dépenalisation, la loi des cours spéciales criminelles ne perdent pas de vue le souci envers la victime, externalisé principalement dans les institutions de la transaction civile (art. 74) et dans la réparation des dommages (l'une des exigences pour la suspension conditionnelle de la procédure, prévue à l'art. 89).

L'approbation de ce diplôme législatif a représenté une avancée majeure, dans la mesure où 'le Pouvoir Politique (législatif et Exécutif), changeant complètement sa politique criminelle classique, fondée sur la croyance en la dissuasion de la peine sévère (dissuasion), est prêt, courageusement, à tester une nouvelle voie de réaction aux délits de petite et moyenne gravité, mettant en pratique l'un des programmes les plus avancés de 'dépenalisation' au monde (qui, d'ailleurs, ne se confond pas avec 'décriminalisation').»

Donc, la Loi n° 9.099/95 a aéré la justice pénale et, par conséquent, a pu fournir aux organes de poursuite pénale la possibilité de faire plus d'efforts et d'accorder plus de temps sur les enquêtes et les poursuites des crimes graves.»¹⁰⁹

Orandyr Teixeira souligne une fois de plus : « La Loi n° 9.099/95 n'a dépenalisé aucune infraction pénale, mais elle a discipliné quatre mesures de dépenalisation, c'est-à-dire, qui cherchent à éviter la prison.

Les voici:

a) Le règlement des dommages civils - art. 74, où figure l'extinction de la punibilité dans les infractions moindres d'initiative privée ou publique sous condition. La cour pour les affaires criminelles de l'État de São Paulo (TACrimSP), affirme actuellement que 'le règlement à l'amiable des dommages, la transaction ou même la suspension de la procédure, toutes des mesures prises par la loi n° 9.099/95, conduisent à l'extinction de la

¹⁰⁸ LUZ, Orandyr Teixeira, *Aplicação de Penas Alternativas*, 2^a. Ed, AB Editora, Goiânia-Go, 2003, page 31-32.

¹⁰⁹ CARDOSO, Franciele Silva, *Penas e Medidas Alternativas: Análise da Efetividade de sua Aplicação*, Editora Método, São Paulo, 2004, pages 84-85.

punibilité, et rétroagissent en faveur de la partie défenderesse'. Cette conclusion a figuré dans les jugements des appels n° 967.727 et 970.201.6

b) la transaction pénale dont traite de l'art. 76 : n'ayant pas d'accord civil ou s'agissant d'une procédure publique inconditionnelle, la loi prévoit l'application immédiate de la peine restrictive des droits ou des amendes (jamais la peine privative de liberté). Une fois que la transaction a été faite, la revendication punitive étatique d'origine est rayée.

Quant à la faculté ou à l'obligation du Parquet de formuler la proposition, il y a plusieurs décisions qui affirment que la transaction pénale est un droit subjectif de l'accusé, et donc le Parquet doit en faire la proposition ; s'il ne le fait pas, le juge a le droit de la proposer directement (RSE n° 1.012.625, Juge rapporteur Almeida Braga, TACrimSP).

c) Art. 88 parle de la représentation des victimes dans les délits de lésions légères et involontaires, rappelant que la renonciation ou la décadence conduisent à l'extinction de la punibilité. En l'absence de représentation, évidemment, le Parquet n'obtient pas l'attribution pour la poursuite pénale (Appel n° 948.507, Juge Rapporteur Junqueira Sangirardi, TACrimSP).

d) La suspension de la procédure a lieu dans les crimes pour lesquels la peine minimale ne est pas supérieure à un an, conformément à l'art. 89. Après la période de preuve sans révocation, la possibilité de la sanction pénale disparaît. Ce qui est commun, tout au moins en ce qui concerne ces trois institutions de dépenalisation, c'est le consensus (l'accord entre les parties). En ce qui concerne la 'décarcéralisation' (qui est d'éviter la prison provisoire), il est important de lire l'article. 69, paragraphe unique, qui prévoit :

'À l'auteur du fait qui, après la délivrance du terme, est immédiatement renvoyé à la Cour ou s'engage à y comparaître, ne sera pas imposée la prison en flagrant, ni ne sera tenu sous caution.'

Avec les mesures de dépenalisation et de décarcéralisation précitées, le Droit Pénal Brésilien commence à adopter les tendances mondiales actuelles, qui indiquent le recours à l'emprisonnement en tant que dernier recours, alors que doit augmenter la liste des peines ou des mesures alternatives.»¹¹⁰

Avec la promulgation de la loi 9.714, du 25 Novembre 1998, les arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 et 77 du Code Pénal ont souffert une modification substantielle, avec l'augmentation de l'incidence des peines restrictives de droit. Les peines restrictives, figurant dans l'article 43, qui se limitaient à la prestation de services à la communauté, l'interdiction temporaire de droits et les limitations pendant les week-ends, ont reçu en renfort la suspension temporaire des droits et la limitation du week-end, ont reçu un renfort, comprenant aussi les prestations pécuniaires et la perte de biens et de valeurs. Des cinq espèces applicables actuellement, la prestation pécuniaire et la perte de biens et de valeurs sont des sanctions éminemment patrimoniales.

La prestation de services à la communauté et les limitations les week-ends sont essentiellement restrictives de liberté, l'interdiction temporaire de droits étant la seule peine effectivement considérée comme de restriction des droits.

Cependant, le législateur brésilien a choisi, comme l'indique Del Campo, de maintenir la dénomination incorrecte découlant de la réforme du Code Pénal de 1994, qui a classé toutes les formes citées comme des peines restrictives des droits. Quoi qu'il en soit, la loi des peines alternatives fait honneur au nouveau modèle de justice pénale, incorporé en 1995, par la Loi n° 9.099/95, étant donné que, dans ces cours spéciales, l'application des peines alternatives peut avoir lieu à deux moments : lors de la décision de condamnation de la

¹¹⁰ LUZ, Orandyr Teixeira, *Aplicação de Penas Alternativas*, 2^a. Ed, AB Editora, Goiânia-Go, 2003, page 33-34.

procédure ultra-rapide de la cour spéciale criminelle, ou lors de la transaction pénale prévue par l'art. 76 de la loi 9.099/95.

Brève analyse juridique du diplôme légal de 9.714/98

Comme il a déjà été souligné auparavant dans cette étude, la prévalence d'une pensée internationale entièrement centrée sur la question du surpeuplement carcéral et l'efficacité réelle des peines, a eu une importance considérable dans l'adoption de la loi 9.714/98. Dans la période antérieure à la loi précitée, le système juridique brésilien ne prévoyait que quatre peines alternatives : l'amende, la prestation de services à la communauté ; les limitations pendant les week-ends, les interdictions temporaires des droits (interdiction de l'exercice du poste de travail, fonction, profession etc., et la suspension de licence ou d'autorisation pour conduire un véhicule). Avec les modifications introduites par la loi susmentionnée, le nombre de peines alternatives a atteint dix (10):

- a) Prestation pécuniaire ;
- b) perte de biens et valeurs ;
- c) la prestation de services à la communauté ou à des entités publiques ;
- d) Interdiction d'occuper un poste, fonction ou activité publique, ainsi que d'un mandat électif ;
- e) Interdiction d'exercer une profession, activité ou travail qui s'appuient sur des certifications formelles pour une licence ou d'autorisation du Pouvoir Public ;
- f) Suspension de permis ou une autorisation de conduire des véhicules ;
- g) Interdiction de fréquenter certains endroits ;
- h) Limitation pendant les week-ends ou « prison discontinue » ;
- i) Amende ;
- j) Prestation innommée.

Toutes les peines ci-dessus sont autonomes, comme indiqué dans l'art. 44 du Code Pénal, et remplacent la peine privative de liberté. Ainsi, si la peine infligée n'est pas supérieure à quatre ans, à l'exception des crimes commis avec violence ou menace grave contre la personne, et si l'infraction est involontaire, les sanctions alternatives sont applicables. Pour l'application des peines restrictives de droits, il faut, encore, que l'agent ne soit pas un récidiviste pour un crime intentionnel, qu'il présente des preuves comme quoi la culpabilité, ses antécédents, le comportement social et de la personnalité, ainsi que les raisons et les circonstances, sont compatibles avec la substitution de la peine.

Lorsqu'une condamnation est égale ou inférieure à 1 (un) an, le remplacement peut être effectué par une amende ou par une peine restrictive des droits.

La Loi 9.714/98 a répondu ainsi à la disposition constitutionnelle de l'article 5, point XLVII, en introduisant au Brésil un modèle audacieux de la justice pénale. Ainsi, il est possible de voir, dans la définition de Luiz Flavio Gomes¹¹¹, la subdivision du système en classique et alternatif. Alors que le premier donne priorité au confinement, en insistant sur l'objectif de ségrégation de la prison, le second, selon la gravité de l'infraction, punira le contrevenant à des peines alternatives, sans l'éloigner de sa famille et de son travail, évitant ainsi la contamination des prisons.

¹¹¹ GOMES, Luiz Flávio Gomes. *Penas e Medidas Alternativas à Prisão*. São Paulo Revista dos Tribunais, 1999.

D'après la conception Pires da Costa, « on a reconnu, par la loi n° 9.714/98, la possibilité que le délinquant de moindre potentiel offensif se récupérer auprès de sa famille et de sa vie sociale, dont les ressources et l'affection ne seront pas retrouvés dans le système carcéral. Avec responsabilité, et misant sur l'importance de l'institut de la peine alternative, le législateur a aussi prévu le droit de la convertir en une peine privative de liberté lorsque le destinataire ne répond pas aux exigences fixées au moment de la décision pour la peine alternative, et tout en respectant l'humanité du bénéficiaire, il a prévu la conversion seulement du temps qui reste à être accompli.

Bien que de petite taille, la loi n° 9.714/98 représente une préoccupation majeure de la société brésilienne dans la recherche de nouvelles solutions pour les conflits générés par l'infraction pénale, ce qui augmente la possibilité de l'octroi de ces nouvelles orientations dans le système punitif au Brésil. »¹¹²

Ainsi, le diplôme juridique n° 9.714/98 a permis, pour les crimes intentionnels, l'application des peines restrictives des droits pour remplacer les peines privatives de liberté allant jusqu'à 4 (quatre) ans, à condition qu'ils n'aient pas été commis avec violence ou menace grave contre la personne, gardant la possibilité de l'utiliser pour tous les crimes involontaires, indépendamment de la peine appliquée ou qu'il y ait eu ou non violence contre la personne.

Article 44. ...

I - peine privative de liberté n'excédant pas quatre ans et si le crime n'est pas commis avec violence ou menace grave contre la personne ou quelle que soit la peine appliquée, si le crime est involontaire ;

Cet aspect légitime la tendance du législateur contemporain qui, quelques mois auparavant avait promulgué la loi n° 9.605/98, la Loi Brésilienne des Crimes contre l'Environnement, choisissant une solution similaire au point I de l'art. 7 :

Loi n° 9.605/98

Article 7 - Les peines restrictives de droits sont autonomes et remplacent les peines privatives de liberté lorsque :

I – Il s'agit d'un crime involontaire ou si a été appliquée une peine privative de liberté inférieure à 4 (quatre) ans;

La limite de 4 (quatre) ans pour la peine attribuée dans le cas concret au délit est assez élevée si on considère les peines minimales, qui sont très fréquemment appliquées. Ainsi, les infractions énumérées ci-dessous peuvent être incluses:

Dans le Code pénal brésilien :

Le vol (art. 155) ;

Stellionat sous toutes ses formes (art. 171, § 1) ;

Appropriation indue (article 168) ;

Recel (art. 180, § 3 et § 5) ;

Proxénétisme (art. 230) ;

Acte obscène (art. 233) ;

Induire quelqu'un à commettre une erreur essentielle et occultation d'empêchement (art. 236) ;

¹¹² COSTA, Tailson Pires, *A Dignidade da Pessoa Humana Diante da Sanção Penal*, Fiúza Editores, São Paulo, 2004, Page 80-81.

Enregistrement d'une naissances inexistante (art. 241) ;
Accouchement fictif (art. 242, paragraphe unique) ;
Receler un état de filiation (art. 243) ;
Abandon matériel (art. 244) ;
Remise de son enfant à une personne indigne de confiance (art. 245) ;
Incendie involontaire (article 250 § 2) ;
Explosion (art. 251 § 3) ;
Usage de gaz toxique ou asphyxiant (article 252 sous toutes ses formes)
Contrefaçon d'une substance alimentaire (art. 272 § 2) ;
L'association en bande ou gang (art. 288) ;
Contrefaçon de monnaie (art. 289 § 2) ;
Falsification (294) ;
Péculat (art. 312 § 2) ;
Corruption passive (art. 318) ;
Désobéissance (art. 330) ;
Désobéissance à un fonctionnaire public (art. 331) ;
Trafic illicite ou le détournement (article 334) ;
Réadmission d'un étranger expulsé (art. 338) ;
Fausse communication de crime ou contravention (art. 340) ;
Parjure ou fausse expertise (article 342) ;
Désobéissance à une décision judiciaire sur la perte ou la suspension d'un droit (art. 352).

Del Campo indique qu'une liste d'exemples comme celle que nous venons de voir finit par inclure les délits de grave nature qui n'auraient jamais dû recevoir le bénéfice. Il y ajoute encore le point de vue de l'ancien Procureur-Général de Justice de l'État de São Paulo, qui a montré son inquiétude concernant ce qu'il appelle une « élasticité exagérée » de la loi 9.714/98:

«En ce qui concerne la question, le Procureur-Général Justice de l'État de São Paulo, Luiz Antonio Guimarães Marrey, dans une lettre publiée dans le Journal Officiel de l'État et adressée au Président de la République juste avant la promulgation de la Loi n° 9.714/98, a exprimé sa préoccupation envers la portée du projet, en demandant le veto présidentiel:

'Bien que l'effort de créer des alternatives aux peines privatives de liberté soit louable, puisque celles-ci ne sont pas appropriées pour la répression des crimes de moindre potentiel offensif, je pense que le projet de loi n° 2684-B4 a accordé une élasticité exagérée en ce sens, pouvant mener à des situations d'iniquité, en affaiblissant de manière trop forte le caractère de prévention et de répression inhérents aux normes pénales .'

Et son Excellence continue :

'Comme il est possible d'observer, le champ d'application du projet de loi 2684-B, de 1996, comprend depuis des crimes contre le patrimoine jusqu'aux crimes contre la foi publique, la santé publique, le système fiscal, l'administration publique et les préjugés raciaux, entre autres, ce qui peut stimuler, de manière transversale, l'impunité dont jouissent historiquement les auteurs de ces crimes, précisément à un moment où la société brésilienne a besoin d'un combat plus efficace pour lutter contre les agents de ces infractions pénales graves.»¹¹³

¹¹³ A. DEL-CAMPO, Eduardo Roberto, *Penas Restritivas de Direito: Considerações sobre a Lei n. 9.714, de 25-11-98*, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1999, page 9.

Les peines alternatives au Brésil peuvent être divisées en consensuelles et non consensuelles. Les premières ont comme exemple classique la transaction pénale, qui exige l'harmonisation avec l'auteur désigné du fait criminel et a son origine dans la justice consensuelle ou négociée, mise en place en Belgique, en 1935. Les peines alternatives non consensuelles, de leur côté, enseigne Gomes¹¹⁴, peuvent être divisées en peines directes ou de remplacement. Les peines alternatives non consensuelles directes sont celles qui sont appliquées directement par le juge, comme l'amende. Dans les peines alternatives non consensuelles indirectes, le juge établit d'abord la peine de privation de liberté, et effectue ensuite son remplacement par une peine alternative.

Règles relatives à l'application et à l'exécution des peines alternatives dans la Loi n° 9.605/98

La loi n 9.605/98 (Loi des crimes contre l'environnement, ou bien loi de la nature), a ses propres peines restrictives de droits, suivant, dans son contexte, les lignes tracées par le Code Pénal. Il y a, cependant, certains aspects très particuliers dans cette loi, concernant l'instauration des peines remplaçantes. En ce qui concerne le point I de l'art. 7, les peines restrictives de droits remplacent les peines privatives de liberté dans les cas où celles-ci sont inférieures à quatre ans. Cette période ne dépassant pas quatre ans contraste avec le libellé du paragraphe I de l'art. 44 du Code pénal brésilien, qui prévoit la substitution de peines pour les délits dont la peine ne dépasse pas quatre ans:

Article 44 – Les peines restrictives de droits sont autonomes et remplacent les peines privatives de liberté, lorsque :

I. une peine privative de liberté ne dépassant pas 4 (quatre) ans a été infligée alors que le crime n'a pas été commis avec violence ou menace grave contre la personne, ou bien, quelle que soit la peine appliquée si le crime est involontaire.

II. le défendeur n'est pas un récidiviste d'un crime intentionnel ;

III. la culpabilité, les antécédents, le comportement social et la personnalité du délinquant, ainsi que les raisons et les circonstances, indiquent que cette substitution est suffisante ;

§ 1 (veto).

§ 2 Dans les cas de condamnation égale ou inférieure à 1 (un) an, la substitution peut être effectuée par une amende ou par une peine restrictive de droits ; si la condamnation est supérieure à 1 (un) an, la peine restrictive de liberté peut être remplacée par une peine restrictive de droits et une amende ou par deux peines restrictives de droits.

§ 3 Si le délinquant est un récidiviste, le juge pourra appliquer la substitution, pourvu que, en raison de condamnations antérieures, la mesure soit socialement souhaitable et la récidive n'ait pas eu lieu en raison du même crime.

§ 4 La peine restrictive de droits se convertit en peine privative de liberté lorsqu'intervient la rupture injustifiée de la restriction imposée. Dans le calcul de la peine privative de liberté à être exécutée, le temps passé sera déduit de la peine de restriction des droits, tout en respectant le solde minimum de 30 (trente) jours de détention ou d'emprisonnement.

¹¹⁴ GOMES, Luiz Flávio Gomes. *Penas e Medidas Alternativas à Prisão*. São Paulo Revista dos Tribunais, 1999.

§ 5 Lorsque la condamnation résulte en une peine privative de liberté pour cause d'un autre crime, le juge des exécutions pénales décidera au sujet de sa conversion, pouvant ne pas l'appliquer s'il est possible que le condamné purge sa peine avant celle-ci.

Dans le cas où la peine privative de liberté est supérieure à un an, d'après l'article 44, § 2, du Code Pénal, le remplacement est effectué par l'imposition d'une peine restrictive de droits assortie d'une amende, ou par deux peines restrictives de droits, ce qui n'a pas lieu d'après la Loi des crimes contre l'environnement. Compte tenu de ces contrastes, certains auteurs, tels que Roberto Cezar Bitencourt, affirment que « *l'application subsidiaire du Code Pénal est inadmissible, parce que cette loi a une prévision différente* », y compris quant à l'application de peines restrictives de droit prévues dans ce Code et qui ne figurent pas dans la Loi n° 9.605/98, comme la « *perte de biens et de valeurs* » et la « *prestation d'une autre nature* ». ¹¹⁵

La caractéristique la plus frappante de la loi n° 9.605/98 est effectivement de mettre l'accent sur la composition, manifestée par l'application à grande échelle de la transaction pénale et de la suspension conditionnelle de la procédure. La stimulation de la pratique d'obtention de consensus concernant les infractions de faible potentiel offensif provient de la Constitution de la République Fédérative du Brésil, qui stipule, dans son article 98, point I:

Article 98 - *L'Union, le District Fédéral, les Territoires et les États créeront :*
I. des cours spéciales, avec des juges officiels ou non, compétents pour la conciliation, le jugement et l'exécution des causes civiles de moindre complexité et des infractions pénales de moindre potentiel offensif, par une procédure orale et de synthèse, permettant, dans les cas prévus par la loi, la transaction et le jugement des appels par des formations de juges de grande instance ;

La transaction pénale, élevée à la magnitude de la Constitution, a été étudiée dans le détail en comparaison avec la sanction mentionnée par la Loi n° 9.099/95, qui a un contenu révolutionnaire. Commentant la loi 9.605/98, Sydney Bittencourt explique que:

« (...) La loi 9.099/95, qui a réglementé le point I de l'article 98 de la Constitution de 1988, a permis que le Parquet n'engage pas de procédure pénale publique, conditionnée ou non, si le délinquant se soumet volontairement à la peine privative de liberté ou à une amende. Ainsi, elle a créé l'hypothèse de transaction dans les cas d'intérêts indisponibles, établissant, dans le cas de crimes de moindre potentiel offensif, le principe du discrétionnaire en substitution à celui de caractère obligatoire de la procédure pénale publique. Si le juge accepte une transaction signée entre le Parquet et le délinquant, la peine ou l'amende appliquée ne représentera pas une récidive et n'aura pas d'effets civils, laissant aux parties intéressées la possibilité d'engager une procédure devant un tribunal civil. » ¹¹⁶

La transaction, selon Scarance Fernandes, est un bon point de départ pour la justice consensuelle, les préceptes pouvant être appliqués aux crimes contre l'environnement, comme le prévoit l'article 27 de la loi 9.605/98:

Article 27 - Dans les crimes contre l'environnement de faible potentiel offensif, la proposition d'application immédiate de la peine restrictive de droits ou d'une amende, prévue

¹¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas Penas Alternativas* São Paulo : Saraiva, 1999. p. 196.

¹¹⁶ BITTENCOURT, Sidney. *Comentários a Nova Lei de Crimes Contra o Meio Ambiente*, 1999. p. 58.

à l'art.76 de la loi n. 9099, du 26 Septembre 1995, ne peut être faite qu'à la condition qu'il y ait eu une conciliation préalable concernant le dommage contre l'environnement, prévue par l'art.74 de cette même loi, sauf dans les cas d'impossibilité prouvée.

Le terme « *faible potentiel offensif* », appliqué aux crimes contre l'environnement, semble être un peu paradoxal, étant donné que de tels crimes causent des dommages sérieux à l'humanité, qui est la vie elle-même. Comme l'a observé Ivette Senise Ferreira dans la période précédant l'avènement de la loi des crimes contre l'environnement, compte tenu de la gravité des conséquences que peut produire le comportement caractérisé comme nécessaire à la protection pénale efficace des biens juridiques dans ce domaine, rares sont ceux qui peuvent s'adapter à la classification des infractions de faible potentiel offensif.

Malgré l'encadrement des crimes contre l'environnement comme des infractions de faible potentiel offensif dans la loi 9.605/98, le libellé de l'article ci-dessus démontre clairement que l'intention du législateur était de privilégier la restauration de l'environnement agressé, expliquant que la transaction envisagée ne sera possible qu'avec « *l'accord préalable concernant le dommage contre l'environnement* », sauf dans les cas d'impossibilité justifiée.

Cet accord environnemental présuppose, comme l'a déclaré Bittencourt¹¹⁷, le consensus entre le Parquet et l'accusé, « *et non pas entre la victime et l'accusé, comme dans les cas de crimes qui touchent les patrimoines individuels* », ce qui, cependant, fait en sorte que les juristes se posent la question sur la disponibilité des droits meta-individuels. Comme le démontre Cezar Roberto Bitencourt¹¹⁸:

«(...) La réparation du dommage, suivant la justice consensuelle, possède des fonctions et des effets distincts, à savoir : d'après la loi 9.099/95, l'accord civil du dommage ex delicto éteint la punibilité, par la renonciation au droit d'engager une procédure, dans les crimes de procédure publique sous condition de la représentation ou qui dépendent exclusivement d'un particulier. Mais s'il s'agit d'un crime de procédure publique inconditionnelle, l'accord civil ne provoque pas d'effet d'extinction. Dans la même loi n° 9.099/95, la réparation des dommages est la première condition légale et obligatoire pour qu'il soit possible d'accorder la suspension conditionnelle de la procédure, d'une part ; et, d'autre part, la non-réparation des dommages est la principale cause de révocation obligatoire pour la suspension de la procédure. Dans la loi environnementale en vigueur, cependant, la réparation des dommages n'a aucune de ces fonctions : au contraire, c'est une condition pour la recevabilité de la transaction. En d'autres termes, d'abord il faut officialiser l'accord au sujet des dommages contre l'environnement, et ensuite on exerce le droit de signer des compromis, bien entendu, lorsque les autres circonstances le permettent. De plus, en cas de suspension de la procédure, l'extinction de la punibilité dépend de la réparation complète et efficace des dommages, d'après les points de l'art. 28 de la nouvelle loi.»

Cet accord au sujet des dommages contre l'environnement envisagé par le législateur a, en bref, le but que les parties définissent la méthode à être employée dans la restauration des dommages causés à l'environnement, sauf dans les cas d' « impossibilité prouvée », une fois que l'instrument légal n'a pas la capacité de réparer, par exemple, des zones très dégradées, où même la technologie de l'homme de cette fin de millénaire semble insuffisante.

En ce qui concerne la suspension de la procédure ou le sursis de la procédure, indiqué par les frères Passos de Freitas comme une innovation de grande envergure,

¹¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas Penas Alternativas* São Paulo : Saraiva, 1999. p. 125.

¹¹⁸ Idem, p. 197.

l'attention devrait être accordée à toutes les subtilités de l'art. 89 de la loi 9.099/95, qui dispose:

Article 89 - Pour les crimes dans lesquels la peine minimale prévue est égale ou inférieure à un an, couverts ou non par la présente loi, le Parquet, lors de la formulation d'une plainte, pourra proposer la suspension de la procédure, dans un délai de deux à quatre ans, pourvu que l'accusé ne soit pas en train de se défendre dans une procédure ou n'ait pas été reconnu coupable d'un autre crime, étant présentes les autres exigences qui autoriseraient la suspension conditionnelle de la peine (art. 77 du Code Pénal).

§ 1 Une fois que la proposition a été acceptée par l'accusé ou par son avocat, en présence du juge, ce dernier, une fois qu'il a reçu la plainte, pourra suspendre la procédure, soumettant l'accusé à une période de preuves, dans les conditions suivantes :

I. réparation des dommages, sauf s'il y a impossibilité de le faire ;

II. interdiction de fréquenter certains endroits ;

III. interdiction de s'absenter de la circonscription judiciaire où il habite, sans l'autorisation du juge ;

IV. comparution personnelle et obligatoire devant la cour, mensuellement, pour informer et justifier ses activités.

§ 2 Le juge pourra préciser d'autres conditions auxquelles la suspension sera soumise, à condition qu'elles soient appropriées au fait et à la situation personnelle de l'accusé.

§ 3 La suspension sera révoquée si, au cours de la période, le bénéficiaire est ensuite poursuivi pour un autre crime, ou s'il n'accomplit pas, sans raison justifiable, la réparation des dommages.

§ 4 La suspension sera révoquée si, au cours de la période, le bénéficiaire est ensuite poursuivi pour une autre contravention, ou s'il n'accomplit pas toute autre condition imposée.

§ 5 Une fois que la période s'est écoulée sans révocation, le juge déclarera que la punibilité est éteinte.

§ 6 Pendant la période de suspension de la procédure, on ne comptera pas de temps de prescription.

§ 7 Si l'accusé n'accepte pas la proposition contenue dans cet article, la procédure se poursuivra comme prévu.

La suspension conditionnelle de la procédure, comme prévu par la loi des crimes contre l'environnement, contient des éléments uniques et, est, sans conteste, une étape importante vers la protection de l'environnement, ainsi qu'une mesure rationnelle pour éviter la contamination de la prison, en « accordant la confiance au criminel primaire, l'encourageant à ne pas transgresser à nouveau ». ¹¹⁹

Article 28 - Les dispositions de l'art. 89 de la loi n° 9.099, du 26 Septembre 1995, s'appliquent aux crimes de faible potentiel offensif définis dans la présente loi, avec les modifications suivantes :

I. la déclaration d'extinction de la punibilité, mentionnée au § 5 de l'article mentionné dans le 'caput' dépendra d'un rapport d'expert qui constate la

¹¹⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo : Atlas, 1997. p. 142.

réparation complète du dommage causé contre l'environnement, à l'exception de l'impossibilité prévue au point I du § 1 de cet article ;

II. si le rapport de constatation démontre que la réparation n'a pas été complète, la période de suspension de la procédure sera prolongée, jusqu'à la période maximale prévue dans l'article mentionné dans le 'caput', plus un an, avec suspension du délai de prescription ;

III. au cours de la période de prolongation, les conditions prévues par les points II, III et IV du § 1 de l'article mentionné au 'caput' ne s'appliqueront pas ;

IV. une fois que le délai de prolongation est terminé, un nouveau rapport de constatation sur la réparation des dommages environnementaux sera rédigé, pouvant, selon son résultat, prolonger à nouveau la période de suspension, jusqu'au délai maximal prévu par le point II de cet article tout en observant les dispositions de la partie III ;

V. Une fois terminée la période maximale de prolongation, la déclaration d'extinction de l'attribution la punibilité dépendra d'un rapport de constatation qui prouve que l'accusé a pris les mesures nécessaires pour la réparation des dommages.

On vérifie rapidement que la suspension de la procédure, d'après la rédaction du « caput » de l'article 89 de la loi 9099/95 ne peut être appliquée que dans les délits où la peine minimale prévue est égale ou inférieure à un an, pouvant aussi être appliquée pour les infractions de faible potentiel offensif définis dans la loi des crimes contre l'environnement. En dépit de la compréhension de certains partisans distingués, la clarté apparente des éléments ci-dessus ne permet pas une interprétation harmonieuse de la doctrine. Sans s'étendre sur les doutes quant à la capacité du législateur national de rédiger avec perfection, il est possible de constater une contradiction dans l'article 28, concernant la mise en œuvre de la suspension conçue sur le modèle de la loi 9.099/95, aux crimes de faible potentiel offensif prévus par la Loi des crimes contre l'environnement. En analysant ces articles, Bitencourt¹²⁰ conclut que l'article 28 :

« (...) présente au moins deux paradoxes : d'abord, la loi environnementale ne définit, dans aucune de ses dispositions, les crimes ou les infractions de faible potentiel offensif ; d'autre part, l'institution de la suspension conditionnelle de la procédure, conformément à l'art. 89 de la loi 9099/95, ne se limite pas aux infractions de faible potentiel offensif. »

Effectivement, une évaluation moins attentive mènerait à la compréhension que la loi 9.099/95 a restreint l'application de la suspension de la procédure aux infractions de faible potentiel offensif, ou même, d'un autre point de vue, adopté par Ada Pellegrini Grinover, que l'art. 28 aurait étendu le concept de ces infractions, qui comprendraient aussi les crimes dont les peines minimales sont égales ou inférieures à un an. En fait, explique Bittencourt¹²¹ :

« (...) L'expression 'définis dans la présente loi' ne se réfère pas à la nouvelle définition des infractions de faible potentiel offensif, mais aux crimes caractérisés par cette nouvelle loi, parmi lesquels figurent les infractions de faible potentiel offensif. En outre, les modifications ajoutées par ce dispositif sont classées en cinq points. L'examen de ces points, qui n'ont modifié que les conditions qui doivent se subordonner à la suspension conditionnelle de la procédure, ne permet de constater en aucun d'eux aucune chose qui

¹²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas Penas Alternativas*. São Paulo : Saraiva, 1999. p. 201.

¹²¹ Idem, p. 202.

pourrait conduire à l'interprétation selon laquelle il y aurait eu l'expansion ou la redéfinition de la notion d'infraction de faible potentiel offensif, disciplinée dans l'art. 61 de la loi 9.099/95. Si, effectivement, le législateur avait voulu l'augmenter ou la redéfinir, il l'aurait fait en ajoutant un nouveau point dans cet article. Toutefois, il ne l'a pas fait.»

Par conséquent, il est facile de vérifier la façon maladroite comme l'idéalisateur de la norme a exprimé les crimes de faible potentiel offensif, qui correspondent du point de vue pratique à la définition donnée par la loi 9.099/95 :

Article 61 - Sont considérées comme des infractions pénales de faible potentiel offensif, aux fins de la présente loi, les contraventions pénales et les crimes pour lesquels la loi attribue une peine maximale ne dépassant pas un an, sauf dans les cas où la loi prévoit des procédures spéciales.

De ce point de vue, les infractions de faible potentiel offensif, dont la peine maximale ne dépassait pas un an, dépendraient d'abord d'une transaction pénale. À ce moment, les contraventions pénales y étaient incluses, indépendamment de la peine ; les crimes auxquels la loi attribuait une peine maximale ne dépassant pas 1 (un) an, à l'exception des cas où la loi établissait des procédures spéciales. À l'époque, la Justice Fédérale ne comptait pas encore sur les cours pénales spéciales.

Avec l'avènement du diplôme légal 10.259, du 12 juillet 2001, les cours spéciales fédérales ont été effectivement mises en place et une compréhension plus large et positive a été faite au sujet des infractions de faible potentiel offensif.

La loi des cours spéciales fédérales a apporté une amélioration significative avec la réglementation des cours spéciales civiles et criminelles dans les cas relevant de la justice fédérale, déclenchant cependant des critiques concernant la violation du principe de l'égalité établi dans la Constitution brésilienne.

En effet, la promulgation de la présente loi 10.259/01 a entraîné des changements dans le concept déjà établi des infractions pénales de faible potentiel offensif, en l'élargissant aux crimes dont la peine maximale n'est pas supérieure à 2 (deux) ans et ceux qui peuvent recevoir une amende comme peine alternative :

«Article 2.

Paragraphe unique : aux fins de la présente loi, les infractions de faible potentiel offensif sont les crimes pour lesquels la loi impute une peine maximale ne dépassant pas deux ans ou une amende. »

Ainsi, il y a donc eu une augmentation de la liste des crimes qui peuvent être considérés comme des infractions de faible potentiel offensif à travers l'augmentation de la peine, tout en englobant, aussi, les procédures spéciales.

La conséquence a été la réaction immédiate, les critiques affirmant qu'il n'est pas possible de concevoir que deux lois disposent sur le même sujet de différentes façons, puisque la Constitution brésilienne de 1988 a reconnu dans le « caput » de l'article 5, l'égalité substantielle ou de fond, c'est-à-dire, les situations égales doivent être traitées de manière égale et les situations inégales au Brésil. La différence de traitement est devenu évidente, et évidemment plus avantageuse pour le délinquant qui a commis un délit qui est de la compétence des cours fédérales. On peut donc déduire que la loi 10.259/01, à l'égard de l'utilisation du montant de la peine appliquée aux crimes pour fixer s'il s'agit effectivement d'un faible potentiel offensif, a effectué la dérogation tacite de l'article 61 de la loi 9099/95 en

particulier la partie qui considère que les crimes de faible potentiel offensif sont ceux dont la peine maximale ne dépasse pas 1 (un) an. Voyons l'analyse de Luis Flávio Gomes:

« Nous ne pouvons pas accepter l'absurdité d'admettre que la défiance envers la police fédérale est un crime de faible potentiel offensif, et que le même comportement commis contre un officier de la police militaire ne l'est pas. Il n'y a pas de différence de valeur des biens juridiques concernés. La valeur du bien et l'intensité de l'attaque sont les mêmes. »¹²²

On en déduit donc que la définition des délits de faible potentiel offensif au Brésil, aussi bien pour les délits de compétence de la justice fédérale que ceux de la justice ordinaire, se trouve au cœur de la loi 10.259. Au Brésil, les infractions de faible potentiel offensif sont toutes les infractions pour lesquelles la loi prévoit une peine ne dépassant pas 2 (deux) ans, toutes les contraventions pénales et les crimes, quelle que soit la peine privative de liberté, qui peuvent recevoir une peine alternative d'amende. Pour que la suspension conditionnelle de la procédure soit possible, il faudra obéir à la limite minimale de peine égale ou inférieure à un an, décrite dans l'article 89 de la Loi n° 9.099/95, en conformité avec l'article 28 de la loi des crimes contre l'environnement. Même si les discussions de la doctrine continuent pendant des années, on ne peut réfuter le bien-fondé de la suspension conditionnelle de la procédure dans les infractions contre l'environnement, qui doit se limiter, comme le soutient Bitencourt, aux cinq points de l'article 28. Le plus important est sans aucun doute d'indiquer que l'extinction de la punibilité n'aura lieu qu'à la suite d'un rapport de constatation de réparation totale du dommage contre l'environnement. Si le rapport n'indique pas la réparation totale de ce dommage, le délai de suspension de la procédure sera alors prolongé, conformément au « caput » de l'article 89 de la loi 9.099/95, avec l'ajout d'une année, comme prévu par le point II de l'article 28 de la loi des crimes contre l'environnement. L'accent, donc, est mis sur la réparation des dommages contre l'environnement, dont le principe est énoncé au § 3 de l'article 225 de la Constitution :

§ 3 Les comportements et les activités considérées comme nuisibles à l'environnement imposeront aux agents, personnes physiques ou morales, des sanctions pénales et administratives, indépendamment de l'obligation de réparer les dommages causés.

L'environnement est donc une priorité, comme l'enseignent Vladimir et Gilberto Passos de Freitas¹²³ :

« (...) Pour établir les conditions de suspension de la procédure, le juge doit mettre l'accent sur la réparation des dommages. Cette condition ne doit pas être fixée uniquement lorsqu'il y a preuve que le défendeur sera absolument incapable de l'accomplir. Cependant, cette impossibilité concerne ses conditions économiques et non le dommage lui-même, c'est-à-dire, quand il s'agit d'un dommage en principe irrécupérable. Dans ce cas, le juge devra imposer une condition plus étroitement liée à la réparation de l'environnement. »

Un point à noter concernant (concerne ? il n'y a pas de verbe principal) la suspension conditionnelle de la procédure, même en ce qui concerne le « caput » de l'article 89 de la loi 9.099/95, spécifiquement à l'égard du Parquet, qui, « en présentant la plainte,

¹²² GOMES, Luiz Flávio, *Lei dos Juizados Federais aplica-se para os Juizados Estaduais*, in www.direitocriminal.com.br.

¹²³ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes Contra a Natureza*. 5 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997. p. 198.

pourra proposer la suspension de la procédure, pour la période de deux à quatre ans, à condition que l'accusé ne soit pas déjà en train de répondre à une procédure ou n'ait pas été reconnu coupable d'un autre crime, en plus des autres conditions prévues ». La simple lecture de la phrase donne l'idée que la suspension conditionnelle de la procédure doit être une suggestion du Parquet, même si les conditions sont favorables. En fait, si les exigences prévues par l'art.89 sont réunies le représentant du Parquet ne peut pas oublier ce processus, qui est considéré par la jurisprudence comme un droit subjectif de la partie défenderesse:

COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE

DÉCISION : Recours 157181/sp (9700864626)

RECOURS SPÉCIAL

À l'unanimité, accueillir les fondements matériels de l'appel, mais le rejeter dans le fonds.

DATE DE LA DÉCISION : 15/12/1998

GROUPE DE DÉCISION : T 6 - Sixième classe

RÉSUMÉ :

Pénal. Procédure pénale. Suspension conditionnelle de la procédure.

Loi n ° 9.099/95. Droit subjectif du défendeur.

La suspension conditionnelle de la procédure, solution extra-pénale pour le contrôle social des crimes de faible potentiel offensif, est un droit subjectif de l'accusé, à condition que les hypothèses objectives soient présentes.

Le Parquet n'a pas le choix entre offrir ou ne pas offrir cette proposition. En omettant de la lui offrir, même si les conditions pour l'application de l'institution de suspension de la procédure sont présentes, le Juge ne doit pas remplacer le Parquet, mais il doit décider.

Recours spécial accueilli sur la matière et rejeté sur le fond.

JUGE RAPPORTEUR: Ministre Vicente Leal.

SUCCESSION : Resp 162172 Sp 98/0005225-9 Décision : 15/12/1998 Date de publication dans le Journal Officiel : 22/02/1999 PG : 00139

SOURCE : Date de publication dans le Journal Officiel : 22/02/1999 PG ? 00139.

COUR D'APPEL DES AFFAIRES CRIMINELLES DE SÃO PAULO **(TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DE SÃO PAULO)**

COUR SPÉCIALE PÉNALE – Transaction pénale et suspension conditionnelle de la procédure - Plainte reçue sans le respect pour les articles 76 et 89, tous deux de la loi n ° 9.099/95 - Irrecevabilité – l'accusé remplit les exigences légales – Le Parquet doit faire la proposition - Obligation: - Intelligence : art. 77 du Code Pénal, art. 76 de la loi fédérale n ° 9.099/95, art. 89 de la Loi fédérale n ° 9.099/95 102 (b) – Résumé officiel : PROCÉDURE PÉNALE - IMPACT DE LA LOI n ° 9099, DE 1995 – PLAINTÉ REÇUE SANS PROPOSITION AUX ACCUSÉS DES ALTERNATIVES PRÉVUES PAR LES ARTICLES 76 ET 89 DE LA NOUVELLE LOI - IRRECEVABILITÉ. – Une fois constatée l'incidence de la loi n ° 9099, de 1995, la proposition au sujet des alternatives à la condamnation, prévues par les articles 76 et 89 de la loi, ne doit pas être à la discrétion du Parquet. Malgré la mauvaise rédaction de ces articles, le terme « pourra », comme il se fait dans l'interprétation de l'article 77 du Code Pénal, doit être compris comme faisant allusion aux hypothèses où l'accusé ne satisfait pas toutes les exigences légales pour avoir droit à ce bénéfice.

Il est possible d'observer que tous les bénéfices prévus par la loi n ° 9.099/95 sont des droits publics subjectifs de l'accusé - même si le temps verbal dans lequel certains ont été formulés est le conditionnel, ce qui mène à son refus ; si les conditions qui autorisent cette proposition sont présentes, le dépôt d'habeas corpus ou d'un recours contre abus de pouvoir pour la restauration immédiate de ce droit est possible. Donc, le procureur du Parquet n'a pas le choix entre faire ou ne pas faire, à sa discrétion, la proposition, d'un accord pour l'application d'une peine restrictive de droits ou d'une amende (art. 76), ou la suspension de la procédure (art. 89). Si toutes les exigences légales sont présentes, il n'est pas possible de rejeter l'accord ; d'autre part, si l'une de ces exigences légales n'est pas présente, il

reviendra au Parquet de soumettre la décision au juge, avec les raisons pour lesquelles il n'offre pas de proposition. – Accordé au patient que lui soit offerte la proposition de suspension de la procédure, conformément à l'article 89 de la loi n° 9.099, de 1995.

(Habeas Corpus n° 290.906/6, Jugé le 13/06/1996, 2ème chambre, Rapporteur – Érix Ferreira, RJTACRIM 31/316)

La nécessité de manifestation du Parquet au sujet de l'application de la suspension est donc claire. Au cas où il ne la fait pas, le juge pourra alors faire la proposition si les conditions sont présentes.

Le Sursis Au Brésil

Le terme « sursis » vient de *surseoir*, ou suspendre, et ne doit jamais être confondu avec le *Probation System*, d'origine anglo-américaine, souvent mentionné dans cette étude, selon lequel le juge ne condamne pas le défendeur, indiquant une période de *probation*, sous le contrôle et l'orientation de resocialisation d'agents spécialisés, les *probation officers*. Dans le sursis, il y a la condamnation, c'est l'exécution de la peine elle-même qui est effectivement suspendue dans le but que le condamné soit soumis à une période probatoire sous certaines conditions établies dans la décision.

Aníbal Bruno affirme que « *la suspension conditionnelle de la peine est l'acte par lequel le juge, condamnant un délinquant primaire, non dangereux, à une peine privative de liberté de courte durée, suspend l'exécution de celle-ci, laissant le condamné en liberté sous certaines conditions.* »¹²⁴

La nature juridique du sursis est assez controversée. Du point de vue de certains auteurs, il ne s'agit que d'une substitution pénale, tandis que pour d'autres, c'est un clair droit public subjectif du condamné.

Selon Gisele Leite, il est indispensable de garder à l'esprit que le sursis, c'est-à-dire, la suspension conditionnelle de la peine ne peut en aucun cas être confondue avec la suspension conditionnelle de la procédure prévue par la loi 9.099/95. La nature juridique du sursis présente la plus grande complexité et transcendance dans le domaine de la doctrine du droit pénal ne recueillant pas de consensus parmi les juristes. Hugo Conti explique que le sursis se présente comme une substitution pénale. Mernound et Zürcher pensent dans le même sens, voyant l'institution comme un substitut à la peine.

Ceux-ci pensent que le sursis implique la substitution de l'emprisonnement par une peine morale. Cette thèse est inacceptable, car elle se confond avec la nature de toute la sanction pénale, qui maintient toujours le caractère moral. Actuellement, la plupart de la doctrine brésilienne voit dans le sursis un droit public subjectif de la personne condamnée. Il y a, cependant, des juristes qui le conçoivent comme une condition résolutoire, puisque l'exécution est subordonnée à un événement futur.

Dans un sens similaire, Henri Locard défend que le sursis a le caractère provisoire d'une extension qui pourra être révoquée à tout moment par la survenance de la condition résolutoire advenant d'un second délit.

C'est dans ce sens que pense Soler, lorsqu'il affirme « *la condamnation que le juge prononce laissant son exécution en suspens pendant un délai déterminé s'appelle conditionnelle; elle ne pourra être exécutée que si elle produit une certaine condition...* ».

¹²⁴ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal, Parte Geral*; Ed. Forense, 2^a. Ed., 1959, vol. i, page 167.

Ce courant considère donc le sursis comme une condition résolutoire du droit de punir (Magalhaes Noronha, Whitaker, Locard, Soler), mais c'est également insuffisant pour traduire la nature juridique en question.

Il existe d'autres théories qui présentent le sursis comme une adaptation individuelle de la peine, un complément du système pénal, un moyen de punition d'ordre spécial, etc. Pour César Bittencourt, qui est entièrement d'accord avec Soler, c'est une condamnation authentique, s'agissant d'un simple changement dans l'exécution des peines qu'il suspend. Le Code Pénal détermine que, pendant la première année, le condamné devra faire la prestation de services à la communauté (art. 46) ou se soumettre à une limitation pendant les week-ends (Art.48).

En réalité, c'est une alternative aux moyens traditionnels de sanction à l'égard du droit pénal moderne. Ce serait peut-être une reconnaissance de l'inefficacité du système pénitentiaire brésilien. La réforme pénale de 1984 a renforcé la finalité de resocialisation du sursis, même si, traditionnellement, nous avons adopté le système juridique franco-belge :

*«Les présupposés objectifs sont la nature et le montant de la peine qui, d'après l'art. 80 du Code Pénal, correspond à des peines privatives de liberté non supérieures à deux ans, en plus de la non-récurrence d'un crime.»*¹²⁵

En résumé, à court d'exigences légales, le juge doit accorder le bénéfice. C'est en ce sens que basculent un nombre important de juristes brésiliens. C'est dans ce sens aussi que s'oriente la jurisprudence dominante brésilienne:

«La suspension conditionnelle de la peine est un droit subjectif de l'accusé qui remplit les conditions pour son obtention. Pour cette raison, la décision de condamnation doit toujours être claire, pour accorder ou pour dénier, en indiquant toujours les motifs, quel sera le bénéfice. Il est inadmissible que les motifs soient seulement implicites pour refuser le bénéfice du sursis, car le devoir d'en indiquer les raisons découle de la fonction juridictionnelle, et est prévu par la Constitution. Ce principe doit régir l'ensemble des déclarations du juge. Si le juge n'a pas statué sur le sursis auquel le défendeur aurait droit, il est possible de présenter un habeas corpus pour que la décision de la cour soit complète. Donc, l'idée que le sursis est une simple faculté du juge, sur laquelle il pourrait décider comme il veut, n'est pas correcte.»

(Habeas Corpus n° 296902/6, Jugé le 04/11/1996, 11^e Chambre, Rapporteur : Renato Nalini. Déclaration de dissidence : Xavier de Aquino - RJTACRIM 33/401)

«Le sursis est un droit subjectif de l'accusé et le juge ne peut le nier, lorsque les conditions légales sont présentes, mais la reconnaissance de ce droit est subordonnée au respect de toutes les exigences, objectives et subjectives, ces dernières devant être suffisamment claires et prouvées dans la procédure, jamais présumées. »

(Habeas Corpus n. 184.576/7, Jugé le 14/08/1989, 11^e Chambre, Rapporteur : Sidnei Beneti - RJDTACRIM 7/215).

En particulier au Brésil, ni le Code criminel de 1830, ni le Code Pénal de 1890 ne prévoyaient cette institution, qui n'est apparue que dans la législation brésilienne de 1924. Le 18 Juillet 1906, Esmeraldino Bandeira, député fédéral à l'époque, a présenté à la Chambre des Députés un projet de loi dans le but d'établir la suspension conditionnelle de la peine au Brésil. Le projet était pratiquement une traduction de la loi Bérenger, et, malgré l'accueil enthousiaste, il n'est pas devenu loi.

Plus tard, le sénateur Gonzaga Jaime a présenté un projet de loi visant l'adoption de cette figure. L'Institut des Avocats a nommé en 1920 un comité chargé d'examiner la

¹²⁵ <<http://www.universia.com.br/docente/materia.jsp?materia=6235>>

question, comprenant Esmeraldino Bandeira, Henrique Borges et Evaristo de Morais, qui a fini par développer un projet très semblable à la règle déjà conçue.

Dans les années 1920, le Congrès National était surchargé, et ne décidait pas au sujet de certaines affaires importantes pour le contexte national, ce qui encore aujourd'hui ne serait pas considéré une nouveauté. En raison de cette lenteur, certaines affaires ont été déléguées au Pouvoir Exécutif qui, à l'époque, était dirigé par le président Epitácio Pessoa, qui, le 5 Septembre 1922, a approuvé la loi n° 4.577. L'article 1^{er} permettait au Chef du Pouvoir Exécutif d'instaurer la suspension conditionnelle de la peine. Malgré cette autorisation, aucune loi concernant la suspension conditionnelle de la peine n'a été mise en œuvre pendant le gouvernement d'Epitácio Pessoa.

Le nouveau président du Brésil, Arthur da Silva Bernardes, avait pour ministre de la Justice et des Affaires Intérieures João Luís Alves, qui a travaillé pour l'approbation de la suspension de l'exécution de la peine. Cependant, la promulgation de la loi n'a eu lieu que le 6 Septembre 1924, par le Décret n° 16.588. Le sursis a été appelé à l'époque « condamnation conditionnelle », et se limitait à la suspension de la condamnation par le juge qui infligeait les conditions. Dans le cas où les conditions imposées étaient remplies sans la peine, la condamnation était considérée comme juridiquement inexistante. Bien sûr, le terme « condamnation conditionnelle » n'était pas approprié, puisque ce n'est pas la condamnation qui est suspendue, mais l'exécution de la peine.

Il est intéressant de reproduire ici la description du champ d'application du Décret, élaboré par le ministre d'alors, João Luís Alves :

1) Ne pas perdre d'emblée, par l'imposition de la peine, le délinquant primaire, non corrompu et non pervers ; 2) Éviter qu'il souffre une contagion en prison, avec les terribles conséquences de ce préjudice grave, plus répandu parmi nous que dans d'autres pays, à cause de notre système carcéral défectueux, si on peut donner un tel nom à un système sans méthode, sans unité, sans orientation scientifique et sans établissements appropriés ; 3) réduire le nombre de récidives, par crainte que la première condamnation ne devienne effective.

Le Code de procédure du District Fédéral (Décret n° 16.751, du 31 Décembre 1924) a modifié le nom anciennement affecté à la suspension conditionnelle de la peine. Au début, le Code Pénal de 1940 ne permettait l'octroi du sursis qu'aux condamnés à la peine de détention, et ne l'admettait que de manière spéciale, pour les cas de réclusion des moins de 21 ans ou plus de 70 ans. Cette restriction a été éliminée par la suite par la loi n° 6.416, de 1977.

Les conditions pour le sursis sont de nature objective et subjective, prévus par l'article 77, « caput », et ses paragraphes:

Conditions pour la suspension de la peine

Article 77. L'exécution de la peine privative de liberté, n'excédant pas deux (2) ans, peut être suspendue pour deux (2) à 4 (quatre) ans, à condition que :

I - le délinquant ne soit pas un récidiviste en crime intentionnel ;

II - la culpabilité, les antécédents, le comportement social et la personnalité de l'agent, ainsi que les raisons et les circonstances autorisent l'octroi du bénéfice ;

III - si la substitution prévue par l'article 44 de ce Code n'est pas indiquée ou appropriée.

§ 1^{er} - La condamnation antérieure à une amende ne fait pas obstacle à l'octroi de la prestation.

§ 2 - L'exécution de la peine privative de liberté n'excédant pas quatre (4) ans pourra être suspendue pour 4 (quatre) à 6 (six) ans, à condition que le délinquant

ait plus de soixante-dix ans, ou pour des raisons de santé qui justifient la suspension.

Les conditions objectives du sursis portent sur la nature de la peine privative de liberté (art. 77, III) ; le montant de la peine - jusqu'à 2 (deux) ans (art.77).

Les conditions subjectives du sursis prévoient la non-récidive d'un crime intentionnel (art. 77, I) ; et un pronostic favorable à sa substitution (art. 77, II).

A priori, seules les peines privatives de liberté pouvant aller jusqu'à 2 (deux) ans peuvent faire l'objet d'une suspension. Malgré cela, le juge devra déterminer si une substitution de la peine imposée par une peine restrictive de droits est possible, en conformité avec l'article 44 du Code Pénal:

Article 44. - Les peines restrictives de droits sont autonomes et remplacent les peines privatives de liberté lorsque:

I – une peine privative de liberté n'excédant pas quatre ans est appliquée et que le crime n'est pas commis avec violence ou menace grave contre la personne ou, quelle que soit la peine imposée, si le crime est involontaire ;

II - le défendeur n'est pas récidiviste d'un crime intentionnel ;

III - la culpabilité, les antécédents, le comportement social et la personnalité du délinquant, ainsi que les raisons et les circonstances indiquent que cette substitution est suffisante.

§ 1^{er} - (veto)

§ 2 – Dans les cas de condamnation pareille ou inférieure à 1 (un) an, la substitution pourra être effectuée par une amende ou par une peine restrictive de droits ; si la peine est supérieure à de 1 (un) an, la peine privative de liberté pourra être remplacée par une peine restrictive de droits, plus amende, ou par deux peines restrictives de droits.

§ 3 - Si le délinquant est un récidiviste, le juge pourra appliquer la substitution, pourvu que, en raison de condamnations antérieures, la mesure soit socialement souhaitable et la récidive n'ait pas eu lieu en raison du même crime.

§ 4 - La peine restrictive de droits se convertit en peine privative de liberté lorsqu'intervient une rupture injustifiée de la restriction imposée. Dans le calcul de la peine privative de liberté à exécuter, la peine restrictive des droits sera déduite de la peine à purger, tout en respectant le solde minimum de 30 (trente) jours de détention ou de réclusion.

§ 5 – Si une condamnation à une peine privative de liberté pour un autre crime est imposée au délinquant, le juge de l'exécution pénale décidera sur la conversion, pouvant ne pas l'appliquer s'il est possible au condamné de purger la peine substitutive antérieure.

Dans des circonstances exceptionnelles, le sursis pourra être accordé à des crimes dont la peine prévue est 4 (quatre) ans au maximum, si le délinquant, au moment de la détermination de la peine, a plus de 70 (soixante-dix) ans – sursis en raison de l'âge (art. 77, § 2, première partie), ou si la suspension s'explique pour des raisons de santé - sursis humanitaire (art. 77, § 2, deuxième partie - modification introduite par la loi n° 9.714/98) :

Article 77.

Sursis en raison de l'âge ou pour des raisons humanitaires

§ 2 L'exécution de la peine privative de liberté n'excédant pas quatre (4) ans, peut être suspendue pour 4 (quatre) à 6 (six) ans, à condition que le délinquant ait plus de 70 (soixante-dix) ans ou des raisons de santé justifiant la suspension.

L'institution du sursis vise à fournir au juge une alternative à la peine d'emprisonnement, et, ainsi, elle n'est appropriée que comme une alternative à la prison. Il s'ensuit, donc, par la lecture de l'article 80 du Code Pénal Brésilien. Que les peines restrictives de droits et les peines pécuniaires ne peuvent pas être suspendues :

Article 80. La suspension ne s'applique pas aux peines restrictives de droits ni à une amende.

À cet égard, la jurisprudence est nombreuse :

PEINE - SUBSTITUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE PAR LA PEINE RESTRICTIVE DE DROITS – DEMANDE DU CONDAMNÉ À UN SURSIS – INCOMPATIBILITÉ DE LA PEINE RESTRICTIVE AVEC CE DERNIER – l'incompatibilité du sursis (suspension conditionnelle de la peine) avec les peines de substitution est claire. Le sursis ne s'applique que si une peine privative de liberté ne peut pas être remplacée par une peine restrictive de droits. La doctrine et la jurisprudence pensent que la peine restrictive de droits est plus favorable que le sursis, raison pour laquelle le juge doit, autant que possible, l'appliquer.

Décision n° 1.0242.03.002170-1/001(1), TJMG (Cour d'Appel de Minas Gerais), le 12 avril 2007. Recours n° 1.0242.03.002170-1/001(1), juge rapporteur : Ponente Hyarco Immesi)

En ce qui concerne les conditions de nature subjective, il faut que le condamné ne soit pas récidiviste dans un crime intentionnel et que la substitution soit perçue comme favorable. La conclusion que la suspension conditionnelle de la peine et la période de preuve postérieure sont suffisantes pour empêcher la récidive doit être incisive:

L'article 77, § 1, énonce que la condamnation antérieure à une amende ne fait pas obstacle à l'octroi du bénéfice :

Article 77.

§ 1^{er}. La condamnation antérieure à une amende ne fait pas obstacle à l'octroi du bénéfice.

La jurisprudence brésilienne est également abondante en ce sens :

« L'accusé condamné à une sanction de nature pécuniaire ne devient pas, de ce fait, techniquement primaire, mais, s'il survient une condamnation pour un crime de la même espèce, il devient alors récidiviste. Toutefois, cela n'empêche pas l'octroi du sursis face à ce que prévoit le § 1^{er} de l'article 77 du Code Pénal »
(TACrim-SP – Habeas Corpus. Juge rapporteur : Raul Motta – JUTACRIM 88/70).

L'article 77, § 1^{er}, du Code Pénal, établit l'impossibilité d'accorder un sursis dans les cas de récidive d'un crime intentionnel. Donc, la récidive dans les contraventions ne constituent pas un obstacle à l'obtention de l'avantage. À cet égard, l'avis des cours brésiliennes semble être cohérent :

« Sursis - Récidive en contravention - Application - Possibilité – L'application du sursis est possible pour les récidivistes de contraventions, il n'est pas possible que dans les cas de crime intentionnel. (TACrim-SP – Juge rapporteur Silva Pinto).

Cependant, le refus d'accorder le bénéfice a été constaté dans les cas où les indications ne sont pas positives en ce qui concerne le condamné. Les cours brésiliennes décident que certaines circonstances démontrent que l'application de cette mesure d'alternative à la prison n'aura pas d'effet sur l'amélioration de la sociabilité de l'agent :

« La récidive en contravention peu de temps après l'achèvement du sursis, accordé pour une condamnation précédente pour la même infraction nous donne la conviction qu'un nouveau sursis n'empêchera pas l'agent de s'abstenir d'un acte criminel. Son accord est donc déconseillé. (TACrim SP – Appel 925079 – Juge rapporteur Penteado Navarro).

En vue de l'octroi du sursis au Brésil, le juge doit peser l'existence des conditions suivantes :

1) peine privative de liberté n'excédant pas deux ans ;
ou quatre ans si le condamné a plus de 70 ans ;
ou quatre ans, si des raisons de santé justifient la suspension ;

2) ne pas être un récidiviste pour un crime intentionnel ;

Impossibilité:

deux crimes intentionnels.

Possibilité:

Si, entre le premier crime intentionnel et le second, plus de cinq ans se sont écoulés (art. 64.1 du Code Pénal) ;

Crime involontaire suivi d'un crime intentionnel ;

Crime intentionnel suivi d'un crime involontaire ;

Condamnation à une amende et un crime intentionnel ;

Contravention suivie d'un crime intentionnel ;

Crime militaire suivi d'un crime intentionnel (art. 64, II, CP) ;

Crime politique suivi d'un crime intentionnel (art. 64, II CP) ;

La culpabilité, les antécédents, le comportement social du condamné lui sont favorables ;

Les motifs et les circonstances du crime indiquent que l'octroi du sursis est possible ;

et si la substitution de la peine restrictive de droits n'est pas possible.

La période pendant laquelle le condamné a sa peine suspendue est dénommée « période d'essai » par Del-Campo :

« La période d'essai est le délai pendant lequel le condamné a sa peine suspendue et, selon le sursis appliqué, dépend de l'observation de certaines conditions et du suivi du tribunal. »

La règle générale est que la période d'essai soit fixée pour une période de 2 (deux) à 4 (quatre) ans (article 77, « caput », CP).

Exceptionnellement, la période d'essai peut se prolonger de quatre (4) à 6 (six), dans le cas d'octroi de sursis en raison de l'âge, pour les plus de 70 (soixante-dix) ans.

Le délai de la période d'essai du sursis commence à partir de l'audience d'avertissement, lorsque le condamné est informé du bénéfice (article 158, « caput », Loi des Exécutions Pénales):

Article 158. Une fois que la suspension est accordée, le juge devra préciser les conditions auxquelles le délinquant est soumis, pendant la période établie, qui commence à compter à partir de l'audience prévue à l'art. 160 de la présente loi.

Au Brésil, dans la période précédant la loi n° 9.714/98, 3 (trois) espèces de sursis étaient reconnus, simple ou ordinaire, spécial et en raison de l'âge :

Sursis simple - art. 78, § 1, CP
Sursis spécial - art. 78, § 2, CP
Sursis en raison de l'âge - art. 77, § 2, CP

Après l'entrée en vigueur de la Loi des peines restrictives de droits, les modalités de sursis sont passées à quatre :

Sursis simple - art. 78, § 1, CP
Sursis spécial - art. 78, § 2, CP
Sursis en raison de l'âge - art. 77, § 2, CP, première partie
Sursis humanitaire - art. 77, § 2, CP, deuxième partie

Le sursis simple est le plus souvent utilisé. Le condamné se soumet à l'instauration d'une période d'essai et doit répondre aux conditions judiciaires (art. 79) et aux conditions prévues par le § 1, art. 78 du Code Pénal, à savoir, la prestation, pendant un an, de services à la communauté ou à la limitation les week-ends.

« Art 78. Au cours de la période de suspension, le condamné se soumettra à l'observation et à l'accomplissement des conditions établies par le juge.

§ 1^{er} – Pendant la première année, le condamné devra faire la prestation de services à la communauté (art. 46), ou se soumettre à une limitation pendant les week-ends (art. 48).

§ 2 - Si le condamné a réparé les dommages, sauf s'il y a impossibilité de le faire, et si les circonstances de l'art. 59 du présent Code lui sont totalement favorables, le juge pourra remplacer l'exigence du paragraphe précédent par les conditions suivantes, appliquées de manière cumulative :

- a) interdiction de fréquenter certains endroits ;*
- b) interdiction de s'absenter de la circonscription judiciaire où il habite sans l'autorisation du juge ;*
- c) comparution personnelle et obligatoire devant la cour, tous les mois, pour informer et justifier ses activités.*

Ainsi, nous pouvons en déduire que les conditions essentielles de sursis sont courantes:

§ 1. Pendant la première année, le condamné devra effectuer la prestation de services à la communauté (art. 46) ou se soumettre à une limitation les week-ends (art. 48).

L'article 79 du Code Pénal brésilien dispose que d'autres conditions pourront être imposées par le magistrat pour la suspension si elles s'appliquent au cas concret, ainsi qu'à la situation du condamné :

Article 79. La décision pourra spécifier d'autres conditions auxquelles la suspension doit se soumettre, si elles s'appliquent au cas concret, ainsi qu'à la situation du condamné.

La doctrine et la jurisprudence brésilienne soulèvent l'hypothèse de cumuler la prestation de services à la communauté ou la limitation pendant les week-ends avec l'Institution du sursis. Dans la perception d'un courant assez large, les deux sont considérées comme des peines restrictives de droit, étant évidemment une sanction pénale. Et, donc, selon ce courant, elles ne pourraient pas être cumulées comme conditions pour le sursis:

« Il y a une disposition dans le Code Pénal, article 78, § 1, d'application d'une peine de prestation de services à la communauté, ou de limitation pendant les week-ends, pendant la première année de période d'essai, dans le cas de suspension conditionnelle de la peine. Figurant dans le droit pénal, il s'agit d'un précepte clairement inconstitutionnel, car il porte atteinte aux garanties individuelles, venues d'un nouvel ordre constitutionnel, inauguré par la Constitution de 1988 ;il s'agit, de plus, d'une claire impossibilité juridique, originaire de l'absence injustifiée des techniques juridiques, mais de toute façon compréhensible, compte tenu qu'il s'agit du travail du législateur des années 40. Les confrères s'occupant du problème font valoir que ce qui est prévu dans le § 1^{er} de l'article 78 du CP défie la norme prévue dans le 'caput', avec lequel il se montre clairement incompatible.

Ils ne sont pas sans raison, bien sûr, mais ce n'est pas seulement pour cette raison que le précepte légal est illégal au niveau infra-constitutionnel. La raison principale, en fait, réside dans la promulgation de la loi 9.714/98, qui énonce un nouveau système juridique des peines alternatives.

D'après l'article 44 du CP, modifié par la loi citée ci-dessus, les peines restrictives de droits sont autonomes et remplacent les peines privatives de liberté lorsque le condamné remplit les conditions des trois points de cet article. Dans ce contexte, l'illégalité est claire parce que l'hypothèse prévue dans l'article 78, lorsqu'il est lu en combinaison avec son § 1^{er}, crée la situation inhabituelle de 'donner et de prendre', un résultat inefficace et sans aucun sens pratique de la locution 'pourra être suspendue', qui figure au 'caput' de l'article 77 du CP. Ainsi, si la peine a été suspendue, et que certaines conditions soient remplies, il faut affirmer par conséquent que, pendant la période de suspension, le contrevenant ne se soumettra pas à l'accomplissement de la peine privative de liberté qui lui a été imposée.

Si, toutefois, le juge applique l'obligation du condamné, pendant la première année de suspension de la peine privative de liberté, d'effectuer la prestation de services à la communauté, ou bien de se soumettre à une limitation pendant les week-ends (CP, articles 46 et 48, respectivement), nous ne serons pas face à une suspension de la peine, mais en fait d'un cumul abusif de peine privative de liberté avec une peine restrictive de droits, bien que déguisée sous la nomenclature 'condition', compte tenu de la liberté précaire accordée au défendeur. Il s'agit, sans aucun doute, d'un cumul de peine privative de liberté et de peine restrictive de droits, ce qui n'existe pas dans notre système pénal. Le cas est complexe, et apparemment si simple. N'oublions pas que la peine privative de liberté est temporairement suspendue, pendant deux ans, trois ou quatre ans (CP, article 77, 'caput').

La compréhension qu'il s'agit d'une impossibilité juridique absolue se maintient, parce que les peines restrictives de droits sont autonomes, c'est-à-dire qu'elles fonctionnent

au niveau des sanctions in concretum et, par extension, remplacent les peines privatives de liberté, ce qui implique de dire qu'elles prennent leur place, qu'elles leur sont équivalentes. Telle n'était pas l'intention du législateur en 1998. La suspension n'est pas une substitution. La première a un caractère précaire, temporaire, imminent ; la dernière est permanente et solide.

Cette situation, malheureusement si fréquente dans les cours, doit être bannie de l'activité judiciaire, parce qu'elle va contre le principe du juste qui doit régir les décisions judiciaires. Cela est très important, car il viole le principe d'une procédure régulière. »¹²⁶

PROCÉDURE PÉNALE. HABEAS CORPUS. CONDAMNATION. ART. 171, CAPUT, CP. CIRCONSTANCES JUDICIAIRES DÉFAVORABLES. SURSIS. SUBSTITUTION DE LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ PAR UNE PEINE RESTRICTIVE DE DROITS. IMPOSSIBILITÉ.

Impossible d'accorder le sursis, ainsi que la substitution de peine par une peine restrictive de droits, si les conditions légales ne sont pas présentes.

(Cour Supérieure de Justice STJ – HABEAS CORPUS : HC 40466 MG 2004/0179976-3 5^e classe, Juge Rapporteur Ministre FELIX FISCHER, publication dans le journal officiel du 27/03/2006, p. 305).

« La prestation de services à la communauté ne peut être établie comme l'une des conditions du sursis, puisqu'elle a déjà été prévue par le Code Pénal, et il n'est ni juste ni juridique que, en suspendant la peine pour le crime pratiqué, le Pouvoir Judiciaire en impose une autre à l'accusé, aussi grave que celle qui avait été suspendue. » (TACrim-SP-Appel – Juge Rapporteur Thyrso Silva - RJD 20/177).

« Il est interdit au magistrat d'établir comme condition de sursis la prestation de services à la communauté. Cette disposition est une sorte de peine restrictive de droits (art. 43, I, CP). Et, étant une peine, ne peut pas être une condition pour la concession du sursis et encore moins être imposée dans un additif déclaratoire à la décision, car elle ne comporte pas d'addition à la condamnation. » (TJSP – Cour d'Appel de São Paulo – Appel – Juge rapporteur Marino Falcão – RT 607/282).

Un autre courant de la jurisprudence actuelle la considère de manière diamétralement opposée, comprenant qu'il n'y a aucun obstacle au cumul dans la condition de sursis :

PÉNAL. RECOURS SPÉCIAL. SUSPENSION CONDITIONNELLE DE LA PEINE. SURSIS SIMPLE (ARTS. 78, § 1, CP, ET 158 § 1 DE LA LOI DES EXÉCUTIONS PÉNALES). - Lorsque le Code Pénal dispose des espèces de suspension conditionnelle de la peine, il a établi, comme sursis simple, au paragraphe 1 de l'art. 78, l'autorisation de la soumission du condamné à la prestation de services à la communauté pendant la première année de la peine, il n'y a donc aucune incompatibilité. - Recours accueilli et accordé. - (Recours Spécial n° 294188 - SP, 5^e classe, Juge rapporteur Ministre FELIX FISCHER, jugé le 02/05/2002, publié dans le journal officiel du 10/06/2002, p. 243).

« L'imposition, dans la décision, de la prestation de services à la communauté ou de la limitation les week-ends n'est pas incompatible avec le système pénal actuel (CP art. 78, § 1^{er}, et art. 77, III) » - (Cour Supérieure de Justice STJ – Recours spécial 6442 – Juge Rapporteur Costa Lima – publié dans le Journal Officiel du 04/03/1991, p. 1989).

CRIMINEL. RECOURS SPÉCIAL. SURSIS, PRESTATION DE SERVICES. COMPATIBILITÉ. PRÉCÉDENTS. RECOURS ACCORDÉ. -I. Il n'y a pas d'incompatibilité dans l'imposition de services à la communauté comme condition

¹²⁶ GUIMARÃES, Marcos Valério; <<http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp>>

de sursis. Précédents. - II. Recours accordé pour rétablir la décision du tribunal de grande instance, concernant la suspension conditionnelle de la peine. - (Recours spécial n° 109000 - SP, 5^e classe, Juge rapporteur Ministre GILSON DIPP, jugé le 21/09/2000, publié dans le journal officiel du 23/10/2000, JBC 39/156).

RECOURS SPÉCIAL. PÉNAL. SUSPENSION CONDITIONNELLE DE LA PEINE. PRESTATION DE SERVICES À LA COMMUNAUTE. CONDITION. POSSIBILITE. DÉMONTRÉ. - Selon les précédents, « il n'y a pas d'incompatibilité dans l'imposition de services à la communauté comme condition de sursis. » - Recours connu et accordé. - (Recours Spécial 188644 - SP, 5^e classe, Juge rapporteur Ministre José Arnaldo da Fonseca, jugé le 21/10/1999, publié dans le journal officiel du 22/11/1999, p. 00176).

PÉNAL. PEINE PRIVATIVE DE LIBERTÉ. SUBSTITUTION. PRESTATION DE SERVICES À LA COMMUNAUTE. SUSPENSION CONDITIONNELLE DE LA PEINE. - 1. Il n'y a pas d'incompatibilité dans l'imposition de services à la communauté comme condition de sursis. - 2. Recours Spécial accordé, pour rétablir la décision du tribunal de grande instance. - (Recours Spécial 81422 - SP, 5^e classe, Juge rapporteur Ministre Edson Vidigal, jugé le 20/05/1999, publié dans le journal officiel du 21/06/1999, p. 00179).

PÉNAL. SURSIS. PRESTATION DE SERVICES A LA COMMUNAUTE. COMPATIBILITE AVEC LA SUSPENSION DE LA PEINE. INTELLIGENCE DU § 1, ART. 78, DU CODE PÉNAL. - 1 – L'imposition de services à la communauté ou la limitation pendant les week-ends, prévue par le § 1^{er} de l'art. 78 du CP, ne sont pas incompatibles avec le sursis, qui, dans ce cas, se qualifie comme simple, par opposition au spécial, prévu au § 2, art. 78, lorsque ces restrictions peuvent être remplacées par celles de ce dernier dispositif. Précédents de la Cour et de la Cour suprême. - 2 - Recours Spécial connu et accordé. (Recours Spécial 182900 - SP, 6^e classe, Juge rapporteur Ministre Gonçalves Fernando, jugé le 03/09/1999, publié dans le journal officiel du 04/05/1999, p. 00160).

« L'imposition, dans la décision, de la prestation de services à la communauté ou la limitation pendant les week-ends comme conditions du sursis n'est pas incompatible avec le système pénal actuel (CP, article 78, § 1, et article 77, III). - Recours connu et accordé. » - (Recours Spécial 6442-SP, vu, Juge rapporteur Ministre Costa Min Lee, jugé le 20.02.1991, publié dans le journal officiel du 03.04.1993, 42:1989).

« Pénal. Suspension Conditionnelle de la Peine. Conditions. Le juge a la possibilité d'imposer, comme condition du sursis, la prestation de services à la communauté ou une limitation pendant les week-ends (article 78, § 1, CP). - Recours spécial et accordé. » - (Recours Spécial 7951-SP- Juge rapporteur Ministre Assise Toledo, vu, jugé le 03/06/1991, publié dans le journal officiel du 57-25/3/91, pg. 3230).

« RECOURS SPÉCIAL - SURSIS - CONDITIONS – PRESTATION DE SERVICES À LA COMMUNAUTE - Le sursis, conformément à la réforme pénale (Loi n° 7.209/84), a cessé d'être un simple incident de l'exécution pour être une sorte de sanction. Aucune incompatibilité concernant l'inclusion d'imposition de prestation de services à la communauté. » - (Recours Spécial 15.239, Juge rapporteur Ministre Cernicchiaro Vicente, vu, jugé le 03/12/1991, publié dans le journal officiel du 243 - 16/12/91- page 18557.).

- « Procédure pénale - Peine Privative de Liberté - Substitution. Prestation de services à la communauté. Suspension conditionnelle de la peine. - Découle clairement du texte légal (art. 78, § 1, CP) la possibilité d'imposer comme condition la prestation de services à la communauté pour la suspension conditionnelle de la peine. - Précédents du Tribunal Régional Fédéral. » (Recours Spécial 6.462-SP, Juge rapporteur Ministre Vidigal Edson) - Jurisprudence de la Cour supérieure de justice, 2^e année, n° 4, pg. 238, n° 637 d'entrée.

Le sursis simple et le sursis spécial présentent, d'après le Code Pénal Brésilien, une différence qui est la dispense dans l'accomplissement des conditions légales de l'article 78, § 2, qui sont remplacées par des sanctions juridiques du même § 2 de cet article. Cependant, pour que le délinquant puisse utiliser le sursis spécial, il doit remplir deux conditions : les conditions judiciaires doivent lui être entièrement favorables (art. 59 du CP) et il doit avoir réparé les dommages, sauf s'il y a impossibilité de le faire, en plus de se conformer à toutes les exigences du sursis simple:

Conditions du sursis spécial :

§ 2 Si le condamné a réparé les dommages, sauf s'il y avait impossibilité de le faire, et si les circonstances de l'art. 59 du présent Code lui sont tout à fait favorables, le juge pourra remplacer l'exigence du paragraphe précédent par les conditions suivantes, appliquées de manière cumulative :

interdiction de fréquenter certains endroits ;

interdiction de s'absenter de sa circonscription judiciaire sans autorisation du juge ;

comparution personnelle et mensuelle devant la Cour, pour informer et justifier ses activités.

La jurisprudence Brésilienne est également abondante dans le sens de considérer que les conditions énumérées ci-dessus ne sont pas absolues et doivent être compatibles avec l'événement lui-même et les particularités du délinquant :

« Si l'interdiction de fréquenter des bars ou des établissements similaires, de fréquenter des maisons closes ou des lieux suspects, ne garde pas de relation avec le crime, alors il s'agit d'une condition trop générale et vague. En fait, cette interdiction, y compris les établissements d'existence légale, sans aucune réserve, finit même par limiter ses possibilités d'emploi. » - (TACrim-SP – Appel 262.795 – Juge rapporteur Ercilio Sampaio).

« Si le bénéficiaire d'un sursis réside dans une autre circonscription judiciaire, il n'est pas possible de l'obliger, comme condition, à se présenter tous les trois mois devant la Cour de la condamnation rien que pour obtenir un simple visa sur son certificat. » - (TACrim-SP - Appel - Juge rapporteur Rafael Granato - RT 488/382).
10.6.7. SURSIS INCONDITIONNÉ

« Dans le droit actuel, il n'y a plus de suspension conditionnelle de la peine 'sans conditions spéciales', comme il était permis auparavant. Au moins celles de l'art. 78 sont obligatoires, le juge ayant seulement la faculté de décider parmi celles que le législateur a prévues. » - (TACrim- SP - 469,99 à 8 Appel - Juge rapporteur Canguçu de Almeida - JUTACRIM 93/271).

« Les conditions de la suspension conditionnelle de la peine doivent être liées aux particularités du fait puni et avec la personnalité du délinquant. L'interdiction temporaire d'assister à des bals publics est une contrainte intolérable à la liberté du condamné. L'imposition de sevrage de l'alcool est inutile, parce que l'utilisation immodérée d'alcool est déjà régie par la loi. » - (TARS - Appel - Juge rapporteur Celeste Rovani ADV 5.870/535).

« Si grave qu'ait été l'imprudence de l'accusé et les conséquences de l'accident de voiture dont il est responsable, il n'y a aucune raison pour qu'il y ait imposition, comme condition du sursis, de lui interdire de s'absenter de la circonscription judiciaire pour plus de huit jours. » - (TACrim-SP - Appel - Juge rapporteur Vieira Mota - 56/257 JUTACRIM).

Le sursis inconditionné est celui qui, comme son nom l'indique, ne présuppose pas de conditions. Il n'est plus possible dans notre système de justice pénale. Étant une suspension conditionnelle de la peine, le sursis doit contenir des conditions, au moins judiciaires. Un autre aspect du sursis au Brésil qui est en train d'être mis en place par la jurisprudence est la possibilité que l'institution voie ses conditions modifiées par la Cour des Exécutions. Il est possible de distinguer deux lignes de jurisprudence : l'une pense qu'il est possible d'en modifier les conditions, l'autre va dans le sens inverse:

Pénal et Exécution. Suspension conditionnelle de la peine et établissement de conditions. Dans les cas d'omission du juge qui a prononcé la décision, la cour des exécutions pénales peut le faire. - 1. Le juge ou le tribunal sont compétents, moyennant justification, pour se prononcer sur le sursis, l'accordant ou non, toutes les fois que la peine privative de liberté se situe dans les limites prévues. Au sujet de faits qui ont eu lieu après l'entrée en vigueur des lois 7209 et 7210, de 1984, on ne peut pas admettre que le juge accorde la suspension conditionnelle « sans conditions particulières », compte tenu de ce qui est expressément prévu dans les lois susmentionnées. - Toutefois, si le juge omet de préciser les conditions dans la décision, il revient au défendeur ou Parquet de faire appel ; cependant, si la décision est devenue chose jugée, rien n'empêche que, une fois que la cour des exécutions a été interpellée, qu'elle spécifie les conditions. Dans ce cas il n'est pas possible de dire qu'il y a violation de la chose jugée, car celle-ci concerne seulement l'octroi ou non de sursis, et non les conditions, lesquelles peuvent être modifiées dans le cours de l'exécution de la peine. - 2. Recours spécial accueilli et accordé. - (Recours Spécial 15368 - SP, 5^e classe, Juge rapporteur Ministre Jesus Costa Lima, jugé le 02.09.1994, publié dans le journal officiel du 28/02/1994, p. 02906).

Pénal. Sursis. Établissement des conditions par le juge des exécutions. Si le juge ne s'est pas prononcé sur les conditions du sursis, la cour des exécutions peut les établir. Recours spécial accueilli et accordé. - (Recours Spécial 69740 - sp., 5^e classe, Juge rapporteur Ministre Assis Toledo, jugé le 12/06/1995, publié dans le journal officiel du 26/02/1996, p. 04040).

« Suspension conditionnelle de la peine - Forme et conditions – Établissement par la Cour des exécutions criminelles - Possibilité - Peine spécifiée par la décision de condamnation - Intelligence des paragraphes 1 et 2 de l'article 158 de la loi n° 7.210/84 – Pas de nullité - Préliminaire rejetée – Recours non accordé. Les conditions du sursis doivent s'accorder au fait et à la situation du délinquant et peuvent, à tout moment et même d'office, être modifiées, en conformité avec les particularités de chaque cas et à la discrétion de la Cour des exécutions criminelles. » - (Appel Criminel n° 146200-3 - Poa - Juge rapporteur Christiano KUNTZ - CCRIM 5 – votation à l'unanimité - jugé le 27/04/1995)..

Sursis - Agent qui demande la modification des obligations imposées – Possibilité de les modifier devant la Cour des exécutions criminelles – Source : art. 158, § 2 de la loi des Exécutions Pénales - Les conditions du sursis ou résultant de l'appréciation du juge, art. 79 du Code Pénal, ne sont pas rigides et peuvent, pendant la période d'exécution, être modifiées à la demande du condamné. Art. 158, § 2 de la loi des Exécutions Pénales. - (Appel n° 496 829 / 3, jugé le 14/4/1988, 2^e Chambre, Juge rapporteur Mafra Carbonieri, RJDTACRIM 2 / 165).

Les condamnés âgés de plus de 70 ans au moment de la décision, peuvent obtenir le sursis en raison de l'âge (simple ou spécial) pour des condamnations allant jusqu'à 4 (quatre) ans, en appliquant, dans ce cas spécifique, une période de preuve plus étendue, qui varie entre 4 (quatre) et 6 (six) ans:

Article 77. L'exécution de la peine privative de liberté, n'excédant pas deux (2) ans, peut être suspendue pour deux (2) à 4 (quatre) ans, à condition que :

§ 2 - L'exécution de la peine privative de liberté n'excédant pas quatre (4) ans pourra être suspendue pour 4 (quatre) à 6 (six) ans, à condition que le délinquant ait plus de soixante-dix ans (...).

La doctrine Brésilienne suggère que le sursis humanitaire est un véritable changement introduit par la loi n° 9714, du 25 Novembre 1998. Auparavant, seuls les plus de 70 (soixante-dix) ans au moment de la détermination de la peine, pouvaient bénéficier de l'octroi d'un sursis (simple ou spécial) pour des peines allant jusqu'à 4 (quatre) ans, en appliquant une période d'essai de 4 (quatre) à 6 (six) ans. Simultanément, il est maintenant accessible au condamné qui a la santé détériorée.

Le sursis humanitaire ou prophylactique mérite une attention particulière afin que l'on puisse comprendre son but et sa portée. Suivant l'observation de Del-Campo:

«Maintenant, s'ouvre au condamné qui a des problèmes de santé la possibilité d'obtenir les mêmes avantages autrefois réservés aux valétudinaires.

En fait, le législateur a corrigé une distorsion de la loi qui réclamait une réforme depuis longtemps. En effet, le législateur a toujours cherché à accorder un traitement spécial aux personnes âgées, aux jeunes délinquants, aux femmes enceintes et aux malades. Seul le sursis présentait cette différence et privilège uniquement aux personnes âgées.

La seule question qui puisse susciter la controverse concerne les cas qui devront être inclus et ceux qui doivent être exclus du bénéfice.

Nous croyons que le législateur a laissé entièrement à la discrétion du juge l'analyse de l'affaire et la décision d'accorder ou non le bénéfice.

En ce qui concerne la règle en faveur du défendeur, l'interprétation devra être la plus libérale et la plus complète possible, y compris pour les femmes enceintes, les handicapés, ceux qui souffrent d'infirmités, chroniques ou non, infectieuses ou non, pourvu qu'ils présentent un besoin de traitement spécial et différencié.

Ce ne sont pas seulement les maladies graves, contagieuses ou incurables qui devraient recevoir l'attention du Magistrat, parce que le législateur ne s'est pas limité à celles-ci, en utilisant le terme générique "problèmes de santé", de manière à indiquer clairement tout changement qui pourrait justifier un traitement spécial par l'État.

Chaque fois que le législateur souhaite contourner et n'accorder des avantages qu'aux patients atteints de maladies graves, il le dit explicitement, comme par exemple dans les arts. 117 et 120 de la loi des exécutions criminelles. Il ne l'a pas fait. Donc, il est interdit à l'interprète de limiter ce que la loi a voulu étendre. »

La compréhension répétée des tribunaux brésiliens confirme cette tendance :

Habeas Corpus. Procédure pénale. Trafic de stupéfiants. Détermination de la peine en appel pénal, par le tribunal a quo. Sursis humanitaire. Patient atteint du SIDA. Matière qui n'a pas été prise en compte dans l'instance inférieure. Détermination d'emprisonnement. Violation du principe de la présomption d'innocence. Précédents de la Cour supérieure. - 1. La demande de reconnaissance immédiate du droit subjectif des patients à bénéficier de la subvention « sursis humanitaire » n'a pas été examinée dans la juridiction d'origine, raison pour laquelle il n'est pas possible d'accueillir la demande, sous peine de révocation interdite d'une décision de grande instance. - 2. Selon la jurisprudence de la Cour supérieure, la

condamnation de l'accusé à la prison découlant de sa condamnation par une instance ordinaire,, dans un recours d'appel, une providence compatible avec le système de procédure actuel. - 3. Si les recours spéciaux et extraordinaires sont accueillis et accordés, ils ne possèdent pas d'effet suspensif capable d'empêcher le cours normal de l'exécution de la peine. - 4. Ordre partiellement accueillie et rejetée. - (Cour Supérieure de Justice - STJ - Habeas Corpus: HC-29460 SP 2003/0130887-3 Jugé le 01/10/2003. 5^e Classe – Juge Rapporteur Ministre Laurita Vaz, publication dans le journal officiel du 03/11/2003, p. 335).

Le sursis au Brésil a finalement été controversé lors de l'analyse des mesures restrictives de droits. La doctrine souligne l'existence d'un paradoxe selon lequel des infractions plus graves sont traitées avec des réprimandes plus légères, et vice versa. Selon Jamil Chaim Alves :

« Le sursis a perdu de sa force au Brésil avec la promulgation de la loi n° 9.714/98. Cette loi a entraîné un élargissement de l'incidence des peines restrictives de droits, lesquelles sont devenues applicables même à des infractions plus graves, concernant les condamnations pour une période inférieure à quatre ans. Un tel changement a brisé l'harmonie de la législation antérieure, violant ainsi la proportionnalité de la réponse judiciaire et entraînant la situation paradoxale d'avoir dans notre système, les réprimandes les plus sévères pour les crimes plus légers et vice versa. Comme le sursis est une sanction moins avantageuse au condamné que la peine restrictive de droits, cette dernière sera préférée par les défenseurs. Et, comme la suspension conditionnelle de la peine n'est applicable que quand il s'agit de peines n'excédant pas deux ans - ou quatre dans le cas du sursis spécial - on en vient à la conclusion que cet institution ne sera utilisée que dans les cas où il y a eu violence ou menace grave envers la victime.¹²⁷

La décadence de l'Institution du sursis au Brésil pourrait encore se détériorer. Le projet de loi n° 3.473/2000, encore en suspens au Congrès National, et qui modifie la partie générale du Code Pénal brésilien, peut reléguer le sursis à la condition d'inutilité, d'après son article 44 :

Article 44 - La peine de restriction de droits peut remplacer une peine d'emprisonnement, pourvu que les conditions suivantes soient présentes :
I – Si une peine d'emprisonnement de moins de quatre ans a été infligée, ou, quelle que soit la peine si le crime est un homicide involontaire ;
II - la culpabilité et les autres circonstances judiciaires prévues à l'art. 59 indiquent que ce remplacement est nécessaire et suffisant pour l'individualisation de la peine.

Le projet de loi supprime l'exigence selon laquelle il ne peut pas y avoir eu violence ou menace grave à la personne aux fins de l'octroi des peines restrictives des droits. Ainsi, le domaine d'incidence des peines restrictives des droits finira par englober toute la gamme d'application du sursis. Celui-ci est menacé d'extinction au Brésil, car il a été très atténué par la loi n° 9.714/98. L'institution du sursis est « bénéfique et sa disparition ne se justifie pas, car il est sain qu'il y ait à la disposition des juges des réponses pénales de gravité

¹²⁷ ALVES, Jamil Chaim. *Ascensão e declínio do sursis no Brasil: uma análise histórica*, in <<http://www.lfg.com.br>>

variable, pour que les sanctions puissent être appliquées au cas concret de manière individualisée et proportionnelle. »¹²⁸

Un résumé officiel sur le développement des peines alternatives au Brésil

Le ministère de la Justice du Brésil, le Département national des prisons, la Direction de la politique pénitentiaire et de la Coordination générale du Programme d'aide aux peines et aux mesures alternatives (CGPMA) ont publié en Juillet 2008 un Historique du programme national des peines et des mesures alternatives. Sa reproduction dans ce texte a pour but de démontrer que le concept des peines alternatives se développe rapidement et gagne de l'importance avec la mise en place de chambres spécialisées dans leur exécution :

« Les peines restrictives de droits sont connues comme les peines et les mesures alternatives, dont la sanction pénale est de courte durée (0 à 4 ans de condamnation), pour les crimes commis sans violence ou menaces graves, tels que la toxicomanie, les accidents de la circulation, la violence domestique, l'abus d'autorité, les lésions corporelles légères, la soustraction d'objet simple, la fraude, les menaces, l'injure, la calomnie, la diffamation, parmi d'autres prévues par la législation brésilienne actuelle.

Les peines alternatives étaient rarement appliquées au Brésil, bien que prévues dans la loi des exécutions criminelles (loi n° 7.910, de 1984), en raison de la difficulté du Pouvoir Judiciaire et du Parquet dans le suivi de son accomplissement et le sentiment d'impunité de la Société.

L'application des peines et des mesures alternatives revient à l'agenda des discussions avec la préparation des Règles minima des Nations Unies pour la préparation des mesures non-privatives de liberté, les 'Règles de Tokyo', recommandées par l'ONU à partir de 1990, dans le but d'adopter des moyens plus efficaces d'amélioration dans la prévention de la criminalité et dans le traitement des délinquants. Par la suite, la loi n° 9.099, de 1995, et la loi n° 10.259, de 2001, qui ont créé les cours spéciales civiles et criminelles concernant respectivement la justice étatique et fédérale, ont ouvert une voie alternative importante pour la réparation à l'amiable des dommages résultant d'infraction. De même, la loi n° 9.714, de 1998, qui a élargi considérablement le champ d'application des peines alternatives, atteignant même les personnes condamnées jusqu'à quatre ans de prison (sauf les personnes reconnues coupables de crimes violents), par l'instauration de dix sanctions restrictives en substitution à la peine d'emprisonnement. »¹²⁹

En Septembre 2000, le Parquet a lancé le Programme national de soutien aux peines alternatives comme ligne directrice du Conseil national de politique criminelle et pénitentiaire - CNPCP, exécuté par la direction de la Centrale nationale de soutien et de suivi des peines et des mesures alternatives – CENAPA, subordonnée au Secrétariat national de Justice, dans le but de prendre les mesures nécessaires pour élargir l'application des peines alternatives au Brésil, par des conseils, information et formation pour l'installation d'équipements publics à l'échelle nationale, financés par le Fonds pénitentiaire national - FUNPEN.

En Février 2002, la CENAPA, dans le but de légitimer et de consolider les alternatives pénales en tant que politique publique de prévention criminelle, a formé le Comité national de soutien aux peines et aux mesures alternatives - CONAPA, par l'Arrêt

¹²⁸ ALVES, Jamil Chaim. *Ascensão e declínio do sursis no Brasil: uma análise histórica*, in <<http://www.lfg.com.br>>

¹²⁹ <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMID38622B1FFD6142215F...htm>>

ministériel 153/02, composé de juges, de procureurs du Parquet, d'avocats et d'experts ayant une expérience et une connaissance spécialisée dans la mise en œuvre de peines alternatives, dans un large exercice démocratique.

À partir de mai 2002, a eu lieu le 1^{er} Cycle de formation régionale sur la surveillance et le suivi des peines et des mesures alternatives dans les villes de Fortaleza, Salvador, São Paulo, Distrito Federal et Manaus, impliquant les 27 unités de la fédération.

En Décembre 2002, la CENAPA a édité et publié le Manuel de surveillance des peines et des mesures alternatives, préparé par le Bureau du conseil juridique et des organisations populaires – GAJOP/Pernambuco, par l'intermédiaire de l'accord n° 068/2002, dont la méthodologie contient la description et le détail des procédures techniques pour la formalisation d'un réseau social, pour l'évaluation, l'orientation et le suivi de ceux qui ont été soumis à des peines et des mesures alternatives. Le Manuel, approuvé par la CENAPA et par le CNPCP, a été distribué à toutes les unités de la fédération par le Parquet.

À partir de 2003, le Parquet a misé sur le renforcement du Programme national de soutien aux peines et aux mesures alternatives. Pilier stratégique de la politique criminelle et des politiques pénitentiaires nationales, ses objectifs prioritaires sont (i) la production et la diffusion des connaissances sur l'exécution des peines et des mesures alternatives, (ii) l'identification, l'évaluation et la promotion des bonnes pratiques dans ce domaine, et (iii) l'appui technique et financier aux Pouvoirs Judiciaires et Exécutifs étatiques afin de promouvoir des améliorations dans leurs systèmes d'application et de suivi.

En Décembre 2003, une nouvelle modification législative élargit la liste des possibilités de substitution pénale, avec la création de la loi n° 10.826/2003, qui traite du désarmement.

En 2004, a eu lieu le 2nd cycle de formation régionale sur le suivi et la supervision des peines et des mesures alternatives, dans les villes de Recife, Belém et Curitiba, ne concernant que les États des régions Nord-Est, Nord et Sud.

En 2005, la ville de Curitiba a accueilli, du 30 Mars au 1^{er} avril, le premier Congrès national sur l'exécution des peines et des mesures alternatives – le I CONEPA, organisé par l'Association du Parquet de l'État du Paraná, avec le soutien institutionnel du Ministère de la Justice.

En Juillet 2006, avec la restructuration du Département pénitentiaire national – DEPEN, lié au Ministère de la Justice, la politique fédérale visant les peines et les mesures alternatives atteint un nouveau niveau, avec la création d'un organe exécutif dans la Direction de politiques pénitentiaires du DEPEN : la Coordination générale d'aide au programme des peines et des mesures alternatives - CGPMA.

D'après le Décret n° 5.834/06, la CGPMA est responsable pour :

I – le développement de la Politique d'aide aux peines et aux mesures alternatives dans les unités de la fédération ;

II – la production et la diffusion d'informations sur la mise en œuvre, l'exécution et le suivi des peines et des mesures alternatives au Brésil ;

III – le conseil aux unités de la fédération dans le développement de la politique étatique de suivi de l'exécution des peines et des mesures alternatives ;

IV – l'examen des propositions de contrats et d'accords pour l'exécution des services au sein de leur domaine d'opération ;

V – la formation des équipes de suivi de l'exécution des peines et des mesures alternatives qui travaillent dans les différentes unités de la fédération ;

VI – le suivi des accords signés avec les ressources du Fonds pénitentiaire national qui traitent de leurs domaines d'opération ;

VII – la consolidation du matériel et des méthodes qui orientent le développement du suivi de l'exécution des peines et des mesures alternatives, en fixant des directives et des manuels de gestion ;

VIII – la présentation de rapports, de notes techniques et d'informations administratives sur des sujets liés à leur domaine de compétence.

En août 2006, les Lois n° 11.343/06 et 11.343/06 élargissent les possibilités de substitution pénale et rendent la procédure de suivi plus sophistiquée dans la réponse pénale de l'État, par l'établissement de la disposition légale de la figure juridique des équipes interdisciplinaires et des centres de réadaptation dans le processus d'exécution des peines alternatives.

En Septembre 2006, a été publiée l'Enquête nationale sur les exécutions des peines alternatives comme une étape importante dans cette trajectoire. Fruit de la coopération avec le bureau brésilien de l'Institut Latino-Américain des Nations Unies pour la prévention du délit et le traitement du délinquant - ILANUD/Brésil, l'enquête a présenté le premier diagnostic à l'échelle nationale sur la réalité de l'exécution des peines alternatives. L'étude offre un portrait fiable de la situation dans neuf capitales (Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador et São Paulo) et dans le District fédéral, concernant la caractérisation économique et sociale des personnes soumises à des peines alternatives comme un substitut à la peine privative de liberté et des données sur leur exécution effective, ainsi que l'identification des crimes soumis plus fréquemment à la substitution et aux modalités de peine les plus imposées par le Pouvoir Judiciaire.

En Novembre 2006, les 22, 23 et 24 Novembre, a eu lieu le 2^e Congrès national sur l'exécution des peines et des mesures alternatives - II CONEPA, à Recife, mené par le Secrétariat de Justice et des Droits de l'Homme de l'État de Pernambuco, avec le soutien institutionnel et financier du ministère de la Justice, sur le thème : Humaniser la justice pénale.

En Décembre 2006, le Rapport de gestion de la CGPMA a indiqué que, entre Janvier et Septembre 2006, les unités de la fédération ont indiqué l'exécution de 63.457 peines et mesures alternatives au Brésil, soit une augmentation de près de 200% par rapport à l'enquête de 2002, qui présentait 21.560 exécutions. On a observé de même une tendance à la continuité de cette expansion, puisque seulement pendant les neuf mois de 2006, 301.402 peines et mesures alternatives ont été imposées dans tout le pays.

En août 2007, a été lancé le Programme national de la sécurité et de la citoyenneté - Pronasci, ce qui a représenté un impact important sur l'action des peines et des mesures alternatives. Par le biais du FUNPEN, le programme a prévu R\$ 13.180 millions pour la mise en oeuvre des PMA l'année suivante.

Le montant représente presque le montant total investi dans le secteur depuis 1994, l'année de la création du Fonds national pénitentiaire (FUNPEN) : R\$ 14,3 millions.

D'une manière sans précédent (dans la construction de prisons), des milliers d'emplois dans le système carcéral brésilien seront générés avec la mise en oeuvre des Centres avancés de protection au prisonnier provisoire, à qui il est possible d'imposer une peine ou une mesure alternative, dans six États Brésiliens en 2008 : Pará, Pernambuco, Bahia, São Paulo, Rio de Janeiro et Espírito Santo. Les Défenseurs publics de ces États respectifs travailleront dans la prévention de la criminalité de l'accusé poursuivi, en impliquant celui-ci dans les politiques sociales de base, en s'assurant qu'il répond à la procédure en liberté, avec sécurité juridique. Chaque organisme des défenseurs publics recevra 1 million de reais.

En Octobre 2007, a eu lieu le 3^e Cycle de formation régionale sur le suivi et la supervision des peines et des mesures alternatives, dans la région Nord, dans la ville de Santarém – Pará.

En Novembre 2007, les 26, 27 et 28 Novembre, a eu lieu le 3^e Congrès national de l'exécution des peines et des mesures alternatives - III CONEPA, dans la ville de Belo Horizonte, , organisé par le secrétariat d'Etat de la Protection Sociale, avec le soutien institutionnel et financier du Ministère de la Justice, sur le thème : Alternatives pénales et prévention de la criminalité.

En avril 2008, a eu lieu le 4^e Cycle de formation régionale sur le suivi et la supervision des peines et des mesures alternatives, dans la région Nord-Est, dans la ville de Salvador - Bahia.

En Juin 2008, il y avait 493.737 détenus (condamnés et provisoires) et 498.729 personnes qui étaient en train d'accomplir, ou bien avaient fini d'accomplir pendant le 1^{er} semestre 2008, une peine restrictive des droits, populairement connue sous le nom de Peine et Mesure Alternative (PMA).

Le nombre de personnes qui effectuent une peine ou une mesure alternative a dépassé le nombre de prisonniers au Brésil. C'est ce qu'a indiqué la collecte de données pendant le 1^{er} semestre 2008, consolidée par la Coordination générale de politique, de recherche et d'analyse des informations du Depen.

Le 4^e Congrès national d'exécution des peines et des mesures alternatives - IV CONEPA, dans la ville de Manaus, qui a eu lieu du 30 Juin au 2 Juillet 2001, a été mené par le secrétariat de la Justice et des Droits de l'Homme, avec l'appui institutionnel de la Cour d'Appel et le soutien financier du Ministère de la Justice, sur le thème : Peines alternatives : réponse pénale efficace et différenciée.

Aujourd'hui, le Brésil a dix-huit chambres judiciaires spécialisées, complétées par 264 structures établies pour le suivi et la vérification de l'exécution des peines et des mesures alternatives, formant l'ensemble des infrastructures publiques sur le thème des pays. Ces services comportent des institutions du système de justice – Pouvoir Judiciaire, Parquet et les Défenseurs Publics -, du Pouvoir Exécutif et des entités de la société civile organisée, fondamentales pour assurer l'application effective des décisions judiciaires, comme en témoigne le Rapport sur les services publics et les peines et les mesures alternatives mis en place au Brésil, publié sur le site Web du Ministère de la Justice.

Aspects alternatifs des peines dans la justice des indiens brésiliens

Juste avant la colonisation du Brésil, il y avait des tribus indiennes qui représentaient une population de plusieurs millions. Malgré leur appartenance à différents groupes ethniques, il est possible d'affirmer que dans ce milieu considéré comme primitif, on appliquait des normes punitives similaires à celles des sociétés soi-disant évoluées. De telles pratiques dérivait de la vengeance privée, de la vengeance collective et de la loi du Talion¹³⁰.

Dans l'ouvrage classique « Le droit pénal indigène à l'époque de la découverte du Brésil »¹³¹, Gonzaga explique que « *quant aux formes de punition, évidemment les formes corporelles ont prévalu* ». Il y aurait aussi quelque chose d'équivalent à la « perte de la paix » (**Friedlosigkeit**), si habituelle chez les peuples anciens, à savoir, l'exclusion de la communauté, tant au sens physique que moral.

En dépit de l'apparent caractère primitif, il y a d'innombrables rapports d'une justice de ce peuple autochtone sans l'horreur des barreaux de la prison et les effets négatifs

¹³⁰ NETO, Vicente Amêndola. *História e Evolução do Direito Penal no Brasil*. Campinas : Julex, 1997. p. 65.

¹³¹ GONZAGA, João Bernardino. *O Direito Penal Indígena à Época do Descobrimento do Brasil*. São Paulo : Max Limonad, 1970, p. 127.

de la cohabitation marginale des prisons. La culture Yanomami du Brésil reproduite par Luís Laudato décrit avec précision un peuple sans prisons, sans casernes ou tribunaux. Pour les Yanomami, un simple signe de désapprobation a une conséquence beaucoup plus efficace que la prison. Les conseils restaurateurs du Canada présentent quelque ressemblance avec la méthodologie de cette justice autochtone encore si mal comprise au Brésil:

«Il semble impossible d'imaginer qu'une société organisée puisse vivre sans la nécessité de juges, d'avocats et des forces de l'ordre, régie uniquement par les normes et les règles de la tradition qui sauvegardent et assurent le développement normal de la vie au xabono. Je me souviens avoir été étonné de voir Pacatuba, qui, avec beaucoup d'habileté et d'équilibre, trouvait une façon de réparer tout ce qui n'allait pas dans la communauté, sans recourir à la force physique ou à la violence. Lorsque Tonzinho, fils de Jonka, a volé du tabac dans les domaines de Wanderley, j'ai tout de suite pensé qu'il pourrait y avoir un combat violent et sanglant. (Maison de Village centrale)*

Pacatuba a fait un signe de désapprobation à Jonka, le père de Tonzinho. Jonka a grondé son fils et l'a obligé à rendre le tabac volé. Tout le monde regardait la scène en silence et a été soulagé de voir Tonzinho, qui se dirigeait docilement à la maison de Pata-Pata pour rendre le tabac volé à son fils. »¹³²

Laudato écrit que Pacatuba, avec les autres chefs des clans, *« prend les mesures appropriées et applique les pénalités concernant les contrevenants. Le nabruxi (bâton d'une espèce de palmier) rétablit l'équilibre cassé et les coupables sont tenus de respecter les règles imposées par la tradition. Ce que je peux et doit admettre est que l'application de la justice fonctionne beaucoup mieux dans le xabono (la maison) de Pacatuba avec les karawethari que dans nos cours, souvent dominées par la corruption et par le pouvoir de l'argent. »*

Pour les soustractions de biens, la réprimande est étroitement liée à la psyché de l'auteur :

«Pour les vols moindres, le châtement le plus appliqué est d'ordre psychologique. Lorsque l'on découvre le voleur, le groupe, en le voyant passer par la place, réagit en l'appelant Tomi-tomi (voleur). L'individu ne supporte pas les taquineries assidues et constantes. Alors, il sort de son xabono pour un certain temps et en cherche un autre qui n'est pas au courant de ses exploits. Le duel est réglé par une loi de la tradition. L'offensé défie l'offenseur et a le droit de donner le premier coup. L'offenseur doit se mettre dans une position déterminée de sorte qu'il reçoive le coup porté par l'offensé. Si celui qui a reçu le coup le supporte, alors il donne un coup sur la tête de l'offensé. Les coups sont donnés à tour de rôle jusqu'à ce que l'un des deux adversaires tombe sur le sol et ne se relève plus. À ce moment, certains peuvent remplacer celui qui est tombé, et donc, normalement il y a beaucoup de blessés par les coups d'un côté et de l'autre. Il est strictement interdit de déferer un coup pour tuer. »¹³³

Les châtements des Yanomami fonctionnent avec une extrême sagesse et révèlent un processus qui s'est peut-être perdu au cours des siècles ou a été recouvert par la construction des premières prisons. Le vol, si répandu dans la société qui s'auto-proclame civilisée est l'infraction la plus grave parmi ce peuple amazonien:

«Comment est-ce possible que le peuple Yanomami, surnommé 'terrible' et 'féroce' survive sans la nécessité de prisons, de tribunaux et de police ? - Il y a des siècles

¹³² LAUDATO, Luís. *Ritmos e Rituais Yanomami*. gráfica Rondoprint, Manaus, 2009, page 117.

¹³³ LAUDATO, Luís. *Ritmos e Rituais Yanomami*. gráfica Rondoprint, Manaus, 2009, page 117.

que la vie et le rythme des Yanomami ont dépassé leur temps. Leur constitution et leur ordre social parviennent non seulement à survivre, mais aussi à surmonter tous les obstacles et les échecs de l'interaction sociale et à montrer une organisation de la vie que les Yanomami ont su créer au cours des millénaires. Il serait intéressant que les spécialistes et les techniciens étudient cette culture pour découvrir la valeur de ces mécanismes et les appliquer dans la législation des 'civilisés'.

La soustraction d'un bien est un acte honteux pour les Yanomami, jeunes et adultes. Si l'agent est surpris en flagrant délit, en plus de la honte, le coupable est obligé de rendre l'objet volé tout de suite et devant les personnes présentes. Dans le xabono, le nom du voleur va de bouche en bouche beaucoup plus vite que le vent. Les vieux commentent avec un ton sévère qu'il est très mal de voler. Le coupable, lorsqu'il traverse la place du xabono, écoute un refrain qui ressemble à un chœur unanime et répétitif qui le surnomme : 'Hey tomi-tomi a kua kure' (celui-là est un vrai voleur ! Ce n'est pas une bonne personne !).

Il ne sera pas facile de récupérer le respect des autres. À partir de ce jour, le larron s'absente du xabono pendant de longues lunes et, parfois, il reste temporairement dans un autre xabono, où l'on ne connaît pas ses exploits. Ce n'est qu'après un certain temps qu'il revient dans son xabono pour tenter de reprendre le rythme normal de la vie Yanomami. Cependant, cela est menaçant, car, lors des bagarres et des combats les autres lui rappellent son crime ! 'A kua-tihe ! kahe' 'tomi-tomi a kua kure !' (Tais-toi ! Tu es un voleur !). La rougeur sur le visage du voleur monte rapidement, mais il vaut mieux se taire. »¹³⁴

Controverses sur la politique criminelle actuel

Comme il a été indiqué au début de cette approche sur le Brésil, le pays connaît un moment économique très important. Bien entendu, le développement et l'amélioration pécuniaire n'ont pas le pouvoir de résoudre la crise pénitencière qui est actuellement un phénomène récurrent dans les pays développés et dans pays en développement. Toutefois, le Brésil a également connu des réformes profondes dans son modèle de justice. La création du Conseil National de la Justice, par exemple, est une étape décisive pour le Pouvoir Judiciaire brésilien dans le XXI^e Siècle. Ce Conseil a exprimé son inquiétude sur la question des prisons surpeuplées et les tentatives de trouver des voies alternatives.

Le site du quotidien Folha de S.Paulo (« Folha Online ») du 10 Mars 2010 fait état que le « CNJ (Conseil National de Justice) a approuvé un ensemble de mesures visant à réformer le Pouvoir Judiciaire dans le pays, qui comprend des projets de loi qui seront soumis au Congrès National, en plus de résolutions qui ne dépendent pas de l'approbation législative. Parmi les mesures, il y a la documentation des dépositions et des audiences par vidéoconférence, le droit de vote des détenus provisoires, en plus de la surveillance électronique des détenus qui purgent leur peine en régime ouvert. »¹³⁵

Selon le CNJ, le but du document, qui a 154 pages et a été approuvé par l'assemblée plénière du CNJ, est de moderniser le système pénal brésilien. Un autre amendement proposé par le CNJ, qui dépend de l'approbation législative, est la possibilité de liberté sous caution pour les crimes de toutes sortes, y compris « pour les plus graves et ceux d'ordre financier ».

Le Conseil propose également que le détenu puisse négocier sa peine avec le Parquet. En ce qui concerne la proposition de surveillance électronique, qui dépend de l'approbation du Congrès, l'idée est de rendre le mécanisme obligatoire pour tous les détenus

¹³⁴ LAUDATO, Luis. *Ritmos e Rituais Yanomami*. Gráfica Rondoprint, Manaus, 2009, page 117.

¹³⁵ <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/cotidiano/ult95u704608.shtml>>

qui purgent leur peine de façon domiciliaire. « *Cette solution serait utilisée pour les personnes qui bénéficient du régime ouvert, qui généralement travaillent pendant la journée et qui, la nuit, doivent retourner dans les foyers* », explique le CNJ.

À l'occasion, le ministre Gilmar Mendes, ancien président de la Cour suprême du Brésil (Supremo Tribunal Federal - STF) et du CNJ, a déclaré : « Ce sont des mesures nécessaires pour qu'il y ait une justice criminelle plus efficace du point de vue des droits de l'homme et de la sécurité publique ».¹³⁶

Une autre preuve indubitable que les « vents sont en train de changer » de façon positive à cet égard est le contenu du titre « Le nouveau Code de procédure pénale prévoit jusqu'à 16 alternatives à la prison », publié par le quotidien O Estado de São Paulo, le 18 Mars 2010. Après de longs débats, le nouveau Code de procédure pénale brésilien a reçu de la Commission de constitution et de justice du Sénat (CCJ) l'approbation, et maintenant il passera par l'examen du Sénat et de la Chambre des Députés:

«Le Code de procédure pénale de 1941 a commencé hier à être réformé au Congrès. Le nouveau texte porte à 16 le nombre de mesures de protection à la disposition des juges (pour éviter que l'accusé ne soit mené à l'avance en prison), renforçant la garantie des jugements exempts et en réduisant les recours judiciaires qui facilitent la prescription des procédures et, par conséquent, encouragent l'impunité.

L'une des innovations prévues par le texte, adopté par la Commission de constitution et de justice (CCJ) du Sénat, mais qui doit encore être soumis à l'approbation du Sénat et la Chambre des Députés, est la possibilité pour le juge de choisir des alternatives qui empêchent le suspect d'un crime de fuir le pays, de commettre de nouveaux crimes ou de tenter de contraindre les témoins. Actuellement, le magistrat n'a qu'une seule option : ordonner l'arrestation provisoire. Cette alternative fait en sorte que plus de 40% de la population carcérale sont des prisonniers provisoires - et beaucoup d'entre eux sont reconnus innocents à la fin de la procédure. »¹³⁷

En réalité, le Brésil est en train d'adopter ces mesures d'une manière silencieuse et progressive depuis 2007. Dans le Journal de l'Association des magistrats du Brésil (AMB) de Novembre 2007, sous le titre de « Justice Créative », il est possible de témoigner que la surveillance électronique comme alternative à la prison est désormais une réalité depuis Juillet 2007:

« La petite ville de Guarabira, dans l'état de Paraíba, est en train de donner un exemple pour le Brésil. Il y a actuellement un projet pilote de surveillance des prisonniers par des bracelets électroniques. Il s'agit du programme 'Liberdade Vigiada – Sociedade Protegida', dirigé par le juge Bruno César Azevedo Isidro, titulaire de la Chambre des exécutions pénales de la ville. Actuellement, cinq détenus condamnés à un régime de prison ferme font partie, en tant que volontaires, du projet. 'Ce sont des détenus qui participent également à un autre projet, celui de la 'Prestação Social'. Ils sont libérés pendant la journée pour travailler dans des services et des travaux publics de la mairie', explique le juge. »

Selon le magistrat qui dirige le projet, Bruno Azevedo, l'utilisation du bracelet électronique est une procédure qui offre beaucoup d'avantages. « *C'est une des mesures qui permettent une application efficace de la loi. Elle intimide la récidive dans le crime. Je travaille personnellement pour que le juge puisse avoir le choix de remplacer les prisons provisoires par l'usage du bracelet électronique, parce que, ainsi, cela remplacerait*

¹³⁶ <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u704608.shtml>>

¹³⁷ <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,novo-codigo-penal-preve-ate-16-alternativas-a-prisao.htm>>

l'occupation d'une place dans le système carcéral par des prisonniers provisoires ». Pour lui, ce système éviterait également le contact du prisonnier provisoire avec le prisonnier définitif, et, de plus, signifierait une économie pour le Pouvoir Public. « *Le détenu pourrait rester à la maison, vivre à ses propres frais ou à celles de sa famille* », a-t'il ajouté.

En avril 2008, l'État de São Paulo a promulgué la loi n° 12.906, qui régleme l'utilisation de la technologie dans le contrôle de l'exécution de restrictions de caractère pénal et de procédure pénale. D'après les critères établis par la loi, il est possible de contrôler des conditions imposées par décision judiciaire à un condamné ou à un prisonnier temporaire, par le biais du contrôle à distance de sa localisation, à condition que le citoyen soumis à cette surveillance accepte.

Une telle vigilance se fait par la fixation de bracelets électroniques au bras ou à la cheville, souvent plus petits qu'un téléphone portable - le plus grand modèle testé est une boîte de 8 cm de hauteur sur 4 cm de large et 4 d'épaisseur ; le plus petit a 2 cm d'épaisseur, 4 cm de hauteur et 2 cm de large - qui, contenant une micro-puce, transmettrait des signaux radio à une centrale de surveillance maintenue par l'État.

Le Bulletin de l'Institut brésilien de sciences criminelles (IBCCRIM) a publié un article au sujet des bracelets électroniques et l'inconstitutionnalité de la loi 12.906/08¹³⁸. Il est possible de vérifier qu'une partie de la doctrine brésilienne est très réticente en relation à ce genre de modernité. L'idéalisation de longues théories indiquant l'inconstitutionnalité des bracelets s'avère un obstacle dans le pays pour l'introduction légale de technologies déjà établies dans d'autres lieux de la planète, tels que la vidéoconférence pour les interrogatoires d'accusés et de témoins. Le texte ci-dessous donne une notion exacte de la façon dont se comporte ce secteur intellectuel et juridique, faisant la comparaison de ce dispositif, que Oliveira considère comme le droit pénal de l'avenir, avec une prison virtuelle, « une mémoire de mesure nazie »:

« Ils se sont levés et ont tout de suite reçu des applaudissements et des sifflements. Les uns ont affirmé que la mesure augmenterait l'utilisation, par le Judiciaire, de mesures diverses d'emprisonnement, puisque les juges feraient plus confiance à l'accomplissement des restrictions imposées par eux, avec une conséquence importante dans le nombre d'emprisonnés ; d'autres ont crié contre la violation de la dignité des personnes surveillées, puisque l'usage des bracelets serait stigmatisant (ils se sont même souvenus des étoiles jaunes cousues sur les vêtements des juifs pendant l'Allemagne nazie !). Entre ceux-ci et ceux-là, il y en a eu aussi ceux qui ont crié à l'inconstitutionnalité de la mesure, car elle dépasserait l'attribution législative de l'Etat pour régler ce type de matière. »

Cette compréhension parle d'inconstitutionnalité de la loi, sans pour autant parler du principe constitutionnel de la dignité indiqué précédemment :

«La loi est inconstitutionnelle. Il est vrai que, en matière de droit pénal, la Constitution Fédérale établit une attribution législative concurrente à l'Union Fédérale, aux États et au District Fédéral (article 24, point I), étant de compétence exclusive de l'Union l'attribution législative pénale et de procédure (article 22, point I). La loi Étatique n° 12.906 a été, si vous me permettez de le dire, perfide, lorsqu'elle établit, dans son article 1^{er}, qu'elle « régleme l'utilisation de la surveillance électronique pour contrôler l'accomplissement des conditions fixées par les décisions judiciaires », comme s'il y avait déjà la prévision, par une loi fédérale, de « l'usage de la surveillance électronique pour contrôler

¹³⁸ GARCIA, Roberto Soares. *Pulseirinhas, Tornozeleiras e Inconstitucionalidade da Lei n. 12.906/08*, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) n° 187, de junho de 2008.

l'accomplissement des conditions fixées par les décisions judiciaires ». Cependant, il n'y a pas de norme fédérale prévoyant ce type de contrôle. »¹³⁹

La question, ainsi que la banalisation de la violence, soulève donc de chaudes discussions, ne se limitant pas aux juristes, mais à tout citoyen qui se voit appliquer ce type de mesure. Il y a de quoi se demander si l'application des peines alternatives est une solution possible pour la crise du système pénitenciaire brésilien. Il est possible que oui, avec l'apparition de lois qui autorisent nettement cette voie et si, surtout, les méthodes de surveillance sont efficaces et susceptibles d'être appliquées dans tout le pays.

Certes, comme nous le verrons en détail plus loin, ces pratiques seraient moins coûteuses à l'État et à la société brésilienne, qui ne voit que l'utilité des dépenses pour les prisons, influencée par les programmes de télévision, qui prêchent cette solution obsolète.

La justification d'une politique criminelle visant à protéger de manière adéquate la société doit restreindre fondamentalement la peine privative de liberté aux cas où cela est clairement nécessaire. Comme on l'a indiqué antérieurement, la presse commence à diffuser que de telles politiques ont un rôle important à l'ordre du jour du gouvernement. L'exposé des motifs de la nouvelle partie générale du Code Pénal Brésilien résume assez bien cette nouvelle perception des autorités brésiennes, lorsqu'elle indique que la peine de prison est effectivement consolidée dans les systèmes de justice pénale de la planète, mais qu'il faudrait la limiter à des situations où cela est absolument nécessaire.

¹³⁹ GARCIA, Roberto Soares. *Pulseirinhas, Tornozeleiras e Inconstitucionalidade da Lei n. 12.906/08*, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) n° 187 de junho de 2008, page 6.

SECTION II: LES PEINES ALTERNATIVES DANS LE RESTE DU MONDE

L'analyse par zone géographique permet une vision diaphane du modèle de prison dans le monde entier. Le principal objectif de cette étude comparative est justement de mieux comprendre le droit du point de vue d'une méthode qui consiste à étudier, en parallèle, les règles et les institutions juridiques semblables dans d'autres pays. Le classement et l'approche permettent une plus grande compréhension des droits étrangers, et servent d'élément de compréhension du droit national. Le but de cette thèse sera d'établir le contraste entre la réalité de sanctions alternatives dans différentes nations qui sont également en train d'implanter des programmes visant à éviter les maux de la prison.

Selon Oliveira, plusieurs pays actuellement appliquent des peines alternatives à la prison :¹⁴⁰

Finlande 86% des cas
Australie 79% des cas
Pays-Bas 78% des cas
Angleterre 76% des cas
Afrique du Sud 75% des cas
Canada 72% des cas
États-Unis 68% des cas

Quelques singularités peuvent être mentionnées d'après une observation effectuée dans la même source de recherche. La Finlande est considérée comme le pays le moins corrompu du monde et possède un excellent système d'application des peines, auquel la société participe activement. Les deux meilleurs systèmes pénitentiaires du monde se trouvent en Finlande et au Danemark. En Australie, le premier vol est puni par la police. Aux Pays-Bas, on a commencé à employer des peines alternatives même pour les criminels violents, qui se soumettent à une surveillance rigide. En Angleterre, en chaque début d'année, les juges reçoivent du ministère des Finances un tableau indiquant le coût moyen d'une personne en prison l'année précédente. Les juges apprennent qu'un prisonnier coûte aux contribuables l'équivalent de US\$ 260.00 par semaine.

L'Afrique du Sud, après que Nelson Mandela a passé 27 ans en prison, a été le premier pays du continent africain à mettre en œuvre la technique de suspension de la peine grâce à un programme alternatif, ce qui n'est pas considéré comme accomplissement légal de la peine. Au Canada, le grand succès s'appelle le Système de Justice Restaurative. Les États Unis, avec la plus grande population carcérale du monde et avec des taux de criminalité très élevés, sont en train d'investir massivement dans les peines alternatives, comme nous le verrons après.

Les Constitutions internationales comme marchepied pour les sanctions internationales

¹⁴⁰ Source : Fondation internationale pénale et pénitentiaire - FIPP, 2004.

<<http://www.criminal.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=522>

L'idée élaborée essentiellement par le philosophe allemand Hans Kelsen défend que la Constitution représente un statut fondamental de régulation de la vie en société. Sa doctrine fait de la Constitution une loi élaborée à un moment particulier de l'histoire, par des groupes spécifiques de la société, revêtue d'une importance singulière pour le maintien et le développement des règles du contrat social, se voyant attribuer le sens de loi fondamentale.

La Constitution s'insère donc dans la liste des lois fondamentales, ces règles générales élaborées au fil du temps dans le but de garantir la pensée de l'unité politique, le maintien du national, le principe de l'indivisibilité des parties en tant qu'élément garant de la totalité. Ainsi, la constitution d'une nation a un caractère inviolable, à de rares exceptions près. La perception de la constitution comme une norme rigide offre de grandes possibilités pour un aperçu des alternatives à la prison, étant donné que son texte ouvre la voie pour que le législateur d'un certain pays puisse préparer, grâce à cette loi directive, des dispositions efficaces pour contenir le problème carcéral, qui est devenu international.

La Charte canadienne des droits et libertés

Au Canada, après une séquence historique de commissions gouvernementales créées pour faire face au problème de l'incarcération et indiquer des solutions, il faut distinguer la constitutionnalité et la compréhension que la liberté est la règle, du moins en ce qui concerne la loi fondamentale du pays.

Le paragraphe 7 de la Charte canadienne des droits et libertés est une disposition constitutionnelle qui protège l'autonomie individuelle et les droits personnels légaux des actions du gouvernement canadien. Il y a trois types pertinents de protection, notamment le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Au Canada, toute personne accusée criminellement a le droit de connaître les charges retenues contre elle et le droit de se défendre. Ceci est considéré au Canada comme un principe de justice fondamentale et est donc protégé par le paragraphe 11(d) de la Charte des droits et libertés comme le droit à un procès équitable.

La Constitution argentine et de la dignité de l'homme

En Argentine, malgré ses crises économiques et les problèmes politiques, il est possible d'affirmer historiquement que la constitution est traditionnelle en ce qui concerne la question de la dignité de l'homme. La Constitución de las Provincias Unidas de Sudamérica de 1819 prévoyait déjà des droits considérés comme d'avant-garde, car ils prévoyaient que la prison n'avait pas pour but la souffrance de l'accusé, mais la sécurité de la communauté et du délinquant lui-même.

Par la suite, la Constitution argentine de 1853 a présenté des réformes, en particulier l'art. 18, qui stipulait l'impossibilité pour quelqu'un de violer la loi, d'être par conséquent sanctionné sans qu'il y ait une prévision légale préalable. Le même article abolit la peine de mort dans le pays pour des raisons politiques, ainsi que toutes sortes de tortures et de coups. Son étendue englobe également les prisons, qui devraient être plus saines, propres et destinées à la sécurité et non au châtiments de ceux qui s'y trouvaient prisonniers. Un additif très important de l'article 18 est la responsabilité judiciaire explicite en cas d'abus autorisé qui porte atteinte au délinquant, dépassant les limites que la situation exige.

Dans la Constitution de la « Nación Argentina », de 1994, le pays ratifie ce qu'il perçoit comme sa souveraineté légitime et imprescriptible sur les îles Malouines, ainsi que le contenu de l'article 18 indiqué ci-dessus, qui interdit les jugements d'exception, prévoyant

que nul n'est obligé de fournir des preuves contre lui-même. En ce qui concerne cet aspect particulier de l'étude constitutionnelle, rappelons la brève étude Antecedentes históricos de la tortura y su tratamiento por el derecho argentino:

El hecho de impedir que el reo declare contra sí mismo excluye de manera indirecta una especie de tortura que es la realizada con el fin de obtener una confesión, o con fines probatorios que es el tipo de tortura regulada en las Partidas, pero nada nos dice el proyecto ni directa ni indirectamente de otros tipos de torturas como, las realizadas con otros fines, por ejemplo: de castigar al reo, de intimidarlo, coaccionarlo, o aquella dada sin ningún fin por el solo sadismo del torturador¹⁴¹

On en déduit donc que la liberté occupe une place de choix dans la Charte des droits fondamentaux du peuple argentin et que le but des prisons suit une ligne théorique constitutionnelle opposée à ce qui se voit quotidiennement dans les prisons en Argentine et en Amérique du Sud:

Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.¹⁴²

Le texte constitutionnel allemand et l'inviolabilité de la dignité de l'homme

La teneur de la Constitution allemande (*Grundgesetz*) dérive du Traité d'Unification du 31 Août 1990 et du Statut fédéral du 23 septembre 1990. Le texte constitutionnel allemand considère aussi, comme dans d'autres textes modernes, la protection de la dignité de l'homme. L'article 1^{er} indique que la dignité de l'homme est inviolable, le respect et la protection de ce droit étant un devoir des autorités constituées. Le même article

¹⁴¹ Antécédents historiques de la torture et son traitement par le droit argentin : « *Le fait d'empêcher que l'accusé fasse une déclaration contre lui-même exclut d'une manière indirecte un type de torture qui est réalisée dans le but d'obtenir des aveux, ou à des fins de preuve, qui est celui réglé dans les Partidas, mais le projet ne nous dit rien directement ni indirectement au sujet d'autres types de torture, comme par exemple le châtement de l'accusé, l'intimidation, la contrainte, ou celle infligée par pur sadisme par le bourreau.* »

¹⁴² « *Aucun habitant de la nation ne peut être condamné sans une prévision préalable établie par la loi avant les faits analysés en procédure, ni jugé par des commissions spéciales, ou prononcé par des juges nommés par la loi avant le fait en cause. Nul ne peut être contraint de témoigner contre lui-même, ni emprisonné, sauf en vertu de l'ordonnance écrite de l'autorité compétente. La défense de la personne et de ses droits dans une procédure judiciaire est inviolable. Le domicile est inviolable, ainsi que les correspondances et les papiers privés ; une loi déterminera dans quelles circonstances et avec quelle justification il sera possible de procéder à la recherche et à l'occupation. La peine de mort pour des raisons politiques est abolie à jamais, ainsi que toutes sortes de tortures et de coups. Les prisons de la Nation seront saines et propres, prévues pour la sécurité et non pour le châtement de tous les détenus, et toute mesure qui, se servant comme prétexte du principe de précaution, conduise à leur humiliation au-delà du nécessaire rendra responsable le juge qui l'aura autorisée.* »

stipule catégoriquement que le peuple allemand reconnaît que les droits de l'homme sont inviolables et inaliénables et la base pour la justice et la paix dans la communauté mondiale.

1. BASIC RIGHTS

Article 1 (Protection of human dignity).

1. *The dignity of man inviolable. To respect and protect it is the duty of all state authority.*

2. *The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.*

« omissis »¹⁴³

L'article 2 de la Constitution énumère les droits, soulignant la liberté inviolable, pourvu qu'il n'y ait pas de décision dans une procédure légale concernant la violation du droit d'autrui ou une violation du texte constitutionnel ou de l'ordre moral :

Article 2 (Rights of liberty).

1. *Everyone has the right to the free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral code.*

2. *Everyone has the right to life and to inviolability of his person. The freedom of the individual is inviolable. These rights may only be encroached upon pursuant to a law.¹⁴⁴*

L'article 3 prévoit l'égalité de tous face à la loi, ainsi que le fait que nul ne pourra être discriminé ou favorisé en raison de sa race, de son origine nationale, de son sexe, de sa croyance, etc.

L'article 103 prévoit aussi que toute personne a le droit d'être entendue en audience judiciaire. Une action ne peut être passible d'une sanction que s'il y a une disposition légale antérieure. Nul ne pourra être puni pour la même infraction plus d'une fois en vertu du droit pénal en vigueur.

Article 103

In the courts everyone is entitled to a hearing in accordance with the law.

An act can be punished only if it was a punishable offense by law before the act was committed.

No one may be punished for the same act more than once in pursuance of general penal legislation.¹⁴⁵

¹⁴³ Article 1^{er} (Protection de la dignité de l'homme)

1. La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger.

2. En conséquence, le peuple allemand reconnaît à l'être humain des droits inviolables et inaliénables comme fondement de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde.

¹⁴⁴ Article 2 (Droits de Liberté)

1. Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale.

2. Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. La liberté de la personne est inviolable. Des atteintes ne peuvent être portées à ces droits qu'en vertu d'une loi.

¹⁴⁵ Article 103

Devant les tribunaux, chacun a le droit d'être entendu.

Un acte n'est passible d'une peine que s'il était punissable selon la loi en vigueur avant qu'il ait été commis. Nul ne peut être puni plusieurs fois pour le même acte en vertu du droit pénal commun.

L'article 104 prévoit que la liberté d'un individu ne pourra être limitée qu'en fonction de la législation pertinente en vigueur. Les personnes arrêtées ne seront pas soumises à un traitement mental ou de maladies physiques.

Juste après, l'article 104.2 fait valoir que seuls les juges peuvent décider sur la possibilité ou l'étendue de la privation de liberté. Si cette privation de liberté ne s'appuie pas sur une détermination légale, alors une décision judiciaire doit être prise sans délai. La police ne peut garder quiconque en garde à vue pendant une période supérieure au jour de la détention.

Toute personne en détention provisoire, soupçonnée d'avoir commis une infraction, doit être conduite devant un juge au maximum un jour après l'arrestation. Le juge doit l'informer des motifs de la détention, l'interroger et lui donner la possibilité de poser des questions. Le juge doit délivrer sans délai un mandat d'arrêt contenant les motifs de cette action ou bien ordonner la libération immédiate. Un parent de la personne arrêtée doit être notifiée immédiatement au sujet de toute décision judiciaire, ou bien de l'extension de la privation de liberté.

La Constitution espagnole et la Déclaration universelle des droits de l'homme

La Constitution actuellement en vigueur en Espagne exprime dans le Titre I (Des droits et des devoirs fondamentaux), en particulier dans l'art. 10, que la dignité, les droits inviolables qui lui sont inhérents, le libre développement de sa personnalité, le respect de la loi et les droits d'autrui sont le fondement de la paix sociale et l'ordre politique. La Charte espagnole reconnaît aussi la Déclaration universelle des droits de l'homme dans toute son ampleur, ainsi que les traités et les accords internationaux concernant cette question comme officiellement ratifiés:

TITULO I

DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

Artículo 10. [Derechos y deberes fundamentales]

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.¹⁴⁶

Dans l'article 15 de la Constitution, figure clairement l'idée qu'en aucun cas une personne ne peut être soumise à la torture ni à des traitements cruels, inhumains ou dégradants:

¹⁴⁶ Article 10. Des droits et des devoirs fondamentaux

1. La dignité de la personne, les droits inviolables qui lui sont inhérents, le libre développement de la personnalité, le respect de la loi et des droits d'autrui sont le fondement de l'ordre politique et de la paix sociale.

2. Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que reconnaît la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne.

CAPITULO II

Derechos y libertades

“omissis”

Sección 1ª

De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 15. [Derecho a la vida y a la integridad física y moral]

*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.*¹⁴⁷

L'article 17 prévoit que toute personne a le droit à la liberté et à la sécurité, ainsi que personne ne peut être privé de sa liberté, sauf pour obéir à ce qui est prévu par la loi. La détention dite préventive ne pourra pas durer plus que le temps strictement nécessaire pour mener des enquêtes et pour éclaircir les faits, indiquant la durée maximale de 72 heures pour libérer le prisonnier ou le présenter devant une autorité judiciaire:

Artículo 17. [Derecho a la libertad y seguridad]

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

*3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.*¹⁴⁸

L'article 25 de la Constitution espagnole affirme que nul ne peut être puni pour des actes ou omissions qui, au moment de leur exécution, ne constituaient pas un délit, une faute ou une infraction administrative. Dans cet article, on constate nettement que les peines privatives de liberté et les mesures de sécurité auront toujours pour objectif la réhabilitation et la réinsertion dans la société et ne pourront pas consister en travaux forcés. L'objectif de l'article 25 concerne encore ceux qui, même condamnés à des peines de prison, pourront jouir

¹⁴⁷ Des droits fondamentaux et des libertés publiques

Article 15. (Droit à la vie et à l'intégrité physique et morale)

Tous ont droit à la vie et à l'intégrité physique et morale, sans qu'en aucun cas ils puissent être soumis à la torture ni à des peines ou à des traitements inhumains ou dégradants. La peine de mort est abolie, exception faite des dispositions que pourront prévoir les lois pénales militaires en temps de guerre.

¹⁴⁸ Article 17.

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sécurité. Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est conformément aux dispositions du présent article et dans les cas et sous la forme prévus par la loi.

2. La garde à vue ne pourra pas durer plus que le temps strictement nécessaire pour réaliser les vérifications tendant à l'éclaircissement des faits et, en tout cas le détenu devra être mis en liberté ou à la disposition de l'autorité judiciaire dans le délai maximum de soixante-douze heures.

3. Toute personne détenue doit être informée immédiatement, et d'une façon qui lui soit compréhensible, de ses droits et des raisons de sa détention et ne peut pas être obligée à faire une déclaration. L'assistance d'un avocat est garantie au détenu dans les enquêtes policières ou les poursuites judiciaires, dans les termes établis par la loi.

des droits fondamentaux, qui incluent l'accès à la culture et au développement intégral de leur personnalité.

Comme l'indique Sica, « *tout le débat du système des peines dans le pays tourne autour de l'objectif de l'article 25.2 de la Constitution, qui, comme l'affirme Mir Puig, doit être compris, de manière 'minimale et ouverte, comme l'offre au condamné de moyens qui augmentent ses possibilités de choix et la peine ne doit pas favoriser la désocialisation'. Ainsi, la doctrine espagnole est la consolidation d'un sens plus neutre de cette finalité constitutionnelle de la peine, à partir de la 'crise de l'idéal de resocialisation', forcée par la reconnaissance du poids des préjugés apportés par l'idéologie du traitement et de la réhabilitation des condamnés.* »¹⁴⁹

Dans la même étude, Sica indique que la Cour constitutionnelle cherche à confirmer et à donner une nouvelle ampleur à la finalité de la peine prévue à l'article 25.2 de la Constitution, en accord avec les préceptes de l'État démocratique et social de droit :

« *... tampoco la CE erige a la prevención especial con única finalidad de la pena; antes al contrario, no se opone a que otros objetivos, entre ellos la prevención general, constituya, asimismo, una finalidad legítima de la pena (...) Como este tribunal ha afirmado en anteriores ocasiones, el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (...).* »¹⁵⁰

Le point de vue de Sanz Mulas, dans une étude comparée sur ce sujet est assez appropriée:

« *En nuestro país la orientación político-criminal hacia la resocialización viene constitucionalmente fijada en dos preceptos concretos: el art. 9.2, al establecer como fin de la actuación de los poderes públicos el facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; y más concisamente en el art. 25.2, que consagra de forma definitiva el principio de resocialización como principio llamado a orientar el sistema de ejecución de las penas y las medidas privativas de libertad. Como criterio de mayor valor frente a intereses preventivo-generales que ya son tenidos en cuenta en la fase de previsión legislativa, y de la que el Juez en ningún caso puede sustraerse en virtud el art. 117.1 CE351. Una orientación preventivo-especial que, sin embargo, solo en una pequeña parte se ve ciertamente satisfecha en nuestro actual código penal, con actuaciones tales como: la supresión de viejas denominaciones y clases de penas privativas de libertad —unificadas ahora, como hemos visto, en el art. 35—; la supresión de las penas de prisión inferiores a seis meses (art. 36); la sustitución de estas por la nueva multa, e arresto de fin de semana y los trabajos en beneficio de la comunidad (arte. 88.1 y 2) el mantenimiento de la condena condicional (arts 80 y ss); y, por supuesto, el mantenimiento de la Ley General Penitenciaria y todo su Reglamento —que, del mismo modo, en su art. refleja una orientación preventivo especial.*

Al objetivo resocializador le falta todavía mucho para ser realizable en nuestro Ordenamiento jurídico penal, y es evidente, seguirá siendo así mientras la pena privativa de

¹⁴⁹ SICA, Leonardo; Direito Penal de Emergência e as Alternativas à Prisão, Editora RT, page 152.

¹⁵⁰ « La Constitution Espagnole ne fixe pas la prévention spéciale comme le seul but de la peine ; au contraire, elle ne s'oppose pas à ce que d'autres objectifs, comme la prévention générale, constituent, néanmoins, un but légitime de la peine (... Comme cette Cour l'a affirmé en de précédentes occasions, l'art. 25.2 de la constitution contient un mandat adressé au législateur pénitentiaire et à l'administration qu'il a créée pour orienter l'exécution de peines privatives de liberté ».

SICA, Leonardo; Direito Penal de Emergência e as Alternativas a Prisão, Editora RT, page 152.

libertad siga siendo la pena por antonomasia con que se sancione todo delito –sea prisión, sea arresto fin de semana o sea por incumplimiento de pago en la pena de multa-. Las penas largas privativas de libertad continúan suscitando la polémica porque siguen demasiado largas —superando en muchos casos los 15 años recomendados y las cortas porque siguen siendo demasiadas las posibilidades de llegar a ellas, con los consiguientes efectos desocializadores. Y es que el problema es, sobre todo, uno: el problema no es sino otro que la cárcel en si misma. Un problema que en escasa medida ayuda a evitar nuestro Código penal, si, como ha venido haciendo hasta ahora, generalmente pune cada transgresión cometida con la prisión, o sancionándola con otra medida no privativa de libertad son altas las probabilidades de acabar yendo a la cárcel - nos referimos al arresto sustitutorio por impago de multa. La solución, sin lugar a dudas, comienza precisa y paradójicamente, por ir acabando poco a poco con la prisión. Por reducir progresivamente el uso de la cárcel como pena. »¹⁵¹

L'importance de la Magna Carta de la Codification française droits de l'homme

Le préambule contient les présupposés idéologiques de la constitution. Le préambule, ou une partie essentiellement politique de la constitution, peut être considérée comme la prémisse fondamentale de l'ordre juridique et politique de l'Etat. Cette partie se compose de normes programmatiques et de directives qui doivent inspirer le législateur ordinaire. C'est donc un programme qui doit être mis en place par les nouvelles normes, ou par les normes actuelles, grâce à l'interprétation. Le préambule de la Constitution française de

¹⁵¹ In « *La patente incompatibilidad entre la previsión de la pena privativa de libertad, como pena dominante en los correspondientes códigos penales, y la orientación político-criminal hacia la resocialización de sus respectivas constituciones* » : « Dans notre pays, l'orientation politique criminelle en ce qui concerne la réinsertion dans la société s'établit constitutionnellement selon deux dispositions : l'article 9.2, qui établit comme objectif de l'action des pouvoirs publics la facilitation de la participation de tous les citoyens à la vie politique, économique, culturelle et sociale ; et l'article 25.2, qui établit définitivement le principe de réadaptation comme primordial pour guider le système d'exécution des peines et des mesures privatives de liberté. Comme un critère de plus grande valeur face à des intérêts généraux de prévention qui sont déjà pris en considération dans la phase de prévision législative, et auxquels le juge, en aucun cas, ne peut se soustraire, en vertu de l'article 117.1 CE351. Une approche préventive et spéciale qui, certainement, n'est qu'une petite partie qui apparaît certainement satisfaite dans notre code pénal actuel, avec des performances telles que : la suppression des anciennes dénominations et des catégories de peines privatives de liberté - maintenant unifiées comme il est mentionné dans l'article 35 ; l'abolition des peines de prison inférieures à six mois Art. 36) ; le remplacement de celles-ci par une nouvelle peine d'amende et de restriction les week-ends, ainsi que des travaux au profit de la communauté Article 88.1 et 2) ; le maintien de la condamnation avec sursis Art. 81 et suiv. et le maintien de la Loi Générale Pénitentiaire et de toutes ses normes, qui indique de la même manière dans ses articles une orientation spéciale de prévention. Cependant, il manque beaucoup au but de réadaptation en société dans notre droit pénal ; évidemment, il continuera d'en être ainsi tant que seule la peine privative de liberté continue à être la peine par excellence, par laquelle on sanctionne tout délit, soit la prison, soit la restriction pendant les week-ends, soit pour défaut de paiement d'une amende. Les peines privatives de liberté continuent de soulever la controverse, car elles continuent d'être trop longues, dépassant dans plusieurs cas les 15 années recommandées, et les courtes aussi sont mauvaises, car les chances de les obtenir continuent d'être excessivement grandes, avec les effets de désocialisation qu'elles causent. Surtout il n'y a qu'un seul problème : la prison elle-même. C'est un problème qui permet d'éviter notre Code Pénal, qui, comme on peut l'observer, jusqu'à présent généralement, punit toute transgression commise par la prison, ou par une autre sanction des mesures non privatives de liberté, mais qui finit presque toujours par être finalement la prison. Nous faisons allusion aux restrictions de liberté substitutives au non-paiement d'amende. Une solution qui ne laisse pas de doutes commence justement à en finir avec l'emprisonnement en réduisant progressivement le recours à l'emprisonnement comme punition. »
SANZ MULAS, Nieves; *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, Editorial Colex, 2000, Madrid, page 232.

1946 réaffirme de manière solennelle et sans équivoque les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789. Le préambule de la Constitution en vigueur (1958), à son tour, a ratifié à nouveau la Déclaration en faisant explicitement référence au préambule de la Constitution de 1946. Pour Celso Ribeiro Bastos, les préambules ont la fonction de « *faciliter le processus d'absorption de la Constitution par la communauté. Ce sont des mots au moyen desquels l'idéalisateur de la Constitution cherche à appuyer la légitimité du texte. C'est un portrait de la situation d'un moment donné, celui de la promulgation de la Constitution* ». Cependant, explique le juriste, le préambule ne fait pas partie de la Constitution, car les « *mots qui y figurent ne sont pas dotés de force coercitive* ». ¹⁵²

Le préambule de la Constitution de la France de 1946 commence ainsi:

1. *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.*
2. *Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :*
3. *La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.*
4. *Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.*
5. *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.*
6. *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.*
7. *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.*
8. *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.*
9. *Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.*
10. *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.*
11. *Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de sa situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.*
12. *La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.*

¹⁵² <<http://br.monografias.com/trabalhos910/o-poder-normativo/o-poder-normativo2.shtml>>

13. *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.*

14. *La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.*

15. *Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.*

16. *La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.*

17. *L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.*

Le Préambule de la Constitution Française de 1958 :

Préambule: Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'Outre-Mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

Art. 1. - La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

Afin de démontrer l'importance du préambule de la Constitution française à cette étude, il est important de rappeler que d'innombrables décisions du Conseil constitutionnel français font une mention expresse du Préambule de la Constitution. Comme par exemple *Décision n° 98-408-DC* : cette décision, de 1999, se destinait à l'approbation du Statut de la Cour pénale internationale et s'est fondée, en plus des dispositions de la Constitution, sur son préambule afin de l'approuver, au moyen d'une révision de la Constitution. Il est intéressant de noter le fait de considérer comme un principe de valeur constitutionnelle la dignité de l'homme, consacré dans le Préambule de la Constitution de 1958, qui, à son tour, a confirmé le préambule de la Constitution de 1946, en réaffirmant les droits énoncés dans la Déclaration des droits de l'homme et Citoyen de 1789. Plus loin, la décision se sert du préambule pour renforcer la possibilité de la France de s'obliger internationalement à promouvoir la paix et la sécurité mondiale et de garantir le respect des principes généraux du droit international public (p. 30).

Un bref retour dans le temps sur cet aspect particulier démontre clairement le rôle constitutionnel de la France dans la consécration de ce que nous appelons actuellement les droits de l'homme contemporain. Sans aucun doute, l'année 1789 est historiquement importante pour la compréhension des droits de l'homme de première génération. Les droits civils et politiques englobent des libertés classiques, mettent l'accent sur le principe de la discrétion, et ouvrent la voie à la conception moderne de la politique pénitentiaire et des mécanismes pour éviter son utilisation abusive.

Lors de la prise de la Bastille, symbole de la prépondérance des classes indifférentes aux cris populaires, le monde entier a été secoué. Dans de nombreux endroits éloignés, les peuples se sont tournés vers des mouvements de revendication de droits et de libertés. A partir de là, il y a eu de profonds changements dans les bases économiques et sociales de plusieurs nations. Plus que le mouvement d'un peuple, la Révolution française a été une grande idée universelle et continue d'avoir une grande influence, aidant plusieurs pays à modifier leur destin, tout en formant les bases pour un nouveau millénaire:

En 1789 la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen a posé les bases juridiques qui, aujourd'hui encore, fondent le système répressif français. Elle a affirmé la règle de la présomption d'innocence et le principe selon lequel la loi n'établit que des peines « strictement et évidemment nécessaires ». En 1791, le Code Pénal définit la prison en tant que lieu d'accomplissement d'une peine. Après la Révolution, une restructuration de la carte pénitentiaire est entreprise, fondée sur une spécialisation des établissements par catégorie pénale. Le régime d'emprisonnement mis en oeuvre (dit pennsylvanien ou philadelphien) prévoit un isolement strict et permanent, de jour comme de nuit. Il en résulte un modèle de construction des prisons, défini par une circulaire de 1841, qui retient le principe d'un bâtiment circulaire ou en demi-cercle (panoptique), afin de permettre une surveillance générale et continue des cellules à partir d'un point central. Chaque cellule doit avoir une superficie d'au moins 9 m² pour permettre le travail des détenus.

La prison est consacrée dans sa conception moderne par la Troisième République. Une loi, votée le 5 juin 1875, fixe les grands principes de la politique pénitentiaire : différenciation des traitements selon la nature de la condamnation, encellulement individuel, incarcération dans des prisons départementales pour les courtes peines et dans les maisons centrales au delà, etc...¹⁵³

La Constitution portugaise et l'adoption de critères universels fondamentaux pour l'être humain

Après plusieurs centaines d'années et étant donné les changements évidents dans la philosophie pénale actuelle, une nouvelle Constitution de la République portugaise a été promulguée et est entrée en vigueur le 25 avril 1976.

La Constitution portugaise, avec ses révisions, indique clairement l'adoption de critères actuellement universels parmi les nations libres, concernant les droits fondamentaux de l'homme, insérant, dans ce contexte, la prison préventive comme une mesure extraordinaire, qui doit être pesée par les cours portugaises.

L'article 24 de la Constitution établit l'inviolabilité de la vie humaine et déclare sans équivoque l'absence de la peine capitale sur le sol portugais:

Artigo 24º

1. A vida humana é inviolável.

2. Em caso algum haverá pena de morte.¹⁵⁴

¹⁵³ Rapport public thématique - Garde et réinsertion - La gestion des prisons, La Documentation Française, Paris, 2006, page 10.

¹⁵⁴ Article 24

1 La vie humaine est inviolable.

2 La peine de mort n'existe en aucun cas.

L'article 25 réaffirme ce concept en prévoyant l'inviolabilité de l'intégrité morale et physique, avec l'interdiction de torture, de traitements cruels, dégradants ou inhumains au Portugal.

L'article 27 de la Constitution établit, comme principe majeur, prévu dans le plus important texte légal de la nation, le droit à la liberté, ainsi que (même s'il y a des exceptions) celui selon lequel nul ne peut être totalement ou partiellement privé de liberté, sauf en conséquence d'une peine, condamnation judiciaire pour violation légale, avec peine d'emprisonnement ou application de mesures de sécurité :

Artigo 27º

1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.

*2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.*¹⁵⁵

La détention préventive au Portugal a un caractère extraordinaire, ne pouvant jamais être déterminée ou maintenue lorsqu'il est possible d'appliquer, dans le cas analysé, une mesure légalement plus favorable. Il est possible de vérifier aussi que l'arrestation sera toujours soumise dans un délai maximum de 48 heures à l'examen judiciaire, dans le but de vérifier s'il est possible de restituer la liberté à l'accusé :

Artigo 28º

1. A detenção será submetida, no prazo máximo de quarenta e oito horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa.

2. A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei.

3. A decisão judicial que ordene ou mantenha uma medida de privação da liberdade deve ser logo comunicada a parente ou pessoa da confiança do detido, por este indicados.

*4. A prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei.*¹⁵⁶

L'article 30 de la Constitution portugaise traite des limites des peines et des mesures de sécurité, veillant à ce qu'il ne puisse pas y avoir des peines ou des mesures de sécurité qui soient privatives ou restrictives de liberté à perpétuité ou de durée illimitée ou indéfinie. Le même article souligne que les personnes condamnées à qui on impose une peine

¹⁵⁵ Article 27

1 Toute personne a droit à la liberté et à la sécurité.

2 Nul ne peut être totalement ou partiellement privé de liberté, si ce n'est en conséquence d'une condamnation pour la pratique d'un acte puni par la loi d'une peine de prison ou de l'application d'une mesure de sécurité.

¹⁵⁶ Article 28

1 La garde à vue est contrôlée par l'autorité judiciaire, dans le délai de quarante-huit heures, pour procéder à la mise en liberté ou pour appliquer les mesures de contrôle judiciaire jugées appropriées. Les raisons qui ont déterminé la garde à vue sont portées à la connaissance du juge et de la personne appréhendée. Cette dernière est interrogée et a la possibilité de se défendre.

2 La détention provisoire est de nature exceptionnelle, elle ne peut être prononcée ni maintenue dès lors que l'application d'une caution ou d'une autre mesure plus favorable, prévue par la loi, est possible.

3 La décision de justice qui ordonne ou qui maintient une mesure privative de liberté est immédiatement signifiée à une personne de la famille ou à une personne choisie par le prévenu comme étant de sa confiance.

4 La détention provisoire observe les délais prévus par la loi.

ou une mesure privative de liberté restent titulaires de leurs droits fondamentaux, ce qui inclut évidemment la dignité humaine.

L'*Habeas corpus* est un outil conçu pour lutter contre l'arrestation ou la détention illégale, qui doit nécessairement être jugé dans un délai maximal de huit jours :

Artigo 31

1. *Haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente.*
2. *A providência de habeas corpus pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos.*
3. *O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de habeas corpus em audiência contraditória.*¹⁵⁷

L'article 32, qui traite des garanties de la procédure criminelle, indique la prédominance au Portugal du principe de l'innocence de l'accusé jusqu'à ce que la décision devienne chose jugée. L'article prévoit que cette décision doit être rapide et s'accorder avec les garanties de défense:

Artigo 32º

1. *O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.*
2. *Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.*
3. *O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.*
4. *Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais.*¹⁵⁸

¹⁵⁷ Article 31

1 L'habeas corpus, permet de mettre fin à une incarcération ou à une garde à vue illégale en saisissant la juridiction compétente.

2 L'habeas corpus peut être sollicité par l'intéressé ou par tout citoyen jouissant de ses droits politiques.

3 Le juge statue, dans un délai de huit jours, sur la demande d'habeas corpus au cours d'une audience contradictoire.

¹⁵⁸ Article 32

1 La procédure pénale garantit tous les droits de la défense et comporte des voies de recours.

2 Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'une décision de justice passée en force de chose jugée le condamne. Il est jugé dans le plus bref délai compatible avec les droits de la défense.

3 Le prévenu, l'inculpé ou l'accusé dispose du droit de choisir un défenseur et d'être assisté par celui-ci durant tous les actes de la procédure, la loi précise les situations et les phases où la présence d'un avocat est obligatoire.

4 Toute l'instruction est à la charge d'un juge, lequel peut, conformément à la loi, déléguer à d'autres autorités l'accomplissement des actes de l'instruction qui ne concernent pas directement les droits fondamentaux.

Le paradoxe constitutionnel Chinois

L'orientation de ce travail porte sur les renforts des possibilités alternatives à la prison à l'échelle planétaire. Un regard moins entraîné pourrait penser que cette tâche dans le pays de Confucius serait vouée à l'inaction. Il est indéniable que la Chine reçoit de vives critiques des organisations internationales pour la protection des droits de l'homme, qui l'accusent de promouvoir de façon disproportionnée la peine capitale, sans tenir compte des accords transnationaux sur cet aspect.

Les éléments juridiques présentent parfois des réalités diverses quant à l'abus de l'application de la peine de mort dans ce pays de l'Est.

Selon Pereira Carneiro, « dans un ouvrage publié environ un an avant l'adoption du nouveau Code pénal chinois, un auteur a fait remarquer les problèmes suivants dans l'exécution de la peine de mort :

L'application de la sentence, effectuée par un tir d'arme à feu, était dans différents lieux accomplie de différentes manières, bien que généralement par une balle dans la nuque, et pas toujours dans des circonstances qui assurent au délinquant une souffrance moindre.

Dans certaines villes et à certaines occasions, en particulier en période de plus large diffusion de ces arrêts, il était possible que l'application de la peine soit accompagnée par les masses. Cela était dû au fait que le lieu des exécutions était connu de la population et les autorités n'avaient pas les moyens de les empêcher de regarder. L'auteur conseillait donc que l'exécution soit faite à l'intérieur des prisons, ou bien dans des endroits qui ne permettent pas l'observation de ceux qui n'étaient pas légalement autorisés. »¹⁵⁹

Cet auteur raconte que certains jugements étaient faits collectivement, et, ensuite, il y avait des « exécutions en masse », ce qui finissait assez souvent par recevoir une énorme publicité. En particulier, l'exécution était précédée par l'habitude de promener les condamnés, les exposant à l'ignominie du public. Ce rituel macabre a été légalement aboli dans la mesure où, le 21 novembre 1984, la promenade a été remplacée par un avertissement du département de la propagande du comité central du PCC, de la Cour suprême populaire, du Parquet suprême populaire, du ministère de la Sécurité publique et du ministère de la justice, interdisant cette pratique.

En 2004, la République Populaire de Chine a effectué des modifications à sa Constitution pour y inclure des garanties formelles des droits de l'homme et la propriété privée, un pas qui présente certainement un différentiel en comparaison du modèle de communisme initialement adopté.

La Constitution chinoise est un texte assez maigre, dans lequel il est possible de vérifier, même timidement, la volonté – embryonnaire pour de nombreux auteurs – du pays de faire valoir les droits inhérents aux hommes et, bien entendu, ceux portés devant les cours chinoises.

Le chapitre II de la Constitution chinoise est intitulé « Droits et devoirs fondamentaux des citoyens ». À l'article 33 et suivants, il y a une référence claire à l'égalité des citoyens devant la législation chinoise et la possibilité d'exercer ces droits de manière équitable.

¹⁵⁹ PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro, Lei Penal da República Popular da China, uma abordagem histórico-política, Edições Almedina S.A., Coimbra, 2007, page 394.

Chapitre II - Droits et devoirs fondamentaux des citoyens

Article 33 - Est citoyen de la République populaire de Chine tout individu qui a la nationalité de la République populaire de Chine.

Tous les citoyens de la République populaire de Chine sont égaux devant la loi.

Tout citoyen bénéficie des droits fixés par la Constitution et la loi ; il doit, et en même temps il a le devoir de se plier aux exigences prévues par la Constitution et la loi.

Article 37 - La liberté individuelle des citoyens de la République populaire de Chine est inviolable.

Aucun citoyen ne peut être arrêté sans l'approbation ou la décision d'un jury populaire, ou sans la décision d'une cour populaire de justice ; toute arrestation est effectuée par les organes de la Sécurité publique.

Sont interdits toute incarcération illégale ou tout autre moyen illégal supprimant ou entravant la liberté individuelle des citoyens, et toute fouille corporelle illégale.

Article 38 - La dignité personnelle des citoyens de la République populaire de Chine est rigoureusement inviolable. Tout procédé visant à outrager, diffamer ou accuser faussement les citoyens est interdit.

Article 125 - Sauf particularités prévues par la loi, les cas jugés par les cours populaires de justice sont jugés en public. L'accusé a le droit de se défendre.

Article 126 - Aux termes de la loi, les cours populaires de justice ont le pouvoir de juger en toute indépendance ; elles ne peuvent subir l'ingérence d'aucun organe administratif, groupement social ou individu.

La distance entre la réalité et ce qui est effectivement précisé dans le texte constitutionnel pourrait être un exercice décevant. Cette grande différence entre le possible et le souhaitable n'a pas lieu uniquement en Chine.

Le Texte Constitutionnel Nippon Pacifiste et Ses Conséquences

La Constitution nippone (**日本國憲法**) est clairement la loi suprême du Japon depuis 1947. La Constitution japonaise adopte un système de gouvernement parlementaire et garantit textuellement certains droits fondamentaux. Ce texte est aussi appelé Constitution Pacifiste, ou *Heiwa-Kenpo*, car elle déclare la renoncement à tout acte de guerre, en établissant un mélange de monarchie et de souveraineté populaire.

La Constitution japonaise suit les préceptes communs à de nombreux autres textes constitutionnels. Cependant, il y a un paradoxe singulier entre ce qui figure effectivement dans ce texte et ce qui est réellement observé dans la pratique du système judiciaire japonais, comme il sera analysé en profondeur.

On déduit rapidement, en lisant le Chapitre III, intitulé « Droits et devoirs du peuple », en particulier l'art. 11, qu'aucun japonais ne pourrait être empêché de jouir de tout droit fondamental de l'homme :

CHAPITRE III.

DROITS ET DEVOIRS DU PEUPLE

« Omissis »

Article 11

Le peuple n'est privé de l'exercice d'aucun des droits fondamentaux de la personne humaine. Ces droits fondamentaux, qui lui sont garantis par la présente Constitution, sont accordés au peuple de cette génération comme à celui des générations à venir, au titre de droits éternels et inviolables.

De même, l'art. 12 prévoit que les libertés et les droits garantis au peuple par la Constitution doivent être maintenus par l'effort constant de la population, devant éviter les abus de ces droits et libertés, qui doivent être employés pour le bien-être collectif :

Article 12

La liberté et les droits garantis au peuple par la présente Constitution sont préservés par les soins constants du peuple lui-même, qui s'abstient d'abuser en aucune façon de ces libertés et de ces droits ; il lui appartient de les utiliser en permanence pour le bien-être public.

L'article 13 de la Constitution japonaise fait valoir que toutes les personnes doivent être respectées en tant qu'individus. Elles ont droit à la vie, à la liberté et à la poursuite du bonheur, pourvu que ces droits ne soient pas en conflit avec le bien-être de la société : ceci doit être la règle suprême dans la législation et dans les politiques du gouvernement japonais.

L'égalité raciale et l'interdiction de la discrimination selon le sexe, le statut social et l'origine de la famille sont le thème de l'art. 14 de la Constitution japonaise :

Article 14

Tous les citoyens sont égaux devant la loi ; il n'existe aucune discrimination dans les relations politiques, économiques ou sociales fondée sur la race, la croyance, le sexe, la condition sociale ou l'origine familiale.

Ni nobles ni titres nobiliaires ne seront reconnus.

Aucun privilège n'accompagne l'attribution d'un titre honorifique, d'une décoration ou distinction quelconque, et une telle attribution ne vaut pas au-delà de la durée de l'existence de la personne qui en est actuellement l'objet ou peut en devenir l'objet dans l'avenir.

Le contenu de l'art. 18 de la Constitution interdit toute forme de d'emprisonnement qui ne résulte pas d'un acte criminel :

Article 18

Nul ne peut être soumis à une sujétion quelconque. La servitude involontaire, sauf à titre de châtement pour crime, est interdite.

Le contenu de l'art. 31 prévoit que nul ne peut être privé de sa vie ou de sa liberté, ni subir aucune peine imposée, sauf par procédure régulière prévue par la loi :

Article 31

Nul ne peut être privé de la vie ou de la liberté, ou faire l'objet d'un châtement criminel en dehors de la procédure prévue par la loi.

Le droit d'accès aux tribunaux est le sujet traité dans l'article 32 de la Constitution japonaise:

Article 32

Nul ne peut se voir refuser le droit de recours devant les tribunaux.

L'article 33 parle d'un précepte inscrit dans les grandes démocraties mondiales en ce qui concerne la prison, qui ne devra avoir lieu que par détermination judiciaire spécifiant l'accusation imputée ou par un flagrant délit.

Comme suite logique de l'article mentionné précédemment, l'art. 34 prévoit qu'il est interdit que des personnes arrêtées ou incarcérées ne soient pas informées des accusations portées contre elles ou qu'elles n'aient pas la présence immédiate d'un avocat. Personne ne peut être mis en prison sans une raison suffisante :

Article 34

Nul ne peut être arrêté ou détenu sans être immédiatement informé des accusations pesant sur lui, ou sans pouvoir immédiatement se faire assister d'un avocat ; nul ne peut être détenu en l'absence de motifs valables ; au surplus, à la requête de quiconque, ces motifs doivent être immédiatement précisés en audience publique de justice, en présence de l'intéressé et de son avocat.

L'article 36 fait référence à l'interdiction absolue des châtiments cruels et de la torture par un fonctionnaire public. Cet article est extrêmement controversé dans la réalité du système au Japon, comme il sera observé en détail plus loin :

Article 36

L'imposition de tortures ou de châtiments cruels par un fonctionnaire est absolument interdite.

Au Japon, selon l'article 37 de la Constitution, pour tous les crimes traduits en justice, l'accusé a le droit à un procès rapide et impartial par le tribunal. Le même article prévoit que l'accusé et son avocat auront amplement l'occasion d'examiner les actes, ainsi que d'interroger tous les témoins. Si l'accusé n'a pas les moyens d'engager un avocat, il aura droit à un avocat nommé et financé par l'Etat :

Article 37

Au criminel l'accusé jouit, dans tous les cas, du droit d'être jugé rapidement et publiquement, par un tribunal impartial.

Il doit avoir pleine faculté de questionner tous les témoins, et le droit de convocation obligatoire en vue d'obtenir la comparution des témoins en sa faveur, aux frais de l'État.

L'accusé jouit, à tout moment, de l'assistance d'un avocat compétent qui, dans le cas où l'accusé est incapable de s'en procurer un lui-même, lui sera fourni par l'État.

La lecture de l'art. 38 indique que personne n'est obligé de témoigner contre lui-même. Ainsi, des aveux obtenus sous torture ou menace, ou après une longue incarcération, ne seront pas acceptés comme preuve.

Au sujet de l'article ci-dessus, la Cour suprême du Japon indique que, malgré la valeur de la confession, nul ne peut être puni dans les cas où la seule preuve obtenue provient de son propre aveu:

« Regarding the admissibility of confessions, Article 38 (2) of the Constitution provides that a confession made under compulsion, torture, or threat, or after prolonged arrest or detention, shall not be admitted in evidence. In amplification of this, Article 319 (1) of the CCP provides that a confession made under compulsion, torture, or threat, or after prolonged arrest or detention, or which is suspected not to have been made voluntarily, shall not be admitted in evidence. Regarding the evidentiary value of confession, Article 38 (3) of the Constitution provides that no person shall be convicted or punished in cases where the only proof against him is his own confession. In amplification of this, Article 319 (2) of the CCP provides that an accused shall not be convicted in cases where his own confession, whether made in open court or not, is the only proof against him. The present code does not adopt the arraignment system, so that even where an accused admits the guilty in court, the proceedings for fact-finding cannot be omitted (CCP, Article 319 (3)). However, in this case the trial can be transformed into simplified proceedings (CCP, Articles 291-2, 307-2, and 320 (2)). As regards the time of application for the examination of confession, the code stipulates that the examination shall not be requested until after the other items of evidence for proving facts constituting the crime are examined (CCP, Article 301). This is so that the judge will not predetermine the case on the basis of the confession. »¹⁶⁰

Le premier contact avec les articles de la Constitution japonaise ci-dessus transmettent un sentiment de maturité capitale, de syntonie avec les droits fondamentaux, de nette absorption des concepts universellement consacrés pour la sauvegarde des droits de l'homme, du moins théoriquement. Cependant, des organismes internationaux, comme les Nations Unies et Amnesty International, soutiennent, malgré les articles cités, que plusieurs de ces garanties des droits individuels figurant dans la Constitution japonaise n'ont aucune efficacité. Ces critiques font remarquer que, contrairement à la teneur de cet art. 98 de la Constitution, les Lois Internationales relatives aux traités de droits de l'homme, qui devraient être mises en œuvre au Japon en tant que loi interne seront difficilement appliquées par les tribunaux japonais.

Un article intitulé « L'engagement du Japon pour les Droits internationaux de l'homme », publié par le *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, par Charles H. Camp en novembre 2008, fait état d'un diagnostic clair sur la question des droits de l'homme au Japon. Dans cette réflexion, Camp démontre que le respect par les Japonais des droits de l'homme et des traités qui les protègent et qu'ils ont ratifiés se deviennent dans la vie quotidienne

¹⁶⁰ « En ce qui concerne la recevabilité des aveux, l'article 38 (2) de la Constitution dispose qu'un aveu obtenu sous contrainte, torture ou menace, ou après une arrestation ou détention prolongée, ne doit pas être admissible en preuve. L'article 319 (1) du code de procédure pénale japonais amplifie ce concept, en disposant qu'un aveu obtenu sous contrainte, torture ou menace, ou après une arrestation ou détention prolongée, ne doit pas être admissible en preuve. En ce qui concerne la valeur apparente de la confession, l'article 38 (3) de la Constitution dispose que nul ne peut être condamné ou puni dans les cas où la seule preuve contre lui est son propre aveu. À son tour, l'article 319 (2) du CPP prévoit que l'accusé ne sera pas condamné dans les cas où son propre aveu, fait en audience publique ou non, est la seule preuve contre lui. Ce code n'adopte pas le système d'accusation contre soi, de sorte que même lorsqu'un accusé admet être coupable devant un tribunal, les procédures d'investigation ne peuvent pas être ignorées (CPP, article 319 (3)). Toutefois, dans ce cas, la tentative peut être transformée en procédures simplifiées (CPP, articles 291-2, 307-2 et 320 (2)). En ce qui concerne le temps d'application pour l'examen de la confession, le Code stipule que l'examen ne sera exigé qu'après que d'autres preuves du crime aient été examinées (CPP, article 301). Ainsi, le juge ne pourra pas pré-déterminer la décision pour le cas fondé sur un aveu. » <http://www.courts.go.jp/english/proceedings/criminal_justice.html>

japonaise un simulacre de droit international dans la mesure où ces instruments légaux sont absorbés par les croyances et la dynamique interne d'un pays avec une vision persistante:

« The Japanese view of international human rights protection is congruent with the Japanese understanding of the meaning of individual rights. The argument that “Japan’s constitution was imposed by the Americans” seems unavailing in this context, because ratifying international human rights instruments is a product of voluntary state action. It would be difficult to argue that Western powers forced Japan to ratify human rights instruments. Yet Japan’s treatment of criminal defendants violates provisions of international human rights treaties that it has voluntarily joined. Japan ratified the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in 1979 and it acceded to the Convention Against Torture (CAT) in 1999.

These instruments set forth general rights to be free from torture and other cruel and degrading treatment. Article 98 of Japan’s constitution provides that the constitution is the supreme law of Japan and that treaties will be followed. Treaties in Japan are generally self-executing and require no enabling legislation to give rise to individual rights. Certain provisions of the ICCPR and the CAT apply to the treatment of the criminally accused. For example, the ICCPR contains a provision upholding the right to counsel and a ban on forced confessions under Article 14(3). Various other provisions throughout the ICCPR uphold the rights of the criminally accused. Under Article 7 of the ICCPR, “[n]o one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”. Under Article 9, “no one shall be subjected to arbitrary arrest or detention”. Under Article 10, “all persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person”. Under Article 14(2), “everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law”.

Because of Article 98 of Japan’s constitution, these ICCPR human rights provisions should provide criminal defendants in Japan with the right to counsel; freedom from self-incrimination, forced confession, torture, and other inhuman or degrading treatment and punishment; and the right to be presumed innocent until proven guilty. However, Japanese adherence to the scope of international human rights protections for criminal defendants appears to extend only as far as those rights are given meaning in the Japanese domestic context - if even that far. For example, while Article 7 of the ICCPR prohibits torture, it may not be clear exactly what practices constitute torture. Defining torture is particularly difficult in a culture that has historically viewed it as an acceptable method of obtaining confession. »¹⁶¹

¹⁶¹ « La vision japonaise sur la protection internationale des droits de l'homme correspond à ce que les Japonais comprennent par droits individuels. L'argument selon lequel la constitution japonaise aurait été 'imposée par les Américains' semble inutile dans ce contexte, parce que la ratification des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est un produit de l'action volontaire de l'Etat. Il serait difficile de prétendre que les puissances occidentales auraient forcé le Japon à ratifier les instruments relatifs aux droits de l'homme. Pourtant, le traitement au Japon d'un accusé d'un crime viole les termes des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme que le pays a ratifiés. Le Japon a volontairement ratifié la Convention internationale sur les droits civils et politiques (ICCPR) en 1979, et a accepté de signer la Convention contre la torture (CAT) 236 en 1999. Ces instruments ont établi les droits généraux afin de bannir la torture et autres traitements cruels et dégradants. L'article 98 de la Constitution du Japon déclare que la constitution est la loi suprême du Japon et que les traités seront respectés. Généralement, les traités au Japon sont auto-applicables et ne nécessitent pas de législation interne qui les régleme pour garantir ces droits. Certaines dispositions de l'ICCPR et de la CAT s'appliquent au traitement des accusés criminellement. Par exemple, le Pacte contient une disposition qui soutient le droit de consulter un avocat et l'interdiction d'aveux forcés en vertu de l'article 14(3). Plusieurs autres dispositions de l'ICCPR soutiennent les droits de l'accusé criminellement. Selon l'article 7 de l'ICCPR, « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». En vertu de l'article 9, « Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire ». Conformément à l'article 10, « Toute personne

Malgré les garanties qui figurent dans la Constitution japonaise, les études indiquent que les taux d'emprisonnement au Japon sont incroyablement élevés, atteignant actuellement une moyenne de 99%. Une autre enquête indique que les taux d'incarcération suite à des jugements d'appel au Japon ont atteint 98% en 2004 par rapport aux taux de prison obtenus dans des procédures judiciaires similaires aux États-Unis d'Amérique, qui ont atteint 30,9%. On pense que cette disparité peut être attribuée aux fonds limités adressés au Parquet japonais, qui ne conduit devant la cour japonaise que les cas où il y a des preuves plus concrètes.

L'article 38, mentionné précédemment, interdit également les confessions coercitives. Étonnamment, la Constitution et la procédure pénale japonaise permettent 72 heures de détention, avec un accès limité à un avocat, avant la mise en accusation formelle d'un suspect arrêté par la police, et 48 heures s'il est mis en prison par l'initiative du procureur. Plusieurs sociétés transnationales citent le Japon pour les abus constants commis par des fonctionnaires du système pénitentiaire. Ces abus sont des passages à tabac, le confinement en cellule d'isolement, dans des cellules surpeuplées ou encore le confinement dans de petites cellules (*keiheikin*) où les prisonniers doivent se mettre à genoux ou les jambes croisées, devant limiter leurs mouvements pendant des semaines, voire des mois, avec l'usage prolongé de menottes.

Ces faits sont corroborés par le *World Factbook of Criminal Justice Systems* du Japon, qui souligne:

*« Japan has a low rate of acquittals and high rate of convictions. In 1988, there were 57,790 accused persons tried in first-instance courts, of which only 50 (0.01%) were found not guilty. Defense lawyers generally prefer the introduction of mitigating circumstantial evidence rather than arguing with the prosecutor. In addition, both practicing lawyers and judges regard criminal cases as being less attractive than other types of cases. »*¹⁶²

Amnesty International divulgue aussi des informations très fortes sur les conditions des prisonniers japonais, en particulier celles des condamnés à mort. Actuellement, le Japon est l'un des seuls pays industrialisés à maintenir ces « crimes d'État ». D'après le document publié par Amnesty International, ces peines capitales sont revêtues de secret et sont imposées au prisonnier sans préavis:

privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ». L'article 14 (2) indique que « Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». En raison de l'article 98 de la Constitution du Japon, ces dispositions de l'ICCPR sur les droits de l'homme devraient garantir à l'accusé de crimes au Japon le droit d'obtenir un avocat ; la liberté pour l'auto-incrimination, aveu forcé, torture et autres traitements inhumains ou dégradants ; et le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce qu'il y ait preuve du contraire. Toutefois, l'adhésion du Japon à la protection internationale des droits de l'homme pour un accusé de crimes semble n'aller que jusqu'à la limite où ces propriétés ont une signification dans le contexte interne japonais. Par exemple, alors que l'article 7 de l'ICCPR interdit la torture, il n'est pas tout à fait clair de distinguer quelles sont les pratiques qui définissent la torture. Il est particulièrement difficile de définir la torture dans une culture qui la considère historiquement comme une méthode acceptable d'obtenir des aveux. » <<http://www.articlearchives.com/vanderbilt-journal-transnational-law/947021-1.html>>

¹⁶² « Le Japon a un faible taux de libération et un taux élevé d'incarcération. En 1998, il y avait 57.790 personnes accusées devant un tribunal de première instance, dont seulement 50 (0,01%) ont été considérées innocentes et donc acquittées. Généralement, les avocats de défense préfèrent soutenir l'atténuation de preuves circonstancielles au lieu de plaider auprès du procureur. En outre, les avocats et les juges des affaires pénales considèrent que ces cas sont moins intéressants que d'autres types de cas. » <<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/wfbcjap.txt>>

« Elderly and mentally ill prisoners are among those waiting decades on Japan's death row -- only to be executed without warning and in secret. Death sentences are often handed down after unfair trials, with suspects having "confessed" to crimes they did not commit after lengthy interrogations, threats and violence.

One hundred and twenty-five countries across the world have abolished the death penalty in law or in practice, with the Philippines the latest Asian country to do so. There have also been positive developments in neighboring South Korea, where a bill to abolish the death penalty is currently being considered by parliament.

The government cannot justify this inhuman punishment on the basis of public opinion when it conceals the reality of the death penalty from people and so stifles public debate.

In Japan there are no vigils outside prisons on the day of an execution -- only the authorities know that an execution will take place. The prisoner is notified on the morning of the day of their death. In some cases they are not notified at all.

This secrecy means that prisoners live -- under a harsh prison regime and in solitary confinement -- with the ever-present fear of execution. They never know if each day will be their last.

The legal process in Japan is so slow that appeals take decades and prisoners wait for years to be executed. »¹⁶³

Cet organisme international met également en évidence un autre facteur qui entraîne la nécessité de renforcer les peines alternatives au Japon, et c'est précisément la possibilité que des innocents subissent la peine capitale. Selon le document, cette situation découle des longues périodes de détention et d'interrogatoires dont se sert la police japonaise, avec plusieurs exemples de vies passées en prison:

« The risk of executing the innocent is particularly high in Japan because of its pre-trial detention system using police custody, or daiyi kangoku, as a substitute prison. Suspects can be held in police cells for up to 23 days and are vulnerable to long periods of interrogation. Akahori Masao was sentenced to death in 1958 aged 25 on charges of rape and murder. He always claimed he was innocent and had confessed under duress, saying, "the interrogators hit me on the head, almost strangled me with their hands and kicked me... I decided to agree with all their questions because I could not put up with the torture. "It was not until 1987, after four court applications, that his retrial began. He was acquitted aged 59, having spent over 34 years in detention". »¹⁶⁴

¹⁶³ « Des prisonniers âgés et malades mentaux sont parmi ceux qui attendent depuis des décennies dans le couloir de la mort au Japon, uniquement pour être exécutés sans préavis et en secret. Les condamnations à mort sont souvent imposées après des jugements injustes, avec des suspects qui ont avoué des crimes qu'ils n'avaient pas commis après de longs interrogatoires, des menaces et de violences. Cent vingt-cinq pays dans le monde ont aboli la peine de mort en droit ou en pratique, les Philippines étant le dernier pays d'Asie à le faire. Il y a eu aussi des évolutions positives dans les pays voisins, comme la Corée du Sud, où un projet de loi pour abolir la peine de mort est actuellement en train d'être examiné par le parlement. Le gouvernement ne peut justifier ce châtiment inhumain en se fondant sur l'opinion publique quand il masque la réalité de la peine de mort et limite ainsi le débat public. Au Japon, il n'y a pas de veillée en dehors des prisons le jour d'une exécution –seules les autorités savent qu'une exécution va avoir lieu. Le prisonnier est notifié le matin même de sa mort. Dans certains cas, ils ne sont même pas informés. Ce secret signifie que les détenus vivent –sous un régime de prison sévère et d'isolement – dans la crainte toujours présente de l'exécution. Ils ne savent jamais si ce jour sera pour eux le dernier. La procédure légale au Japon est tellement lente qu'un appel prend des décennies et les prisonniers attendent pendant des années pour être exécutés. »

¹⁶⁴ « Le risque d'exécuter un innocent est particulièrement élevé au Japon en raison du système de détention préalable au jugement, qui se sert de la garde à vue, ou *daiyi kangoku*, comme substitut à la prison. Les suspects

Le rapport *State of The World Human Rights*, de 2008, montre que la peine de mort en Asie est très souvent cachée, comme s'il s'agissait, dans de nombreux pays, d'un secret d'État et largement appliquée pour des crimes commis sans violence, comme les crimes contre l'économie et le trafic de drogue.¹⁶⁵

La présomption d'innocence si vantée dans les constitutions démocratiques du monde entier ne semble pas trouver d'écho dans le système japonais. En général, les études ont montré que les défendeurs sont déjà très stigmatisés par la faute, approuvée par le mécanisme légal, qui concentre ses efforts pour prouver ce lien criminel, et non pas la vérité absolue :

« The Japanese criminal justice system does not support the presumption of innocence. The idea of a presumption of innocence is a necessary feature of justice in a democratic society. It requires the government to meet its burden of proof through the use of fair and lawful procedures to ensure that the rights of the accused are not unduly violated. However, under the Japanese criminal justice system, the only people who are detained are those who are already considered to be guilty. After arrest, police focus on obtaining confessions about facts they believe to be true, based mainly on the hunches developed during their investigations. It seems unlikely that police and prosecutors would interrogate with such documented intensity if they doubted a suspect's guilt. Moreover, because Japanese society generally views criminal suspects as guilty of the crimes they are charged with, even acquitted defendants cannot escape from the stigma of criminality. None of these symptoms is conducive to a presumption of innocence. The role of defense attorneys in the adjudication of criminal matters also challenges the presumption of innocence. Japanese defense attorneys seem less focused on zealous representation than on mitigating their clients' culpability. Japanese defense attorneys mainly encourage clients to apologize so that prosecutors will be more likely to suspend prosecution, and they work to minimize the sentences imposed on their clients after their convictions. This contrasts sharply with the more adversarial U. S. model, which requires zealous advocacy and features a combative relationship between the prosecution and the defense. 230 For these reasons, it is difficult to avoid the conclusion that Japanese defense attorneys have been at least partly co-opted by the procuracy, and that they function more like agents of the government than as advocates of clients' rights. Rather than upholding any presumed innocence, Japanese defense attorneys almost seem to assume that their clients are guilty. Perhaps this less adversarial defense role reflects a tacit understanding that the presumption of innocence does not really exist for those who are swept up in the Japanese criminal process. »¹⁶⁶

peuvent être détenus dans des cellules de police jusqu'à 23 jours et peuvent être passibles de longues périodes d'interrogatoire. Akahori Masao a été condamné à mort en 1958 à l'âge de 25 ans pour des accusations de viol et d'assassinat. Il a toujours soutenu qu'il était innocent et qu'il avait avoué sous menace, en disant : « Les interrogateurs ont tapé sur ma tête, m'ont presque étranglé avec leurs mains et m'ont donné des coups de pied... J'ai décidé d'acquiescer à toutes leurs questions parce que je ne pouvais pas supporter la torture ». Ce n'est qu'en 1987, après quatre appels à la Cour, qu'il a obtenu un nouveau jugement. Il a été acquitté à 59 ans, après avoir passé plus de 34 ans en détention. » <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA22/007/2006>

¹⁶⁵ <<http://report2008.amnesty.org/regions/asia-pacific>.

¹⁶⁶ « Le système de justice criminelle japonais ne soutient pas la présomption d'innocence. L'idée de la présomption d'innocence est un élément nécessaire de justice dans une société démocratique. Cela exige que le gouvernement connaisse l'obligation de faire preuve par l'usage de procédures raisonnables et légales pour assurer que les droits de l'accusé ne soient pas violés à tort. Toutefois, dans le cadre du système de justice criminelle japonais, les seules personnes qui sont arrêtées sont celles qui ont déjà été reconnues coupables. Après l'arrestation, les moyens de la police pour obtenir des aveux se concentrent sur son intuition développée au cours des investigations, sur les faits qu'elle croit être vrais. Il semble peu probable que la police et les procureurs fassent des interrogatoires d'une telle intensité s'ils doutent de la culpabilité de l'accusé. De plus, parce que la

La nature des peines alternatives sous l'optique internationale

Comme il pourra être amplement constaté au long de la présente étude, la peine alternative est celle qui punit et n'éloigne pas l'être humain de la société ; qui punit, mais ne l'écarte pas de l'interaction avec les autres membres de la collectivité, punit et ne crée aucun obstacle à leurs activités quotidiennes. La peine alternative est sans aucun doute une mesure punitive imposée au délinquant à la place de la peine privative de liberté.

Par conséquent, les peines alternatives sont des peines qui sont éminemment pénales. Comme l'a souligné Sznick, « les peines alternatives ont une nature juridique de peine. Elles sont pénibles, visent à la prévention générale et spéciale (intimidation). Elles ont une double nature :

Autonome – ce sont des peines de remplacement ; elles ne sont pas accessoires et ne dépendent pas de la peine privative pour être imposées ; elles sont propres, comme les peines privatives de liberté, la peine pécuniaire et la peine restrictive de droits.

Accessoire – c'est celle qui dépend de l'application d'une peine de détention, qui est ensuite remplacée par la peine alternative. Lors d'une condamnation, le juge impose la peine privative de liberté et, une fois que le condamné a rempli certaines conditions, il peut, par exemple, la remplacer par une peine de prestations de services à la communauté comme élément de sursis et de libération conditionnelle.

Les peines alternatives s'insèrent dans les solutions simples et urgentes dans une criminalité croissante et assez violente, et d'autre part elles permettent de combattre non seulement le surpeuplement carcéral, mais aussi le manque de places (les mandats de prison correspondent presque au nombre de prisonniers attendant d'accomplir leur peine) montrant la nécessité des substitutions pénales comme les peines alternatives, qui maintiennent le condamné dans son environnement social, en ce sens que, ne l'écartant pas de la société, il aura une meilleure réadaptation sociale.¹⁶⁷

Ugljesa Zvejkic ajoute à cette analyse sur la nature des peines alternatives que cette classe de peines a des degrés divers en fonction de la juridiction qui l'emploie. Cette situation peut même conduire à priori paradoxalement à un emprisonnement, comme en témoignent les *intermediate sanctions* nord-américaines :

société japonaise voit généralement les suspects comme des coupables des crimes dont on les accuse, même acquittés, ils ne parviennent pas à échapper à la stigmatisation de la criminalité. Aucun de ces symptômes ne s'accorde avec la présomption d'innocence. Le rôle des avocats de défense dans la médiation des affaires criminelles conteste également la présomption d'innocence. Les avocats de défense japonais semblent moins axés sur la représentation exemplaire de leurs clients que sur l'atténuation de leur culpabilité. Les avocats de défense japonais encouragent leurs clients à présenter des excuses pour que les procureurs du Parquet finissent par suspendre les poursuites, et ils travaillent pour réduire les peines infligées aux clients une fois qu'une peine leur a été imposée. Cela contraste fortement avec le modèle américain d'antagonisme, qui exige une défense appliquée et qui présente les caractéristiques d'une relation de combat entre l'accusation et la défense. Pour ces raisons, il est difficile d'éviter la conclusion que les avocats de défense au Japon ont été, au moins en partie, cooptés par le ministère public, et qu'ils fonctionnent plus comme des agents du gouvernement que comme défenseurs des droits de leurs clients. Au lieu de soutenir la présomption d'innocence, les avocats japonais de défense semblent présumer presque plus que leurs clients sont coupables. Peut-être cette attitude de défense moins combative reflète-t-elle la compréhension tacite que la présomption d'innocence n'existe pas vraiment pour ceux qui sont engagés dans une procédure criminelle japonaise. »

<<http://www.articlearchives.com/crime-law/criminal-right-to-counsel/2264192-1.html>>.

¹⁶⁷ SZNICK, Valdir; *Penas Alternativas: Perda de Bens, Prestação de Serviços, Fim de Semana, Interdição de Direitos*, Editora Livraria e Editora Universitária de Direito, São Paulo, 2000, page 54-55.

« In some jurisdictions, the so-called “alternative sanctions” are included in a scale of punishment that also includes imprisonment. In other jurisdictions, a sentence of imprisonment must be pronounced, and enforcement is suspended in favor of “alternative sanctions”. In yet other jurisdictions, offenders, offenses, and aggravating and mitigating circumstances are defined with such clarity and precision that a clear distinction is made between the circumstances in which imprisonment must be used and those in which a noncustodial sanction must be used.

A “sanction” is to be understood as a measure used for the deliberate punishment of the offender by the state in response to an offense. This limitation to noncustodial sanctions implies that the overview does not deal with the following:

a. Noncustodial measures in the broad sense. The purpose of measures may refer, for example, to the promotion of reintegration into the community and thus include assistance in obtaining housing, treatment, or employment;

b. Processes, institutions, or measures preceding the adjudicatory stage (with the exception of pretrial detention). This includes decriminalization, diversion, and discontinuance of proceedings. Such a limitation is understandable in light of the fact that a number of such processes, institutions, and measures are not directed toward a decrease in the use of imprisonment and inversely toward an increase in the use of noncustodial measures per se, but rather toward, e.g., reducing the number of cases burdening the criminal justice system or limiting the reach of the criminal justice system. Although their use may result in a decrease in the use of imprisonment, such use may also result in a decrease in the use of all forms of sanctions ;

c. Measures imposed outside of the criminal justice system. Such measures (which may even involve institutionalization or other confinement) can be imposed, for example, on the basis of administrative law, military law, or social welfare law. »¹⁶⁸

Carvalho Cordeiro souligne qu’ « il y a une différence conceptuelle entre la peine et les mesures alternatives, bien que ces termes soient utilisés actuellement de façon interchangeable. Toutefois, les deux partagent le même but, à savoir, éviter l’arrestation.

¹⁶⁸ Dans certaines juridictions, les « sanctions alternatives » se situent dans une échelle de punitions qui comprend également la prison. Dans d’autres pays, une décision de prison doit être prononcée et l’application est suspendue en faveur des « sanctions alternatives ». Dans d’autres pays encore, les délinquants, les infractions et les circonstances aggravantes et atténuantes sont définies avec une telle clarté et précision qu’une distinction claire est faite entre les circonstances dans lesquelles l’emprisonnement doit être utilisé et celles dans lesquelles une peine non privative de liberté doit être appliquée.

Une « sanction » sera comprise comme une mesure utilisée pour la punition du contrevenant par l’État en réponse à une violation. Cette limite pour les sanctions non privatives de liberté implique que l’évaluation ne tient pas compte de ce qui suit :

a. Mesures non privatives de liberté au sens large. Le but des mesures peut se référer, par exemple, à la promotion de la réinsertion dans la communauté et comprend donc une aide à l’obtention d’un logement, à un traitement ou à un emploi ;

b. Les procédures, les institutions et les mesures qui précèdent la phase d’attribution (à l’exception de la détention provisoire). Cela comprend la dépenalisation et l’abandon des poursuites. Cette limitation est compréhensible compte tenu du fait que ces procédures, institutions et mesures ne visent pas une réduction de l’utilisation de la prison, et vice versa pour une augmentation de l’utilisation de mesures non privatives de liberté en soi, mais plutôt, vers la réduction du nombre de cas, qui surchargent le système de justice pénale ou limitent la portée de la justice criminelle. Même si son utilisation peut entraîner une diminution du recours à l’emprisonnement, une telle utilisation peut également entraîner une diminution de l’utilisation de toutes les formes de sanctions.

c. Les mesures imposées en dehors du système de justice pénale. Ces mesures (qui peuvent impliquer l’institutionnalisation ou un autre type d’emprisonnement) peuvent être imposées, par exemple, sur la base du droit administratif, de la loi militaire ou de la loi de la sécurité sociale.

Les mesures alternatives, aussi appelées substituts pénaux, ne sont pas considérées comme des peines, car elles peuvent être appliquées indépendamment de l'existence d'une condamnation devenue chose jugée, comme c'est le cas d'une suspension conditionnelle de la procédure, de la transaction pénale, et même du sursis (car, ici, l'application de la peine est suspendue).

Les peines alternatives, à leur tour, sont imposées à la suite d'une condamnation pénale devenue chose jugée, où ont été observés tous les principes constitutionnels (la procédure légale obligatoire, la défense ample, le contradictoire, etc.).

La différence substantielle entre les peines et les mesures alternatives réside dans le fait que 'les premières sont, comme nous enseigne Damásio de Jesus, des sanctions de nature criminelle différentes de celle d'emprisonnement, telles que les amendes, la peine de travail d'intérêt général et les interdictions temporaires des droits (ce sont des peines distinctes). Les deuxièmes, à leur tour, sont des institutions ou des instruments conçus pour empêcher que l'auteur d'une infraction pénale se voit appliquer ou exécuter une peine privative de liberté. Cependant, les deux appartiennent au genre *alternatives pénales*'. »¹⁶⁹

Beaucoup d'auteurs ne comprennent pas qu'il y ait une restriction des droits dans ce qu'on appelle les peines restrictives, tels que Alberto Silva Franco et Paulo José da Costa Jr. Ces auteurs pensent que le *nomen juris* donné à la Section II du titre V du Code Pénal Brésilien devrait être seulement « peines alternatives ». Ces juristes ont raison. L'expression « peines alternatives » a fini par s'inscrire dans la doctrine brésilienne et se confondre avec les mesures alternatives. Il existe des mesures alternatives à l'emprisonnement qui ne sont pas, dans un sens plus restreint, des peines. C'est le cas de la suspension conditionnelle de la peine, de la suspension conditionnelle de la procédure, du pardon et de l'acquittement judiciaire.

Il convient de noter aussi une certaine confusion concernant les peines substitutives, une expression qui est souvent utilisée comme synonyme de peines alternatives. Ce n'est pas correct. Il y a des alternatives pénales qui ne sont pas des peines (le sursis, par exemple). Il y a des peines alternatives qui ne sont pas de substitution. L'amende, déjà prévue dans le type d'interdiction, ou l'amende de réparation, du Code Brésilien de la Route (peine principale et cumulative avec d'autres peines prévues dans cette loi spéciale), sont des peines alternatives à l'emprisonnement (puisqu'elles évitent son imposition) et ne sont pas des peines substitutives de privation de liberté, car il n'y a aucune décision d'emprisonnement qui devra être remplacée plus tard par la peine alternative.

Dans une vision plus large, il est possible d'établir que dans le monde entier il est possible de rassembler des exemples de sanctions alternatives à l'emprisonnement. Les règles de Tokyo, qui ont été revues à l'occasion du *XII^e Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et la justice pénale*, en avril 2010, énumèrent un vaste éventail de dispositifs en dehors de l'emprisonnement à l'occasion d'une décision judiciaire et qui, s'il sont correctement mis en œuvre, présentent des éléments punitifs acceptables et rationnels:

- a) Sanctions orales, comme l'admonestation, la réprimande et l'avertissement;
- b) Maintien en liberté avant décision du tribunal;
- c) Peines privatives de droits;
- d) Peines économiques et pécuniaires, comme l'amende et le jour-amende;
- e) Confiscation ou expropriation;
- f) Restitution à la victime ou indemnisation de celle-ci;

¹⁶⁹ CORDEIRO, Grecianny Carvalho ; *Penas Alternativas: Uma Abordagem Prática*. Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, RJ, 2003, pages 5-6.

- g) Condamnation avec sursis ou suspension de peine;
- h) Probation et surveillance judiciaire;
- i) Peines de travail d'intérêt général;
- j) Assignation dans un établissement ouvert;
- k) Assignation à résidence;
- l) Toute autre forme de traitement en milieu libre;
- m) Une combinaison de ces mesures.

Ainsi, les règles de Tokyo présentent une liste des dispositions concernant les sanctions peines alternatives, mais, comme en témoigne le *Manuel des principes fondamentaux et les pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement*, elles ne prévoient pas la façon dont ces alternatives seront réellement mises en pratique :

« mais elles n'en décrivent pas le contenu et ne parlent pas non plus des structures administratives nécessaires pour les mettre en oeuvre comme mesures de substitution efficaces à l'emprisonnement, dont la moindre n'est pas un processus de décision soutenu par les principales parties prenantes du système de justice pénale ainsi que par le grand public ».

Ce Manuel de référence produit par l'ONU vise également à clarifier la terminologie concernant les décisions non ségrégationnistes, qui peuvent varier à travers la planète. Ainsi, toute autre sentence qui n'implique pas la garde de l'individu peut être acceptée si sa substance punitive répond aux normes de dignité humaine et, par conséquent, leurs propres règles. Afin de garantir la systématisation de la présente étude, nous avons choisi de nous servir de la définition formelle de la publication des Nations Unies, qui comprend :

- a) Les sanctions orales, comme l'admonestation, la réprimande, l'avertissement ou la libération définitive accompagnée d'une sanction orale formelle ou informelle, sont certaines des réponses les plus modérées qu'un tribunal puisse prononcer en cas de culpabilité ou de culpabilité légale. Lorsque les cadres légaux appropriés sont en place, une sanction de ce type peut être imposée sans plus de cérémonie. Bien que, formellement, ce soit des sanctions, elles ont pour effet dans la pratique de faire en sorte que le système de justice pénale ne soit plus impliqué. Elles ne demandent aucune structure administrative.*
- b) Le maintien en liberté avant décision du tribunal est, lui aussi, facile à imposer. Toutefois, les autorités peuvent avoir besoin de mettre en place un mécanisme dans la collectivité pour faire en sorte que les conditions qu'un tribunal peut fixer lorsqu'il libère le délinquant sans imposer d'autre sanction soient respectées. Si elles chargent la police de cette responsabilité, elles devraient reconnaître la tâche administrative supplémentaire que cela entraîne.*
- c) Les peines privatives de droits dénie au délinquant l'exercice dans la communauté de droits spécifiés. Il peut s'agir par exemple d'empêcher quelqu'un convaincu de fraude d'occuper un poste de confiance comme juriste ou directeur de société, ou bien d'interdire à un médecin convaincu de faute professionnelle de continuer à exercer la médecine. Les peines privatives de droits devraient relier la perte de droits à l'infraction et ne pas imposer aux délinquants de restrictions sans rapport avec l'infraction commise. Apparemment, les peines privatives de droits sont aussi moins coûteuses que l'emprisonnement. Le tribunal peut les imposer facilement s'il dispose d'informations pertinentes sur le statut du*

délinquant. Mais elles peuvent avoir des coûts cachés. Elles peuvent empêcher le délinquant de gagner sa vie et, si ses compétences sont rares, c'est l'ensemble de la collectivité qui peut pâtir de l'interdiction qui lui est faite.

d) Les peines économiques sont parmi les alternatives les plus efficaces pour maintenir de nombreux délinquants en liberté. Les amendes aussi semblent relativement faciles à utiliser, mais il faut un certain appui administratif pour les imposer et les appliquer.

Certains pensent que le fait d'infliger des amendes fixes pour des infractions déterminées évite, dans des cas particuliers, des questions difficiles concernant le montant de l'amende. Or, une amende fixe touche les pauvres beaucoup plus durement que les riches. Les tribunaux devraient donc réserver les amendes fixes aux infractions relativement mineures pour lesquelles, normalement, on n'envisagerait pas l'emprisonnement, ou pour lesquelles on peut supposer que tous les délinquants ont un revenu leur permettant de les payer. Les amendes pour excès de vitesse — dont le montant est directement lié au quantum de l'excès — en sont un exemple.

L'administration d'un système d'amendes exige une administration relativement complexe rattachée au système judiciaire. Il faut assurer la réception des amendes ainsi que le transfert des paiements à l'État. Une surveillance insuffisante fournit un terrain fertile pour la corruption. De plus, pour qu'un système de jours-amendes fonctionne équitablement, il faut un moyen précis de déterminer le revenu des délinquants. Lorsqu'un État a un système fiscal qui produit des données fiables sur les revenus des particuliers et que la loi autorise les tribunaux à utiliser ces données, les choses peuvent se passer sans problème. Mais dans de nombreux pays, il est difficile d'obtenir des informations exactes sans des efforts et des dépenses considérables.

Ceux qui ne paient pas les amendes qui leur sont imposées ne devraient pas être automatiquement passibles d'une peine d'emprisonnement. Les autorités devraient envisager d'autres solutions, par exemple un travail d'intérêt général, ou bien leur procurer un emploi rémunéré leur permettant de s'acquitter de l'amende.

e) La confiscation ou l'expropriation fait partie des peines mentionnées par les Règles de Tokyo. Cependant, de nombreux pays ne considèrent pas que c'est une peine pouvant être imposée par un tribunal, mais y voient seulement une conséquence découlant d'une infraction. Dans certains pays, les mécanismes de confiscation ne sont pas du ressort des tribunaux pénaux. Le cadre défini par la législation peut demander aux autorités de confisquer le produit du crime où qu'il se trouve et, dès la liquidation des avoirs non monétaires, confisquer l'argent au profit de l'État. Cependant, pour appliquer les ordonnances de confiscation équitablement, les tribunaux ont besoin de preuves détaillées montrant que des sommes particulières trouvées en possession d'un délinquant sont le produit du crime et non un revenu légitime provenant d'autres sources.

Les ordonnances d'expropriation doivent être étroitement liées à l'infraction, faute de quoi elles risquent de devenir problématiques. En fait, l'expropriation est plus comparable à une amende payée en nature plutôt qu'en espèces. Pour qu'une ordonnance d'expropriation soit proportionnée à l'infraction, il faut faire une enquête sérieuse, comme pour les jours-amendes (cf ci-dessus). L'effort à faire pour évaluer la situation matérielle du délinquant est le même, mais l'État a en outre la charge supplémentaire de s'occuper des avoirs ou des biens qui pourraient faire l'objet de l'expropriation.

f) La restitution à la victime ou l'indemnisation de celle-ci recouvrent dans une certaine mesure les amendes, dans ce sens que, du point de vue du délinquant, ce sont des peines économiques. Elles soulèvent aussi les mêmes problèmes pour déterminer un montant proportionné à la faculté contributive du délinquant. L'encadré ci-dessous donne un exemple concret d'indemnisation.

D'un point de vue plus général, la restitution et l'indemnisation répondent à d'autres objectifs importants de la justice pénale. Les experts reconnaissent que les dispositions concernant les victimes sont un objectif important de la justice pénale. La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir revêt à cet égard une importance particulière. Elle prévoit que les auteurs d'actes criminels doivent, en tant que de besoin, réparer le préjudice causé aux victimes, à leur famille ou aux personnes à leur charge. Cette réparation, explique la Déclaration, "doit inclure la restitution des biens, une indemnité pour le préjudice ou les pertes subis, le remboursement des dépenses engagées en raison de la victimisation, la fourniture de services et le rétablissement des droits."

Les Règles de Tokyo ne donnent pas de définition des ordonnances d'indemnisation, mais on peut considérer qu'elles couvrent la restitution aux victimes à égalité, en particulier lorsqu'il est demandé dans le prononcé de la peine qu'un paiement soit effectué à un fonds d'indemnisation géré par l'État. De cette manière, la victime est assurée d'obtenir réparation sans avoir à attendre que le délinquant ait effectivement versé la totalité du paiement.

Le Manuel à l'intention des victimes analyse la valeur générale de la restitution et de l'indemnisation, en soulignant qu'il s'agit d'une peine socialement constructive qui offre également "les meilleures chances possibles de réinsertion". Du point de vue spécifique des alternatives à l'emprisonnement, le tribunal doit veiller attentivement à l'évaluation de la perte pour les victimes lorsqu'il impose la restitution, que ce soit directement ou par ordonnance officielle d'indemnisation à laquelle l'État doit contribuer. Il peut le faire de diverses façons. Le Manuel à l'intention des victimes propose ce qui suit:

Dans certains pays, le procureur négocie directement avec l'avocat de la défense après avoir établi toutes les pertes avec la victime. Dans d'autres cas, l'évaluation de la perte ne peut être faite que par l'agent de probation dans le cadre de l'enquête avant jugement. Quelle que soit la manière dont se déroule le procès, la victime est généralement tenue de présenter des reçus ou autres preuves pour justifier les pertes effectives qu'elle a subies. Au Canada, le code pénal prévoit que la restitution peut être ordonnée comme peine supplémentaire pour couvrir les pertes "faciles à déterminer".

Dans les pays qui suivent un modèle français ou allemand, la victime est représentée comme partie civile ou Nebenkläger par un avocat, qui doit aider le tribunal en fournissant des informations sur lesquelles peut être fondée la restitution ou l'indemnisation, mais c'est le tribunal qui tranche. Si les demandes d'indemnisation peuvent être prises en considération au moment du procès pénal, la victime pourra obtenir réparation, de sorte qu'elle n'aura pas à engager d'action civile. Dans certains pays, toutefois, l'adoption de cette pratique se heurte à des obstacles juridiques.

L'application de la restitution à la victime peut exiger une certaine surveillance de la part de l'État. Dans la pratique, il peut être difficile pour le tribunal qui ordonne la restitution d'en surveiller le paiement, et il peut être nécessaire de faire intervenir le service de probation (voir ci-dessous) ou un service similaire

jouant un rôle dans l'administration des peines pour la mettre en pratique. Le tribunal peut aussi faire appel à la collectivité pour veiller à ce que l'indemnisation soit effectivement effectuée comme il l'a ordonné. Il faut toutefois veiller à ce que le pouvoir donné à une collectivité de faire appliquer l'indemnisation soit strictement limité.

Un programme d'indemnisation des victimes, en particulier s'il est d'abord financé par l'État, exige un investissement important dans l'infrastructure administrative, dont la forme variera en fonction du système de protection sociale ou du système de justice pénale en place. Dans certains pays, les paiements correspondant à l'indemnisation peuvent être effectués par l'intermédiaire du système existant. D'autres pays ont trouvé plus efficace de créer un fonds d'indemnisation distinct ayant sa propre administration.

Un tel fonds peut alors regrouper les paiements provenant des amendes, des versements des délinquants, et d'autres sources, et être utilisé pour garantir l'indemnisation des victimes. L'inconvénient est que les délinquants sont très souvent si pauvres que les sommes qu'ils peuvent verser sont négligeables. La difficulté à trouver des ressources supplémentaires pour fournir une indemnisation suffisante et pour payer l'administration du fonds peut rendre cette solution irréaliste dans les sociétés en développement.

g) La condamnation avec sursis ou la suspension de peine peuvent être imposées sans grande difficulté par un tribunal. La condamnation avec sursis, dans laquelle une peine d'emprisonnement est prononcée mais son exécution suspendue pendant un certain temps sous réserve d'une ou de plusieurs conditions fixées par le tribunal, est apparemment une alternative séduisante à l'emprisonnement. La menace d'emprisonnement est prononcée (et entendue par le public) et l'on espère qu'elle a un effet dissuasif, mais dans l'idéal la peine n'aura pas besoin d'être imposée car les conditions auront été respectées par la personne concernée.

Même la condamnation avec sursis et la suspension de peine créent certaines obligations administratives au stade de l'application. Si les conditions fixées ne sont pas remplies, une structure administrative doit veiller à ce que la peine soit imposée, et prévoir une audience pour déterminer si elles ont été violées. Cela peut sembler relativement simple, mais il faut une certaine sophistication dans les procédures lorsque la peine est imposée pour une infraction ultérieure, si cela est également une raison de révoquer le sursis ou la suspension. La structure administrative doit prendre des mesures pour faire en sorte que, si nécessaire, les condamnations avec sursis antérieures soient portées à l'attention du tribunal ou que le processus antérieur à la suspension soit réactivé. Les condamnations avec sursis ne devraient toutefois pas être déclenchées automatiquement; les autorités devraient décider dans chaque cas si l'imposition de la peine est appropriée.

Si les conditions du sursis ou de la suspension sont plus complexes, toute une administration peut être nécessaire pour faire en sorte que leur violation soit portée à l'attention du tribunal, pour que celui-ci puisse décider de donner effet à la peine qui fait l'objet du sursis ou imposer une peine alors qu'il avait décidé de la suspendre.

h) La probation et la surveillance judiciaire ne sont pas définies dans les Règles de Tokyo ni même examinées dans le commentaire officiel de ces Règles. Cela n'est peut-être pas pour surprendre, car il y a plusieurs interprétations différentes de la probation. Dans de nombreux pays, la fonction de la probation, historiquement, était presque exclusivement une mesure de protection sociale.

Placer un délinquant « en probation » signifiait seulement qu'un service de protection sociale porterait une attention particulière à ses besoins sociaux et autres. Bien que cela soit encore le cas dans de nombreux pays, dans d'autres le service de probation s'est transformé en organisme chargé principalement de veiller à ce que les délinquants exécutent les ordonnances du tribunal de faire ou de ne pas faire pour rester dans la collectivité au lieu d'aller en prison.

Cette « probation intensive », comme elle est parfois appelée, peut faire partie de l'ordonnance de probation et peut aider à protéger les victimes d'infractions contre les délinquants. L'ordonnance de probation peut aussi se rapporter à d'autres peines exécutées dans la communauté. Aux fins du présent Manuel, nous caractériserons le service de probation comme l'entité du gouvernement qui fournit des informations au système de justice pénale, en particulier sur les peines, et/ou vérifie que les délinquants respectent les conditions des peines communautaires qui leur sont imposées, tout en les aidant à faire face aux problèmes auxquels ils peuvent être confrontés.

Quel que soit l'aspect sur lequel on met l'accent dans la probation, un tribunal ne peut ordonner celle-ci sans l'existence d'une infrastructure appropriée. Il faut que le service de probation lui fournisse les renseignements dont il a besoin, et qui peuvent être ce que les Règles de Tokyo appellent les rapports d'enquêtes sociales. Ces rapports exposent l'histoire du délinquant, détaillent les circonstances de sa vie permettant de comprendre pourquoi il a commis l'infraction, et recommandent des peines alternatives, telles que le traitement de la toxicomanie, qui peuvent les aider à modifier le comportement à l'origine des infractions. Ils doivent comprendre des informations sur la manière dont le délinquant est susceptible de réagir dans la collectivité ainsi qu'à toutes conditions ou restrictions que le tribunal pourrait envisager de lui imposer.

Surtout, il faut que le service de probation soit capable d'appliquer l'ordonnance de probation en contribuant à assurer le respect et la surveillance des autres conditions imposées par le tribunal. Il peut s'agir de l'exécution d'autres sanctions communautaires, telles que la restitution à une victime, la condamnation avec sursis à l'exécution ou la suspension de peine, et même les peines de travail d'intérêt général et l'assignation à résidence. Les Règles de Tokyo mentionnent la surveillance judiciaire dans le même contexte que la probation. Bien que les tribunaux ne puissent pas exercer de surveillance directement, ils peuvent être en mesure de charger de cette fonction des organisations communautaires.

i) Une peine de travail d'intérêt général impose à un délinquant d'effectuer un travail non rémunéré pendant un certain nombre d'heures ou d'exécuter une tâche spécifique. Comme son appellation l'indique, le travail doit servir l'intérêt général. Avant de l'imposer, le tribunal doit s'assurer qu'un tel travail peut être exécuté sous une surveillance appropriée. L'encadré intitulé "Le travail d'intérêt général pour lutter contre l'alcool au volant" donne un exemple pratique de cette formule.

Le travail d'intérêt général exige une surveillance étroite pour vérifier que le délinquant exécute la tâche imposée et qu'il n'est ni exploité ni contraint de travailler au-delà de ce qui est nécessaire ou dans des conditions inacceptables. Dans de nombreux pays, les services de probation ou les fonctionnaires exerçant une fonction équivalente sont responsables au premier chef du respect de ces conditions.

L'importance de la participation de la collectivité à l'exécution des mesures non privatives de liberté est soulignée dans les Règles de Tokyo³², et le travail d'intérêt général peut en offrir l'occasion. Les membres de la collectivité peuvent proposer des possibilités de travail pour les délinquants, mais ne devraient pas exercer de fonctions de répression ou de discipline. Par exemple, ils ne devraient pas avoir à juger si un délinquant a exécuté ou non le travail ordonné par le tribunal, car cette décision risque de déterminer si d'autres mesures seront prises contre lui. L'encadré intitulé "Aider les institutions locales par le travail d'intérêt général" illustre le cas d'un membre de la collectivité qui aide à proposer un emploi utile pour la collectivité.

j) L'assignation dans un établissement ouvert, établissement où le délinquant passe la journée et rentre le soir chez lui. Ces établissements, aussi appelés centres de jour, peuvent constituer un lieu centralisé pour de nombreuses interventions thérapeutiques. De nombreux délinquants ont grand besoin de thérapie ou de traitement, la toxicomanie venant en tête dans de nombreux pays. Un tel centre peut proposer d'autres programmes allant de la gestion de l'agressivité à la formation professionnelle. Les délinquants tendent à réagir positivement à de tels programmes lorsqu'ils sont menés dans la liberté relative d'établissements ouverts par rapport à un environnement carcéral.

Le recours par les tribunaux à des établissements ouverts suppose d'abord qu'un pays ait investi dans une infrastructure offrant la diversité des programmes jugés nécessaires. Les juges doivent être régulièrement informés de ce que ces centres peuvent proposer, des places qui y sont éventuellement disponibles, et de ce qui peut exister dans une communauté particulière. Enfin, pour demander qu'un délinquant soit envoyé dans un tel établissement, ils ont besoin de renseignements sur ses besoins particuliers, qui peuvent exiger une évaluation médicale et/ou psychologique, indépendamment de ses antécédents sociaux.

k) L'assignation à résidence est une peine relativement sévère, mais elle reste moins intrusive que l'emprisonnement. Les délinquants vivent dans des environnements extrêmement variables.

Dans certains pays, beaucoup vivent dans la rue, d'autres dans des logements surpeuplés. Si l'assignation à résidence était imposée 24 heures sur 24, elle constituerait une contrainte intolérable pour ceux qui cohabitent avec lui. Cela signifierait aussi que son lieu d'habitation deviendrait une prison, à la différence que, contrairement à la prison, il devrait pourvoir lui-même à ses besoins fondamentaux. Les divers moyens de surveillance électronique examinés plus loin pourraient accroître encore le caractère oppressif de l'assignation à résidence.

Pour éviter les excès, le tribunal peut limiter le nombre d'heures de l'assignation à résidence. Par exemple, il peut permettre à un délinquant d'exercer un emploi rémunéré pendant la journée mais l'obliger à rester chez lui la nuit. A condition de disposer de bons renseignements, le tribunal devrait être capable de faire une distinction entre les cas où l'assignation à résidence peut être imposée sans trop perturber la vie de ceux qui cohabitent avec lui. Il peut aussi adapter les mesures de répression en conséquence.

l) D'autres formes de traitement en milieu libre sont autorisées par les Règles de Tokyo. Elles donnent aux États la possibilité d'élaborer de nouvelles formes de traitement non institutionnalisées ou de réactualiser des alternatives relevant de la coutume tombées en désuétude. De telles alternatives ne doivent pas porter atteinte aux normes fondamentales en matière de droits de l'homme. Elles devraient aussi être énoncées clairement dans la loi.

m) Une combinaison des mesures ci-dessus est une indication de bon sens montrant qu'un tribunal ne s'en tient pas à une seule peine. Dans la pratique, les tribunaux fixent souvent une liste de conditions qui peuvent concerner plusieurs catégories. Le principe important est que l'effet punitif global ne devrait pas être excessif. »

Espèces De Peines Alternatives Prévues Dans Les Législations Étrangères

- 1) Peine de travail d'intérêt général ;
- 2) Limitation pendant les week-ends (continue et discontinue) ;
- 3) Interdiction temporaire de droits ;
- 4) Amendes (versement au Trésor public) ;
- 5) Amende pour indemnité, aussi dénommée « prestation pécuniaire » (montant destiné à la victime) ;
- 6) Réparation des dommages ;
- 7) Traitement de choc (*shock probation* ou *shock incarceration*) : peines privatives de liberté de courte durée. Par exemple : 8 jours en prison ;
- 8) Tâches (par exemple, des visites à des hôpitaux, à des établissements d'aide pour les enfants, à des maisons de charité, à des salles d'urgence, à des résidences des victimes de la route, etc.) ;
- 9) Interdiction de fréquenter certains endroits ;
- 10) Exil local (restriction de résidence ; confinement) : obligation de résider à un certain endroit ;
- 11) Fréquenter des cours scolaires et professionnels ;
- 12) Assignation à résidence avec autorisation de sorties (*house arrest*) ;
- 13) Prison discontinue ;
- 14) Réprimande ou avertissement (public, en audience ou privé) ;
- 15) Demande de pardon à la victime (par la presse ou en privé, devant la communauté, en public, comme par exemple, sur les marches de la Mairie ; discours en public, d'au moins une minute, avant de présenter des excuses à la victime) ;
- 16) Paiement en espèces à une institution d'utilité sociale ;
- 17) Paiement d'une somme d'argent à l'Etat ;
- 18) Prestations diverses (par exemple, pratiquer des actes de charité à la victime ou à des institutions à but non-lucratif) ;
- 19) Perte de droits ;
- 20) Expulsion du territoire ;
- 21) Suspension et privation de droits politiques ;
- 22) Amende d'assistance (destinée à des institutions de protection sociale publique ou privée) ;
- 23) Perte de la position, fonction ou mandat ;
- 24) Incapacité pour l'exercice de l'autorité parentale et la tutelle ;
- 25) Perte de permission de conduire un véhicule ;
- 26) Cure de désintoxication ;
- 27) Exil rural (*boot camp*) : isolement dans une zone rurale ;
- 28) Interdiction de l'usage du chèque bancaire ;
- 29) Interdiction de fréquenter certains endroits (par exemple, un quartier) ;
- 30) Garder une certaine distance de la victime (espace déterminé par le juge) ;
- 31) Perte de biens personnels (privés) ;

- 32) Interdiction temporaire de l'utilisation des cartes de crédit ;
- 33) Suspension de la licence d'usage d'arme à feu ;
- 34) Dévolution au propriétaire de l'objet volé ;
- 35) Le paiement du « coût du crime » (paiement des frais dépensés par l'Etat dans l'enquête criminelle) ;
- 36) Engagement de ne pas offenser (engagement de ne pas commettre une nouvelle infraction) ;
- 37) Engagement de garder la paix et une bonne conduite ;
- 38) Engagement de ne plus harceler la victime ;
- 39) Réconciliation avec la victime ;
- 40) Soumission au programme de réinsertion sociale (*referral to an attendance centre*) : sessions de thérapie sociale ou psychologique ;
- 41) Changement de résidence ou de quartier ;
- 42) Interdiction de résidence (obligation de ne pas vivre dans un certain endroit) ;
- 43) Interdiction de transit personnel (obligation de ne pas passer par un certain endroit) ;
- 44) Respect des directives (présentation du condamné à une série d'instructions par le juge) ;
- 45) Flagellation en public ;
- 46) Travail obligatoire ;
- 47) Retour nocturne en prison (travail pendant la journée) ;
- 48) Peines humiliantes (humiliation en public, comme une pancarte informant sur l'agressivité du condamné, obliger l'ivrogne à mettre des plaques d'acier sur son véhicule ; publication dans les journaux d'une photo du criminel et l'énumération de ses crimes ; la publication dans les journaux locaux des noms des personnes qui fréquentent les locaux de prostitution ; la publication par la presse de la confession du crime ; obliger l'épouse du condamné à cracher sur son visage ; promener le voleur dans les rues avec une pancarte où figure la confession du crime) ;
- 49) Publication de la condamnation ;
- 50) Se rétracter en public ;
- 51) Surveillance électronique ;
- 52) Interdire l'utilisation de téléphones portables ;
- 53) Rapport journalier (*day reporting centre*) : le condamné présente un rapport quotidien de l'endroit où il se trouve ; sa présence est vérifiée par téléphone par un fonctionnaire ;
- 54) Caution de conduite : le condamné fait un virement sur un compte du tribunal d'une certaine somme d'argent comme garantie de bon comportement ; s'il viole l'obligation, il perd la caution ;
- 55) Couvre-feu (*curfew order*) : obligation faite à la personne de retourner à sa résidence à certains moments de la journée.¹⁷⁰

Une analyse concise des principales sanctions alternatives

1. La peine de travail d'intérêt général

Comme l'affirmait Michel Foucault¹⁷¹, l'acte du travail qui est le produit d'une peine remplace le mal par la discipline et par les vertus morales. Plus qu'une réforme

¹⁷⁰ JESUS, Damásio E. De. *Penas Alternativas: Anotações à Lei 9.714 de 25 de novembro de 1998*, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pages 33-36.

¹⁷¹ FOUCAULT, Michel. *Vigilar e Castigar*. 27 ed. Madrid : Siglo Veintiuno, 1999.

physique, capable de sauver l'esprit de l'auteur de la violence et de perturbations, la peine de travail d'intérêt général est effectivement une expérience des plus réussies sur le plan de la réinsertion des détenus au niveau mondial.

D'après les leçons d'Albergaria, la nature juridique de la peine de travail d'intérêt général :

« (...) est une sorte de peine privative de droits. C'est une peine qui remplace la peine privative de liberté de courte durée. Comme une peine-expiation accomplie en liberté, elle restreint les biens juridiques du condamné, atteignant sa liberté physique et son espace professionnel. Sous l'aspect des sciences criminologiques, cette espèce de mesure alternative est une modalité de traitement de rééducation, qui s'accomplit dans l'environnement naturel de l'auteur, auprès de sa famille et de son emploi, afin d'assurer la réinsertion sociale du contrevenant et d'empêcher la contamination carcérale et le surpeuplement des prisons ».¹⁷²

La genèse de la peine de travail d'intérêt général qui a pour but la correction a eu lieu dans les pays d'orientation socialiste, mais c'est surtout dans le droit soviétique, juste après la grande révolution de 1917, qu'il est possible d'observer la mise en œuvre initiale de ce travail de correction, qui consiste en des tâches manuelles non qualifiées au profit d'un travail social¹⁷³.

L'Angleterre a été le premier pays d'Europe occidentale à appliquer le travail comme une peine autonome, par le biais du *Criminal Justice Act*, de 1972. Son origine législative se trouvait dans un rapport du 13 mai 1970 au Conseil des consultations sur le système pénal, connu sous le nom de Rapport *Wootton*, qui était le nom de la présidente de ce conseil, Lady Wootton of Abinger.

Le régime juridique actuel exige l'existence de trois conditions : le consentement de la partie défenderesse à effectuer des services non rémunérés, un rapport favorable (*social inquiry report*) du fonctionnaire du *probation service* chargé du contrôle de l'exécution de la mesure ; la disponibilité du marché du travail de fournir des conditions pour l'exécution de la peine. Le travail sera réalisé au cours d'une période allant de 40 (quarante) à 240 (deux-cent quarante) heures, pendant le temps libre. Si le condamné a 16 ans, le nombre maximal d'heures ne peut dépasser 120 (cent vingt). Si le condamné n'accomplit pas la peine, le juge pourra révoquer la mesure, en infligeant une amende au défendeur ou bien en le privant de la liberté.

La mise en œuvre de cette réaction pénale a trouvé une bonne acceptation de la communauté, ce qui a fait en sorte que la société commence à voir le délinquant d'une manière différente. Ainsi, en 1974, 1.019 peines de ce type ont été appliquées. En 1979, 15.700 mesures, et, en 1983, il y en avait 34.500. La peine est appliquée surtout pour les cas de soustraction de biens (41% en 1983), mais aussi pour des crimes plus graves comme le vol (25%). Les entités qui reçoivent ce travail sont des associations de toute nature (des clubs sportifs, par exemple) ou des services de caractère social (crèches, hôpitaux, etc.). Le grand avantage du *Community Service Order* (CSO) est que la mesure sert à titre de pénalité et, en même temps, elle sert de traitement de réadaptation sociale et c'est un moyen de réparer le dommage causé à la société pour l'infraction. Le travail permet aux condamnés à relever leur propre estime, parce que, au lieu d'être l'assisté, c'est lui qui fournit une assistance à des tiers. En outre, il existe de nombreux cas d'une individualisation pénale adéquate, comme la condamnation d'une artiste britannique à jouer du piano pendant 100 heures dans des maisons de personnes âgées à la suite de certaines soustractions de biens dans des magasins.

¹⁷² ALBERGARIA, Jason. *Das Penas e da Execução Penal*. Belo Horizonte : Del Rey, 1992. p. 71.

¹⁷³ JARDIM, Maria Amélia Vera. *Trabalho a Favor da Comunidade*. Coimbra : Almedina, 1998. p. 141.

D'autres pays, comme la France, ont incorporé le modèle avec des résultats extrêmement positifs.

Par rapport à l'Angleterre, la France a mis assez longtemps à instaurer cette peine alternative. La loi 83-446, du 10.06.1983, a introduit le TIG (Travail d'Intérêt Général) à partir du 01.01.1984, avec l'approbation unanime des parlementaires français, et sous une forme double : en tant que peine substitutive, applicable à des délinquants primaires et avec des antécédents criminels modestes, et en tant qu'obligation spéciale, dans le cadre d'une suspension de l'exécution de la peine. Comme peine principale, le travail devra être accompli pendant au moins 40 heures, et ne pourra pas dépasser 240 heures. En plus du fait que l'un des pays les plus importants d'Europe a adopté un modèle anglo-saxon, dont l'influence juridique et culturelle est un emblème pour l'ensemble du continent, sa motivation a des raisons diverses, telles que : « *La forte progression de la population pénale ; la synthèse de diverses expériences étrangères et françaises et l'évolution de l'idée de lutte contre la délinquance* ». Ainsi, le TIG, prévu par l'art. 131-8 du Code pénal français, est de plus en plus employé dans les condamnations, passant d'un taux de 0,7% en 1984 à un taux de 12% en 1994 dans le montant des sanctions alternatives à l'emprisonnement¹⁷⁴.

La mesure du succès du travail d'intérêt général est clairement délimitée par Verin, qui, en écrivant « *Le succès du community service anglais* », affirme :

*« Cette mesure est-elle une peine, un traitement de resocialisation, une façon de réparer le préjudice causé à la société par l'infraction ? C'est tout cela à la fois et cette nature de caméléon du CSO capable d'invoquer à son profit les philosophies pénales les plus diverses est tout aussi louée que critiquée. Le service de probation doit-il se salir les mains avec ce qui est essentiellement une méthode punitive, simplement pour réduire le risque de méthodes encore plus punitives ? Mais pour la plupart des praticiens, magistrats et agents de probation, c'est précisément cette complexité du CSO qui en fait la valeur et qui explique en partie son très grand succès. Il est exact que la mesure contient des éléments de punition – elle est restrictive de liberté, puisque le travail doit être accompli sur le temps des loisirs – de contrôle et de discipline. Mais c'est aussi une forme de réparation et une mesure favorable à la réhabilitation. Comme le remarque un autre auteur, c'est la présence de ces trois éléments : Punition, réparation et réhabilitation mêlés de façon si complexe, qui permet d'expliquer la flexibilité de la mesure ».*¹⁷⁵

Legins¹⁷⁶ nous fournit une vision très importante de ce type de peine alternative :

« À travers le prisme dont cette communauté est victime, la fourniture du service à la communauté par le délinquant est en fait un remboursement des dommages. Certains vont même jusqu'à souligner que le service communautaire est également un moyen de réparer les dommages de la victime, qui est évidemment un membre de la communauté ».

La peine devra être mise en œuvre dans les 18 mois qui suivent la condamnation. Les dispositions de la loi s'étendent aux mineurs entre 16 et 18 ans, avec modification des heures de travail (entre 20 et 120 heures). On peut donc affirmer que le travail d'intérêt

¹⁷⁴ OLIVEIRA, Edmundo. *Política Criminal e Alternativas à Prisão*, Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 64.

¹⁷⁵ Le Succès du community service anglais, in Ver. *Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Paris n.3, 1979.

¹⁷⁶ LEGINS, P. *Community Service As a Penal Sanction in The United States*, Jornadas da Fundação Internacional Penal e Penitenciária, Coimbra, 1996. ("in the sense of the community being a victim, community service by the offender is a restitution of damages. Some go so far as to point out that, in that sense community service in a way repays also the individual victim, who is a member of the community.")

général a eu un succès incroyable dans sa version française. Dans le premier mois de sa mise en œuvre (Janvier 1984) il n'y a eu que 10 cas. En Juin 1984, le nombre est passé à 249. Au total, dans l'année de son introduction légale, 2.231 cas ont été appliqués. En 1985, il y en a eu 7.232.

En 1986, 7.478 peines de ce type ont été appliquées. Ces résultats sont encore plus importants s'ils sont comparés avec d'autres peines substitutives introduites par la même Réforme (la saisie du véhicule - 488 cas en 1985 ; amende - 2.304 cas la même année). L'opinion publique a été aussi très favorable à ce type de peine. Le récent Code français, modifié par la réforme qui est entrée en vigueur en 1994, n'a pas introduit de changements significatifs dans cette systématique punitive. Il convient de noter, en outre, que la doctrine française reconnaît que les peines de substitution n'ont pas contribué à réduire l'incarcération, mais suivent sa croissance ces dernières années. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, tous les types de peine augmentent en même temps, ce qui fait en sorte que de nombreux auteurs cherchent à repenser l'idée même de la peine et du système punitif.

Le Code pénal allemand de 1975 a admis les travaux d'intérêt général comme l'une des conditions imposées dans les cas de suspension de peine. Le § 56, B.2.3, du Code pénal dispose que « le juge peut exiger que le défendeur (...) fournisse des services de travail d'utilité publique ». Fidèle à la tradition, l'Allemagne a toujours l'amende comme la principale alternative à l'emprisonnement. Pour certains, le travail non volontaire doit être considéré comme inconstitutionnel. Pour d'autres, il a une nature spécifique - en dehors du circuit de production et, généralement, de courte durée - ne devant donc pas figurer dans les interdictions constitutionnelles du travail forcé. Comme le souligne Sznick, « la fourniture de services d'utilité publique (*Gemeinnützige Leistungen*) en Allemagne assume le rôle de substitutif à la peine privative de liberté dans la *Strafausestzungen zur Bewährung* (Sur l'exécution des peines) dans les prescriptions (*Auflagen*) à côté de la réparation des dommages et les sommes données à l'État, il y a la fourniture de services d'utilité publique qui suspend la peine privative de liberté ; c'est une véritable *Arbeitstrafe* (§ 56 StGB) - à côté de l'obligation de travailler, on peut aussi imposer d'autres conditions visant la prévention de nouveaux crimes (§ 56), tels que le placement des délinquants sous la supervision d'un assistant social (§ 56, d). La jurisprudence, avant même la nouvelle loi, appliquait la prestation de services dans les salles d'urgence et les hôpitaux, comme services auxiliaires dans les cas d'accident de la circulation (ébrioité au volant et conduire sans permis ; *Birmanns, Nochmals ...*, NJW 1963, p. 2001 et suiv.). Non seulement dans les cas de peines légères (comme la substitution de la peine privative, la substitution de la peine pécuniaire), mais aussi dans les cas du Code de l'enfance (JGG, § 10), il est possible d'appliquer la peine de travail d'intérêt général (*Gemeinnützige Leistungen*). Cependant, il est clair que la fourniture de services communautaires n'ont pas atteint en Allemagne la même importance obtenue par les expériences anglaise et française.¹⁷⁷

Le système portugais de sanctions, mis en place le 23.09.1982, et modifié par le nouveau Code Pénal, du 15.03.1995, définit l'application de travaux pour la communauté comme la « *prestation de services gratuits, pour des périodes non comprises dans les heures normales de travail, à l'État, à d'autres personnes morales de droit public ou à des entités privées que le tribunal juge d'intérêt à la communauté* » (art. 60, n° 2, CP). La peine de travail ne peut être appliquée que lorsque la peine correspondante d'emprisonnement ne dépasse pas trois mois, et durera de 9 à 180 heures. En outre, la peine ne sera appliquée que lorsque l'agent n'est pas récidiviste et démontre avoir une personnalité propre à se comporter légalement, comme il a déjà été décidé par la Cour de justice, le 24.05.1983. Le net avantage

¹⁷⁷ SZNICK, Valdir. *Penas Alternativas, Perda de Bens, Prestação de Serviços, Fim de Semana, Interdição de Direitos*, LEUD, SP, 2000, page 169.

observé dans la législation portugaise par rapport au Code pénal brésilien est que la sanction ne s'appliquera qu'avec l'acceptation du défendeur estimé coupable (article 60, n° 4). L'application de ce type de peine est encore assez timide. Entre 1984 et 1985 il n'y a eu que huit cas. En 1986, il y en a eu dix-sept, mais, en tout cas, ces taux sont très bas : cela correspond environ à 1% des mesures non-institutionnelles. Au Portugal, contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays européens étudiés, la fourniture de services communautaires n'a pas été très bien acceptée par la société.

En Italie, le régime actuel de prestation de services à la communauté a été introduit par le Diplôme légal n° 689, du 24.11.1981. Il s'inscrit dans un cadre légal de sanctions pécuniaires. Le défendeur n'ayant pas les moyens de payer l'amende, et étant donné l'impossibilité de convertir l'amende en peine privative de liberté – cette conversion a été déclarée inconstitutionnelle en 1979, par la décision n° 131 -, le législateur ordinaire a trouvé une solution dans la prestation de services d'intérêt public (*lavoro sostitutivo*), comme le prévoit l'art. 102 de la loi ci-dessus. Cette mesure consiste à fournir des services gratuits aux entités d'intérêt public, avec l'assentiment du défendeur, pour des périodes de 60 à 480 heures. Le travail sera effectué hors du lieu de travail du condamné et sera exécuté surtout pendant les week-ends. Chaque journée de travail correspond à huit heures. L'organisme chargé de la mise en œuvre et la vérification de l'accomplissement de la mesure est le juge d'application des peines (*magistrato di sorveglianza*).

Les Pays-Bas ont adapté l'idée du *Community Service Order* anglais à leur mentalité, avec quelques particularités. Ils l'ont introduit de manière expérimentale dans huit circonscriptions administratives, à partir de février 1981. La dénomination adoptée a été *Dienstverlening*. L'Institut exige le respect de certaines conditions : l'accusé doit reconnaître sa culpabilité ; la peine considérée doit être une peine privative de liberté ; les autorités judiciaires ne s'engagent pas dans la recherche de travail pour le condamné. La nature du *Dienstverlening* a certains aspects contractuels qui, cependant, ne lui retirent pas le caractère de sanction. Chaque heure de travail équivaut à un jour en prison. La durée maximale d'emprisonnement effectif prévu ne peut pas dépasser six mois. L'existence d'un casier judiciaire antérieur ne fait pas obstacle à l'octroi de la peine substitutive, qui aura la durée minimale de 30 heures et maximale de 150 heures, avec un délai de six mois pour son accomplissement. Le travail effectué doit être d'intérêt général, sans prêter attention aux convictions religieuses ou aux droits civils du condamné.

L'Espagne, même avec la réforme mise en œuvre dans les années 70 (loi 44/71, publiée par le décret 3.096/73), n'a adopté aucune forme de travail en faveur de la communauté. La liste de peines figurant à l'art. 27 du Code pénal ne disposait rien sur la question. Ce n'est qu'avec le nouveau Code pénal de 1995 que des alternatives pénales ont été créées, parmi lesquelles figure la peine de travail d'intérêt général. L'article 39 du nouveau Code pénal définit comme peines privatives de droits : la non-habilitation absolue ; la non-habilitation spéciale pour l'exercice d'un travail, emploi ou fonction ; la suspension de fonction publique ; la privation du droit de conduite des véhicules automobiles et cyclomoteurs ; la privation du droit de séjourner dans certains endroits ; le travail en faveur de la communauté. Cette dernière mesure est disciplinée dans l'article 49. L'exécution de cette mesure se développera sous le contrôle du magistrat qui a imposé la peine et ne pourra pas porter atteinte à la dignité du condamné. Il y aura une limite de huit heures journalières et les bénéficiaires de ces prestations seront l'Administration, les organismes publics ou les associations d'intérêt général où ces services sont exécutés.

Au Luxembourg, des règlements ministériels permettent l'octroi de la prestation de services à la communauté dans le cadre du pardon. Une condition nécessaire est que la peine ne dépasse pas un an de privation de liberté. Chaque semaine de travail représente un

mois d'emprisonnement. Depuis 1976, des centaines de condamnations ont été converties par cette procédure.

Outre ces pays, qui ont déjà adopté une solution définitive concernant cette question, d'autres comme le Danemark et la Norvège ont adopté la fourniture de services communautaires sur une base expérimentale. Le Danemark a fait ses premières expériences en 1982, principalement à Copenhague. En 1984, lorsque les expériences ont été jugées satisfaisantes, la peine (*Samfundstjeneste*) a été étendue à l'ensemble du pays. On observe une situation similaire en Norvège. Les premières expériences ont été lancées en 1984, à *Stavanger* et *Rogaland*. Deux ans plus tard, l'ensemble du pays a commencé à utiliser la mesure substitutive.

Dans son Code pénal de 1962, la Suède mentionnait déjà, dans le Chapitre 27, Section 2, qu'une sentence pouvait, avec le consentement de l'accusé, être convertie en travaux d'intérêt général. Cette condition prévoit l'obligation d'accomplir un service non rémunéré pour au moins quarante heures, limité à un maximum de 240 heures.

Chapter 27

On Conditional Sentence

Section 2 a

A conditional sentence may, if the accused consents, be combined with a condition of community service. Such a condition shall prescribe an obligation to carry out unpaid work for at least forty hours and at most two hundred and forty hours.

When the court decides on a condition of community service it shall state in its judgement what length of imprisonment would have been imposed if imprisonment has been chosen as the sanction.

Where there is reason to do so, a condition of community service may be modified or ended at the request of a prosecutor. (Law 1998:604).¹⁷⁸

En Finlande, le ministère de la Justice, depuis fin de 1985, a proposé que les expériences avec la *Samhallstjanst* devraient commencer dès que son application est possible. Le Code pénal de 1996 prévoit en sa Section 11 que la peine de prison pouvant aller jusqu'à huit mois devrait être remplacée par la peine de travail d'intérêt général consentie, sauf si des raisons précédentes pourraient être un obstacle à son remplacement.

Section 11 – Community service

(1) An offender who is sentenced to a fixed term of unconditional imprisonment of at most eight months shall be sentenced instead to community service, unless unconditional sentences of imprisonment, earlier community service orders or other weighty reasons are to be considered bars to the imposition of the community service order.

¹⁷⁸ Chapitre 27

Sentence conditionnelle

Section 2 a

Une sentence conditionnelle peut, si l'accusé y consent, être associée à une condition de service communautaire. Une telle condition devra prévoir une obligation d'effectuer un travail non rémunéré pendant au moins quarante heures et un maximum de deux cent quarante heures.

Lorsque le tribunal décide au sujet d'une condition de service communautaire, il devra déclarer lors de sa décision le délai d'emprisonnement imposé, comme si l'arrestation avait été choisie comme peine.

Lorsqu'il y a des raisons de le faire, une condition de service communautaire peut être modifiée ou résiliée à la demande d'un procureur. (Loi 1998:604).

*(2) A condition for the imposition of a community service order is that the offender has given his/her consent to the community service order and that he/she may be assumed to complete the community service order.*¹⁷⁹

Dans le Code pénal turc (loi 5237, de Septembre 2004), l'article 50 stipule que de courtes périodes d'emprisonnement peuvent être converties en travail bénévole pour l'intérêt du public pour une durée équivalente à la moitié de la peine déjà imposée :

Article 50 - (1) Short-term imprisonment may be converted to following punishments according to the personality, social and economical status of the convict, repentance shown by him during the trial period and qualifications of the offense;

a) Administrative fine,

b) Reimbursement of overall loss encountered by the aggrieved party or public, reinstatement or compensation of damages,

c) Admittance to an education institution for a period of at least two years to improve professional skills or to learn art by providing shelter,

d) Prohibition from traveling to certain places and to conduct certain activities for a period up to half of the imposed punishment.

e) In case of commission of an offense by misuse of rights and powers or by failing to take proper care and necessary precautions; seizure of driving license and other license certificates and prohibition from performance of certain profession or art for a period from one half up to one folds of the imposed punishment.

*f) Voluntary employment in a job performed for public interest for a period from one half up to one folds of the imposed punishment.*¹⁸⁰

Dans les pays d'Europe de l'Est, où les régimes du socialisme ont été en vigueur, la peine de prestation de services à la communauté a été très bien accueillie. Elle a été appliquée dans l'ancienne Union Soviétique, ainsi qu'en Pologne, en Hongrie, en Roumanie,

¹⁷⁹ Section 11 - Service communautaire

(1) Le délinquant qui est condamné à une peine fixe d'emprisonnement inconditionnel de huit mois au maximum sera condamné à un service communautaire, à moins que des peines de prison ferme, des peines de service communautaire antérieures ou d'autres raisons soient considérées comme un obstacle à l'imposition de la peine de service communautaire.

(2) une condition pour l'imposition d'un ordre de service communautaire est que le délinquant y donne son consentement et qu'il puisse être pris en charge pour compléter l'ordre de service à la communauté.

¹⁸⁰ ARTICLE 50

(1) L'arrestation à court terme peut être convertie aux peines suivantes en fonction de la personnalité, du statut social et économique du contrevenant, du repentir manifesté par lui pendant le procès et les qualifications de la violation ;

a) une amende administrative,

b) le remboursement de la perte totale subie par la partie lésée ou par le pouvoir public, la restauration ou la réparation des dommages,

c) l'admission dans un établissement d'enseignement pour une période d'au moins deux ans pour améliorer les compétences professionnelles ou d'apprentissage.

d) l'interdiction de voyager à certains endroits et d'exercer certaines activités jusqu'à la moitié de la peine imposée.

e) en cas d'infraction pour abus de droits et de pouvoirs, ou faute de prendre les précautions nécessaires ; la révocation du permis de conduire et d'autres certificats de licence et l'interdiction de l'exercice d'une profession ou d'une activité pour une période d'une demi à deux fois la peine imposée.

f) emploi bénévole dans un travail effectué pour l'intérêt du public pour une période de la moitié au double de la peine imposée.

en Tchécoslovaquie et en Bulgarie. En général, les travaux correctionnels comprennent une sanction composée, formée à partir de la condition de résidence et de l'activité de travail non rémunéré, généralement dans leur propre milieu de travail. La peine peut aller de deux mois à deux ans, et pendant toute cette période, le délinquant aura une réduction de salaire, ce qui caractérise une forme particulière de la confiscation de salaire.

L'article 49 du Code pénal de Russie de 1996 contient la prévision de travail communautaire qui doit être accompli par le condamné pendant son temps libre avec une durée minimale de 60 heures et maximale de 240 heures, ne dépassant pas quatre heures par jour. Si le contrevenant s'absente délibérément de son travail, il y aura privation de liberté, prenant en considération le temps déjà accompli en service « obligatoire ». La loi pénale de Russie a encore fixé, originellement dans son art. 27, l'application de travaux correctionnels pour une durée allant de un mois à un an, exécutés sur le lieu de travail du condamné, avec une réduction de 5 à 20% du salaire, ou dans un lieu qui sera déterminé par les autorités ; mais, en tout cas, près de la résidence du contrevenant. Avec les réformes sociales récentes, la peine a fini par être maintenue, avec des mécanismes d'adaptation aux transformations capitalistes à l'article 50, prolongeant la durée de deux mois à deux ans.

Article 49. Compulsory Works

According to the Federal Law No. 64-FZ of June 13, 1996 (in the wording of January 10, 2002), the provisions of the present Code on the punishment in the form of obligatory labour shall be put into effect by a Federal Law after the entry into force of the Criminal Execution Code of the Russian Federation as there are created the necessary conditions for the execution of this type of punishment but no later than the year 2004

1. Compulsory work consists in the performance of free socially useful works by the convicted person during his spare time. The type of compulsory works and the objects where they are to be served shall be determinable by local self-government bodies by approbation of criminal execution inspectorates.

2. Compulsory works shall be fixed for a period of 60 to 240 hours, and shall be served during not more than four hours a day.

3. In the event the convicted person maliciously evades performing of his compulsory works, the latter shall be replaced with the restriction of liberty, arrest or deprivation of liberty . The time during which the convicted person has served the compulsory works shall be counted in case of the determination of the term of restricting liberty, arrest or deprivation of liberty at the rate of one day of restricted liberty or arrest per eight hours of compulsory works.

4. Compulsory works shall not be imposed upon persons who are deemed to be invalids of the first group, pregnant women, women with children of less than eight years of age, upon military servicemen undergoing military service after call-up, or upon military servicemen undergoing military service on a contractual basis in the capacity of soldiers and sergeants, if they at the time of sentencing by a court of law have not served the term of military service after call-up established by laws.¹⁸¹

¹⁸¹ Article 49.

Travail obligatoire

Conformément à la loi fédérale n° 64-FZ, du 13 Juin 1996 (modifiée le 10 Janvier 2002), les dispositions du présent Code sur la peine sous forme de travail obligatoire sera mise en oeuvre par une loi fédérale après l'entrée en vigueur du Code des exécutions criminelles de la Fédération de Russie, avec la création des conditions nécessaires à la mise en oeuvre de ce type de punition, mais pas avant l'année 2004.

Article 50. Corrective Labour

1. *Corrective labour shall be imposed upon a convicted person who does not have a principal place of business and shall be served at places, determinable by a local self-government body by approbation of the body executing punishment in the form of corrective labour, but in the area of a convicted person's permanent residence.*

2. *Corrective labour shall be imposed for a term of from two months to two years.*

3. *Deductions for the benefit of the State shall be made from the earnings of the person sentenced to corrective labour, in the amount fixed by the court's judgement, within the limits from five to 20 percent.*

4. *Where a person who is sentenced to corrective labour maliciously evades serving his punishment, a court of law may replace the remaining part of the term of corrective labour by the restriction of liberty, arrest or deprivation of liberty at the rate of one day of restricted liberty per one day of corrective labour, one day of arrest per two days of corrective labour, or one day of deprivation of liberty per three days of corrective labour.*

5. *Corrective labour shall not be imposed upon persons who are deemed to be invalids of the first group, pregnant women, women with children of less than eight years of age, upon military servicemen undergoing military service after call-up, or upon military servicemen undergoing military service on a contractual basis in the capacity of soldiers and sergeants, if they at the time of sentencing by a court of law have not served the term of military service after call-up established by laws.¹⁸²*

1. Le travail obligatoire est l'exécution de travaux d'utilité sociale par le condamné pendant son temps libre. Le genre de travail obligatoire et les objectifs où ils seront accomplis seront déterminés par les organes du gouvernement autonome local sur approbation des inspections d'exécution criminelle.

2. Des travaux obligatoires seront fixés pour une période de 60 à 240 heures et seront exécutés pendant quatre heures par jour au maximum.

3. Dans le cas d'une personne condamnée qui se soustrait à l'exécution du travail obligatoire, celui-ci sera remplacé par la restriction de la liberté, l'arrestation ou la détention. Le temps pendant lequel la personne condamnée accomplit un travail obligatoire sera comptabilisé lors de la détermination de la durée de la restriction de la liberté, de l'arrestation ou de la privation de liberté à raison d'un jour de liberté restreinte ou une saisie pour huit heures de travail obligatoire.

4. Le travail obligatoire ne sera pas imposé aux handicapés du premier groupe, aux femmes enceintes, aux femmes avec enfants de moins de huit ans ou aux membres des forces armées militaires qui sont en train d'accomplir leur service militaire, ou aux membres des forces armées militaires qui accomplissent leur service militaire selon une base contractuelle en qualité de soldats et de sergents, si au moment de la condamnation par un tribunal légal ils n'ont pas servi la durée du service militaire après l'appel dans les rangs établi légalement).

¹⁸² Article 50.

Travail correctionnel

1. Le travail correctionnel sera imposé à une personne condamnée qui ne possède pas de lieu principal de travail et sera exécuté dans des lieux déterminés par un organisme du gouvernement autonome local sur approbation d'un organisme d'exécution de la peine sous forme de travaux correctionnels dans la région de la résidence permanente de la personne condamnée.

2. Le travail correctionnel sera imposé pour une durée de deux mois à deux ans.

3. Des retenues sur le salaire de la personne condamnée aux travaux de correction seront effectuées en faveur de l'État dans le montant fixé par le tribunal, dans les limites de cinq à 20 pour cent.

4. Dans le cas d'une personne condamnée qui se soustrait, à des fins malintentionnées, à la mise en œuvre du travail correctionnel, celui-ci sera remplacé par la restriction de la liberté, l'arrestation ou la privation de liberté à raison d'un jour de liberté restreinte pour une journée de travail de correction, un jour d'arrestation pour deux jours de travail de correction, ou un jour de privation de liberté pour trois jours de travail en milieu correctionnel.

5. Le travail correctionnel ne sera pas imposé aux handicapés du premier groupe, aux femmes enceintes, aux femmes avec des enfants de moins de huit ans ou aux membres des forces armées militaires qui sont en train

Au Kazakhstan, la prestation de travail d'intérêt général ne doit pas dépasser quatre heures par semaine sur un total limité à deux cent quarante heures. Ce type d'alternative ne s'applique pas aux membres du service militaire, aux femmes de plus de cinquante ans, aux hommes de plus de soixante ans, aux femmes enceintes et aux mères d'enfants de moins de trois ans ainsi qu'aux handicapés appartenant aux groupes d'âge cités ci-dessus:

Article 42. Involvement in Public Works

1. *Public works shall consist in the performance without compensation by a convict, in the time free from his work or studies, of publicly useful works, the type of which shall be defined by local executive bodies or local self-government bodies.*

2. *Public works shall be established for a period from sixty up to two hundred and forty hours, and shall be performed for not longer than four hours per week. In case of a malicious escape from participation in public works, they shall be replaced by restriction of freedom arrest or deprivation of freedom within the limits of a period stipulated by Articles 45 and 46 and 48, accordingly. In this respect, the time during which a convict served in public works shall be taken into account, as one day of restriction of freedom arrest or deprivation of freedom for four hours of public works.*

3. *Engagement in public works may not be sentenced upon military servicemen, women over fifty years of age, and men over sixty, pregnant women, as well as women having children up to three years, and the disabled of group one and two.*¹⁸³

La Hongrie possède également une peine de « travail correctionnel-éducatif » dans son Code pénal de 1978. Elle peut être appliquée comme mitigation de la punition, conformément à la Section 87, par exemple : un an d'emprisonnement pourra être remplacé par un service d'intérêt public si la peine imposée est considérée comme excessive compte tenu de la situation personnelle du délinquant :

*The Mitigation of Punishment
Section 87*

d'accomplir leur service militaire, ou aux membres des forces armées militaires qui accomplissent leur service militaire selon une base contractuelle en qualité de soldats et de sergents, si au moment de la condamnation par un tribunal légal ils n'ont pas servi la durée du service militaire après l'appel dans les rangs établi légalement).

¹⁸³ Article 42. Implication dans les travaux publics

1. Les travaux publics consistent en l'exécution sans compensation par un détenu, pendant le temps libre du travail ou des études, de travaux d'utilité publique, dont le genre sera défini par les groupes de l'exécutif ou des groupes locaux de l'administration locale autonome.

2. Les travaux publics seront établis pour une période de soixante à deux cent quarante heures et ne fonctionnera pas pendant plus de quatre heures par semaine. Dans le cas où l'on se soustrait malicieusement aux travaux publics, ceux-ci seront remplacés par une restriction de liberté, une arrestation ou une privation de liberté dans les limites d'un délai fixé par les articles 45, 46 et 48. À cet égard, seront pris en compte le temps pendant lequel une personne condamnée a exécuté des travaux publics. Une journée de restriction de la liberté, d'arrestation ou de privation de liberté correspondra à quatre heures de travaux publics.

3. Les travaux publics ne peuvent pas être imposés aux militaires des forces armées, aux femmes de plus de cinquante ans, aux hommes de plus de soixante, aux femmes enceintes, ainsi qu'aux femmes qui ont des enfants de moins de trois ans, et aux handicapés appartenant aux groupes un et deux.

(1) A principal punishment more lenient than the item of the punishment may be inflicted, if its lowest measure is too rigorous with respect to the provisions of Section 83.

(2) Within the meaning of Subsection (1), if the sentence to be imposed for a criminal act is

a) ten years of imprisonment, it may be reduced to a minimum of five years of imprisonment;

b) five years of imprisonment, it may be reduced to a minimum of two years of imprisonment;

c) two years of imprisonment, it may be reduced to a minimum of one year of imprisonment;

d) one year of imprisonment, it may be reduced to a lesser term or community service, or a fine if the above sentence is deemed excessive in view of the personal circumstances of the perpetrator warranting special consideration;

e) less than one year of imprisonment, it may be reduced to community service or a fine.¹⁸⁴

Le Code pénal polonais, de 2004, dans son art. 70, établit la possibilité de substitution de l'emprisonnement, moyennant le consentement du condamné, pour une période n'excédant pas trois ans pour le travail non rémunéré avec un minimum de 100 heures et un maximum de 300 heures.

Section 5

The regulation for execution of community service

Contents of penalties and execution

Art.70– (1) Should the law provide the penalty of imprisonment or strict imprisonment of no more than 3 years for a delict the court can ordain the replacement of the penalty of detention with the execution of unremunerated community service, for a duration of at least 100 hours.

(2) The maximum length for community service is 300 hours, in the case where the law provides the penalty of imprisonment and 500 hours, in case the law provides the penalty of strict imprisonment of no more than 3 years.

(3) Community service can only be ordained with consent from the defendant.

(4) Should the convicted person fail to execute this penalty or, should he/she have inappropriate conduct during execution, by not fulfilling obligations or by fulfilling them in an inappropriate manner, the court can ordain, if the law does not provide another sanction, the revocation of community service, replacing it, wholly or in part, with, as the case requires, imprisonment or strict imprisonment of no more than 3 years.

¹⁸⁴ Atténuation de la peine

Section 87

(1) Une punition principale plus clémentaire que la peine principale peut être infligée, si sa mesure la plus basse est trop rigoureuse en ce qui concerne les prévisions de la Section 83.

(2) au sens du paragraphe (1), si la condamnation à être imposée pour un acte criminel est de

a) dix ans d'emprisonnement, elle peut être réduite à un minimum de cinq ans de prison ;

b) cinq ans d'emprisonnement, elle peut être réduite à un minimum de deux ans de prison ;

c) deux ans d'emprisonnement, elle peut être réduite à un minimum d'un an de prison ;

d) un an d'emprisonnement, elle peut être réduite à une période plus courte ou une amende ou un service communautaire, si la peine est jugée excessive en raison de la situation personnelle du délinquant, autorisant une attention particulière ;

e) de moins d'un an d'emprisonnement, elle peut être réduite à un service à la communauté ou une amende.

(5) *The manner of executing community service is regulated by the law on punishment execution.*¹⁸⁵

On trouve des dispositions similaires dans les codes de la Bulgarie (art. 43) et la Roumanie, de 2004, (art. 70), telle qu'elle était en Allemagne de l'Est (§ 34 du CP). Les condamnations représentent 22% de toutes les peines en Russie (en 1978), atteignant 16,7% en Pologne (1978) et 4,4% en Hongrie (en 1984). Ces statistiques montrent à quel point ces peines alternatives ont été appliquées et comme elles étaient répandues en Europe de l'Est. Malgré les changements sociaux capitalistes, ce tableau n'a pas souffert de changement significatif.

En Amérique du Nord, tous les pays adoptent la fourniture de services communautaires. Au Mexique, le Code pénal fédéral le prévoit à l'art. 27 du chapitre III, notant que cette prestation peut être autonome ou en substitution à la prison ou à une amende. Le même article indique que sa durée ne pourra pas excéder la peine privative remplacée :

CAPÍTULO III. TRATAMIENTO EN LIBERTAD, SEMILIBERACION Y TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD
[Artículo 27]

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

*Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.*¹⁸⁶

¹⁸⁵ Section 5

Les règles pour l'exécution de services communautaires

Contenus de sanctions et d'exécution

Art.70. (1) Si la loi prévoit la peine de détention ou de prison ferme pour une durée maximale de trois ans pour un délit, le tribunal peut ordonner la substitution de la peine d'emprisonnement par l'exécution de services communautaires non rémunérés pour une période d'au moins 100 heures.

(2) La durée maximale pour le travail communautaire est de 300 heures, dans le cas où la loi prévoit une peine de détention, et de 500 heures, dans le cas où la loi prévoit une peine de prison ferme ne dépassant pas trois ans.

(3) Le service communautaire ne peut être effectué qu'avec le consentement de l'accusé.

(4) Si la personne condamnée à exécuter cette peine a un comportement inapproprié au cours de son accomplissement, ne remplissant pas ses fonctions de façon satisfaisante, ou l'accomplissant de façon non satisfaisante, le tribunal peut, si la loi ne permet pas d'autre pénalité, révoquer le service communautaire, le remplaçant complètement ou en partie, par, selon le cas, une détention ou prison ferme pour trois ans au maximum.

(5) Le mode d'exécution des travaux communautaires est régi par la loi d'exécution pénale.

¹⁸⁶ CHAPITRE III. TRAITEMENT EN LIBERTÉ, EN SEMI-LIBERTÉ ET LE TRAVAIL EN FAVEUR DE LA COMMUNAUTE

[Article 27]

Les travaux en faveur de la collectivité consiste en des services non rémunérés, dans les établissements scolaires, dans des institutions de protection sociale publique ou dans des institutions d'aide privée. Ce travail

Au Canada, on a introduit en 1977 les travaux d'intérêt général, insérés de manière expérimentale dans le cadre de la *probation*. La prestation de services gratuits ont une limite minimale de 20 heures et ne dépassent pas 120 heures. Ils ont été inspirés par le système anglais. Deux éléments essentiels sont mis en relief pour démontrer le succès complet de l'adoption de cette mesure au Canada¹⁸⁷ : « *de la bonne crédibilité du service de probation et la réelle participation des divers partenaires, en particulier des organismes communautaires* ».

Aux États-Unis, son application est plus ancienne. Elle est née en Californie, dans les années 60, de manière expérimentale. Il s'agissait d'un programme établi en Arizona, en Oregon, en Californie et au Minnesota, parrainé par l'Institut Vera, de New York, et qui a recueilli les meilleurs résultats. Dans la même année, l'expérience a été appliquée à deux arrondissements de New York : Manhattan et Bronx. Dans ces expériences, les tâches effectuées étaient des réparations de foyers communautaires, nettoyage public, etc.

L'expérience eu a 90% de réussite dans le Bronx et à Manhattan. Seulement 10% des personnes accusées ont dû être ramenées devant le tribunal. Beaucoup de condamnés, après avoir purgé la peine, ont poursuivi le travail qu'ils faisaient, ce qui leur a permis d'acquérir une formation professionnelle et même la possibilité de trouver un emploi. Un autre programme, également mis en place en Arizona, en 1975, a montré d'excellents résultats : seuls 2,7% des condamnés n'ont pas accompli les mesures imposées, et la répercussion dans la communauté a été extrêmement favorable. Par la suite, en Octobre 1990, le maire de Washington, Marion Barry, a été condamné à un emprisonnement de six mois, après quoi il a dû purger une année de travail communautaire gratuit. L'initiative a été saluée par un grand nombre de personnes et a été requise par l'accusé. Le travail en faveur de la communauté est, pour les États-Unis, un produit de l'activité judiciaire, directement exécuté à la discrétion du juge, non prévu par la loi. Par conséquent, il peut être utilisé comme sanction autonome, et intégrer également un système de *probation*, ou même être appliqué juste après l'accomplissement d'une autre peine, comme c'était le cas précédemment. Si la mesure n'est pas accomplie, elle peut être révoquée, ou même augmenter le nombre d'heures de travail. La prestation du travail est effectué avec le consentement des condamnés.

En Amérique latine, parmi les législations consultées en plus du Brésil, il n'est pas possible de constater l'existence de cette institution insérée dans un contexte de peine d'amende dans cinq pays.

Dans la liste des peines qui figurent dans l'article 5 de son Code Pénal, l'Argentine, il n'y a pas de travaux d'intérêt général. De plus, elle établit, dans l'article 21 du Code pénal, que, dans le cas de non paiement de l'amende établie par la décision, la peine pécuniaire pourra être convertie en peine privative de liberté. Toutefois, avant de le faire, le condamné peut être autorisé à l'amortissement de la peine pécuniaire, par le travail libre, toutes les fois que l'occasion s'en présente.

Dans le Code Pénal de Costa Rica, du 21.08.1941, figure une disposition assez semblable. Effectivement, les articles 55 et 56 stipulent que le défendeur pourra remplacer

sera effectué pendant des périodes différentes de celles du travail qui représente le gagne-pain du condamné et de sa famille, sans dépasser le temps supplémentaire prévu par la législation du travail et sous l'orientation et la supervision de l'autorité qui l'a déterminé.

Le travail en faveur de la communauté peut être autonome ou le substitut d'une peine de prison ou d'une amende.

Chaque jour de prison sera remplacé par une journée de travail pour la communauté.

L'extension de la journée de travail sera fixée par le juge en tenant compte des circonstances du cas concret.

En aucun cas ce travail ne sera élaboré de façon dégradante ou humiliante pour le délinquant.

¹⁸⁷ In « *Modalités nouvelles substitution à l'emprisonnement* », rapport de Mme. L. Geraud et J. P. Robert et F. Ferrier.

l'amende par un travail personnel dans des travaux publics toutes les fois qu'il ne parvient pas à la payer dans le délai établi par l'article cité. De même, une fois que le condamné aura accompli au moins la moitié de la peine, il pourra remplacer le reste du temps de prison par le travail « en faveur de l'administration publique ».

Artículo 55.- El Instituto de Criminología, previo estudio de los caracteres psicológicos, siquiátricos y sociales del interno, podrá autorizar al condenado que haya cumplido por lo menos la mitad de la condena, o al indiciado, para que descunte o abone la multa o la pena de prisión que le reste por cumplir o que se le llegue a imponer, mediante el trabajo a favor de la Administración Pública, de las instituciones autónomas del Estado o de la empresa privada. Para tal efecto, un día de trabajo ordinario equivale a un día multa y cada dos días de trabajo ordinario equivalen a un día de prisión. Las labores de toda índole, que se realicen en el centro de adaptación social y fuera de él computarán en igual forma. El salario respectivo se abonará total o parcialmente para satisfacer la multa impuesta. El interno gozará de los beneficios que el Estado y sus instituciones otorguen a los trabajadores, aunque no existirá relación laboral entre el empleador y el empleado interno.¹⁸⁸

Artículo 56. - Si la persona condenada tiene capacidad de pago, pero no cancela la pena de multa o incumple el abono de las cuotas en los plazos fijados, la pena se convertirá en un día de prisión por cada día multa, sin perjuicio de la facultad del juez de sentencia para hacerla efectiva de oficio, en los bienes de aquella o de su garante, por medio del embargo y remate.

Cuando la persona condenada carezca de capacidad de pago, no pueda cubrir el importe de la pena de multa en cuotas ni pueda procurárselo, el juez dispondrá que cada día multa se convierta en un día de prestación de servicios de utilidad a favor del Estado o de instituciones de bien público.

Cuando se impongan conjuntamente las penas de multa y prisión, a esta última se le adicionará la que corresponda a la multa convertida, en su caso. (Así reformado por el inciso c) del artículo 1 de la Ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002)¹⁸⁹

¹⁸⁸ ARTICLE 55 .-

L'Institut de criminologie, après une étude préliminaire des caractéristiques psychologiques, psychiatriques et les aspects sociaux du condamné, pourra autoriser le délinquant qui a accompli au moins la moitié de la condamnation, ou à l'inculpé, la remise de l'amende ou de la peine d'emprisonnement qui lui reste à accomplir, en travaillant en faveur de l'administration publique, des institutions autonomes de l'Etat ou d'entreprises privées. A cet effet, un jour de travail ordinaire correspond à un jour d'amende, et deux jours de travail correspondent à un jour de prison. Les travaux de toute sorte, effectués dans des centres d'adaptation sociale et en dehors seront comptés de la même manière. Le salaire respectif sera destiné totalement ou en partie pour satisfaire l'amende infligée. Le condamné aura droit aux bénéfices que l'État et ses institutions fournissent aux travailleurs, même s'il n'y a pas de relation de travail entre l'employeur et le condamné.

¹⁸⁹ Article 56.-

Si la personne condamnée a la possibilité de payer, mais n'annule pas la peine d'amende ou n'accomplit pas le paiement des parts dans les délais établis, la peine sera convertie en un jour de prison pour chaque jour-amende, sans préjudice du droit qu'a le juge de la faire valoir d'office, sur les biens de celui-ci ou de son cautionnaire, par le biais de la collecte de fonds et d'enchère.

Lorsque la personne condamnée n'a pas la capacité de payer, n'a pas les moyens de payer les parties du montant de la pénalité et ne cherche pas à le faire, le tribunal déterminera que chaque jour d'amende sera convertir en un jour de prestation de services d'utilité publique en faveur de l'État ou d'institutions d'utilité publique.

Lorsque la peine d'amende et de prison sont conjointement infligées, cette dernière sera accrue de ce qui correspond à l'amende convertie dans le cas concret.

(Modifié par le point 'c' de l'article 1^{er} de la loi n° 8250, du 2 mai 2002)

Prestación de servicios de utilidad pública

Artículo 56 Bis.—La prestación de servicios de utilidad pública consiste en el servicio gratuito que ha de prestar la persona condenada a favor de instituciones estatales o de bien público. El servicio se prestará en los lugares y horarios que determine el juez, quien procurará, al establecer el horario de servicio, no interrumpir la jornada laboral habitual de la persona condenada, si posee trabajo. El control de la ejecución corresponderá a la Dirección General de Adaptación Social, que coordinará con la entidad a cuyo favor se prestará el servicio.

Si la persona condenada incumple injustificadamente las obligaciones propias de la prestación de servicios de utilidad pública, derivadas de la sustitución de la pena de multa, esta se convertirá en un día de prisión por cada día de prestación de dichos servicios.

(Así adicionado por el inciso a) del artículo 3) de la ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002).¹⁹⁰

Dans l'ancien Code Pénal du Pérou (loi 4.868/24), figurait déjà la détermination de l'article 24, selon lequel le condamné peut demander que le paiement d'une amende soit fait par la prestation de travail spécifique dans des travaux d'État ou dans des institutions d'utilité publique, à raison d'un jour de travail pour chaque jour de prison (chaque 'sol' – monnaie péruvienne – correspondait à un jour de prison, d'après l'article 21 du CP). Actuellement, la loi Substantive Pénale Péruvienne (Décret législatif n° 635/91), traite ce sujet dans l'article 34, indiquant l'adéquation des services aux compétences du délinquant, se limitant à dix heures par semaine pendant les week-ends:

Artículo 34.- Prestación de servicios a la comunidad

La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas.

Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual.¹⁹¹

De même, le Code Pénal Colombien (loi 599/2000), dans l'article 39, prévoit l'« amortissement » de l'amende par le travail non rémunéré, non supérieur à huit heures par

¹⁹⁰ Fourniture de services d'utilité publique

Article 56 bis.- La fourniture de services d'utilité correspond au service gratuit que la personne condamnée doit accomplir en faveur d'institutions d'État ou d'intérêt public. Le service sera exécuté dans les lieux et horaires déterminés par le juge, qui cherchera à ne pas interrompre les activités normales de la personne condamnée, si celle-ci a un travail. Le contrôle de l'exécution correspondra à la Direction générale de la réinsertion sociale, afin de coordonner avec l'entité choisie la fonction qu'elle devra accomplir. Si la personne condamnée, de manière non justifiée, n'accomplit pas ses obligations de fourniture de services d'utilité publique dérivés de la substitution d'une amende, celle-ci sera convertie en un jour de prison pour chaque jour de la prestation de ces services.

Ajouté par le point 'a' de l'article 3 de la loi n° 8250, du 2 mai 2002)

¹⁹¹ Article 34.- Prestation de services à la communauté

La peine de prestation de services à la communauté oblige le délinquant à travailler gratuitement dans des organismes de bienfaisance, des hôpitaux, des écoles, des orphelinats et d'autres institutions similaires ou des travaux publics.

Les services seront imposés, si possible, en fonction des compétences du délinquant et doivent être exécutés à raison de dix heures par semaine, les samedis ou les dimanches, sans préjudice de sa journée de travail ordinaire.

jour, librement choisi par le condamné, et effectué en faveur de l'administration publique ou de la communauté.

*7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.*¹⁹²

La différence de ces institutions réside dans le fait qu'en Argentine et à Costa Rica, la substitution est une faculté du juge, tandis qu'au Pérou et en Colombie, l'initiative peut être prise par le condamné lui-même. Au Paraguay, le Code pénal (Loi n° 1.160/97) prévoit cette possibilité dans son article 55, de manière traditionnelle, car il détermine la substitution d'une amende infligée par le travail dont la nature sera fixée par la Cour:

Artículo 55.- Sustitución de la multa mediante trabajo

1° A solicitud del condenado, el tribunal podrá conceder la sustitución del pago de la multa mediante trabajo en libertad a favor de la comunidad. Un día-multa equivale a un día de trabajo.

*2° El tribunal fijará la naturaleza del trabajo, pudiendo modificar posteriormente esta decisión.*¹⁹³

Dans les autres pays latino-américains étudiés, même dans ceux où il y a une législation plus récente, il n'y a aucune mention au travail libre en tant que peine. Le Code équatorien, du 22.03.1938, ne prévoit rien sur cette peine alternative dans sa liste de peines prévues à l'article 55. Il en est de même pour les Codes du Guatemala (Décret 17/73 - articles 41 et suivants), de l'Uruguay, du 04.12.1933 (art. 66), et du Chili, du 13.01.1976 (article 21).

De cette étude comparative nous pouvons déduire l'existence d'une tendance récente assez claire en faveur de l'admission de la peine de prestation de services à la communauté comme une sanction autonome ou associée à un régime de suspension de l'application de la peine. Nous sommes donc au-delà d'une étape antérieure - qui ne connaissait que la prestation du travail en tant qu'application d'une peine d'amende -, pour consacrer ce type de peine, de manière plus efficace, comme l'une des alternatives pénales principales à la peine privative de liberté de courte durée, à côté d'autres mesures alternatives instaurées récemment.

L'Amende

L'ancien Code de Manu, entouré de mysticisme indien, contenait déjà le sens embryonnaire de la peine d'amende qui figure dans le droit pénal actuel, représenté par des unités monétaires dont la dénomination était variable : « *panas* », « *krishnalas* » et « *nikka* ».

Il est important de citer les leçons de Jérôme Pansier, qui, sur cette période particulière dans l'histoire de la peine, a écrit :¹⁹⁴

¹⁹² 7. Amortissement par le travail. Une fois vérifiée l'incapacité de payer, le juge pourra également autoriser, en conformité à la condamnation préalable, l'amortissement total ou partiel de l'amende par des travaux non rémunérés qui soient clairement en faveur de l'État et d'intérêt social.

¹⁹³ Article 55.- Substitution de l'amende par le travail

1 À la demande du délinquant, le tribunal pourra accorder la substitution de payer une amende par le travail en liberté en faveur de la collectivité. Un jour d'amende correspond à un jour de travail.

2 Le tribunal devra déterminer la nature du travail, et peut changer ultérieurement cette décision.

«(...) à l'époque des compositions pécuniaires, l'éventail des peines revenait à un tarif fixant pour chaque délit le montant à verser en espèces ou à remettre en nature (bétail, terres, etc.). Le taux variait en fonction de la loi nationale (salique, burgonde, etc.) et de la qualité de la victime (homme libre/esclave; Franc/Romain, protégé du roi/autre). Comme la peine est vécue en tant que vengeance familiale, l'argent ou le bien était remis à la famille de la victime.»

Par conséquent, figurait clairement dans ce Code élaboré plus de dix siècles avant la centralisation juridique de l'empire Babylonien, le système de la composition, par lequel le délinquant se rachetait par le paiement en espèces ou en biens :¹⁹⁵

« Article 327. Pour avoir volé des fleurs, du blé encore vert, des boutures, des lianes, des arbustes et d'autres grains non pelés, d'un montant égal au poids d'un homme, l'amende sera de cinq krishnalas en or ou en argent en fonction des circonstances. »¹⁹⁶

L'utilisation de la sanction pécuniaire, d'une manière générale, remonte donc à une époque révolue de l'humanité, elle a été également largement utilisée au Moyen-Âge. Parmi les anciens peuples qui l'ont connue et l'ont appliquée avec intensité, figuraient les peuples germaniques, qui ont connu trois espèces de sanctions pécuniaires : « la *wehrgeld* (montant de l'indemnité versées à la victime ou à ses proches dans les crimes les plus graves), la *busse* (applicable pour les crimes moins graves) et la *friedensgeld* (montant payé au souverain ou à la Cour ; c'était le véritable prix de la paix) »¹⁹⁷. Le professeur Dotti complète cette pensée, lorsqu'il affirme que :¹⁹⁸

« (...) les peines pécuniaires, avant même la formation du Portugal, étaient déjà répandues dans la péninsule ibérique. L'homicide, le viol, l'enlèvement et le vol qualifié étaient punis, depuis l'époque des Wisigoths, moyennant le paiement de la *colúmbia*. La *coima* était une autre peine pécuniaire, applicable dans les cas de vols non-qualifiés, et la *achada*, appliquée à ceux qui, par exemple, laissaient leurs animaux envahir la culture d'autrui ».

Dans l'optique contemporaine des pays comme le Canada, qui obtient des résultats intéressants avec son modèle de justice réparatrice, en particulier en ce qui concerne les autochtones, prévoient la peine d'amende. D'après l'article 734(2), lors de l'application de cette peine au délinquant, le tribunal prend en considération sa capacité de payer :

(2) Sauf dans le cas d'une amende minimale ou de celle pouvant être infligée au lieu d'une ordonnance de confiscation, le tribunal ne peut infliger l'amende prévue au présent article que s'il est convaincu que le délinquant a la capacité de la payer ou de s'en acquitter en application de l'article 736.

L'importance du défaut de paiement de l'amende est au cœur de l'article 734(3) :

¹⁹⁴ PANSIER, Frédéric-Jérôme. *La Peine et Le Droit*. Paris : Presses Universitaires de France, 1994. p. 19.

¹⁹⁵ VIEIRA, Jair Lot. *Código de Hamurabi, Código de Manu, Lei das XII Tábuas*. Bauru : Edipro, 1994. p. 87.

¹⁹⁶ PANSIER, Frédéric-Jérôme. *La Peine et Le Droit*. Paris : Presses Universitaires de France, 1994. p. 3

¹⁹⁷ LEAL, João José. *Direito Penal Geral*. São Paulo : Atlas, 1998. p. 366/371.

¹⁹⁸ DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998. p. 383.

(3) Pour l'application du présent article et des articles 734.1 à 737, est en défaut de paiement d'une amende la personne qui ne s'en est pas acquittée intégralement à la date prévue par l'ordonnance rendue en vertu de l'article 734.1.

Au Canada, l'absence de paiement d'une amende peut résulter en prison, d'après l'article 734(4) :

(4) Est réputée infligée, pour défaut de paiement intégral de l'amende infligée aux termes du présent article, la période d'emprisonnement déterminée conformément au paragraphe (5).

La durée de la peine d'emprisonnement pour non-paiement de l'amende figure dans l'article 734(4), qui contient des éléments pour le calcul mathématique du temps à purger par le délinquant :

(5) La période d'emprisonnement visée au paragraphe (4) est celle prévue à l'alinéa a) ou celle prévue à l'alinéa b), la plus courte étant à retenir :

a) le nombre de jours qui correspond à la fraction — arrondie à l'unité inférieure — dont :

(i) le numérateur est la somme du montant impayé de l'amende et des frais et dépens de l'envoi et de la conduite en prison de la personne en défaut de paiement d'une amende calculés conformément aux règlements pris en vertu du paragraphe (7),

(ii) le dénominateur est égal à huit fois le taux horaire du salaire minimum en vigueur, à l'époque du défaut, dans la province où l'amende a été infligée;

b) la période d'emprisonnement maximale que le tribunal peut infliger ou, si aucune peine d'emprisonnement n'est prévue, cinq ans, dans le cas d'un acte criminel, ou six mois, dans le cas d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

La somme d'argent trouvée en possession du délinquant peut, conformément à l'art. 734(6), être utilisée pour payer la dette :

(6) Le tribunal peut ordonner que toute somme d'argent trouvée en la possession du délinquant au moment de son arrestation soit, en tout ou en partie, affectée au versement des sommes d'argent payables en application du présent article, s'il est convaincu que personne d'autre que le délinquant n'en réclame la propriété ou la possession.

Les termes inhérents à l'application de l'amende figurent dans l'article 734.1 du Code criminel du Canada :

Le tribunal qui inflige l'amende prévue à l'article 734 rend une ordonnance établissant clairement, en ce qui concerne l'amende :

a) le montant;

b) les modalités du paiement;

c) l'échéance du paiement;

d) les autres conditions du paiement que le tribunal estime indiquées.

Si le délinquant n'a pas honoré le paiement de l'amende, il pourra, comme prévu par l'article 734.5, avoir sa licence ou d'autres documents suspendus par les autorités provinciales:

a) dans le cas où le produit de l'amende est attribué à Sa Majesté du chef d'une province en application du paragraphe 734.4(1), la personne responsable, sous le régime d'une loi de la province, de la délivrance, du renouvellement ou de la suspension d'un document — licence ou permis — en ce qui concerne le délinquant peut refuser de délivrer ou de renouveler tel document ou peut le suspendre jusqu'au paiement intégral de l'amende, dont la preuve incombe au délinquant ;

Le mandat d'arrêt dans l'aspect particulier de non-paiement d'une amende infligée par le tribunal est prévu à l'art. 734.7 :

(1) Lorsqu'un délai de paiement a été accordé, l'émission d'un mandat d'incarcération par le tribunal à défaut du paiement de l'amende est subordonné aux conditions suivantes :

a) le délai accordé pour le paiement intégral de l'amende est expiré;
b) le tribunal est convaincu que l'application des articles 734.5 et 734.6 n'est pas justifiée dans les circonstances ou que le délinquant a, sans excuse raisonnable, refusé de payer l'amende ou de s'en acquitter en application de l'article 736.

Les raisons trouvées par la Cour pour décréter l'incarcération sont essentiels, et sont traités dans l'article 734.7(2) :

(2) Si aucun délai de paiement n'a été accordé et qu'un mandat ordonnant l'incarcération du délinquant à défaut du paiement de l'amende est délivré, le tribunal énonce dans le mandat le motif de l'incarcération immédiate.

La période d'emprisonnement attribuée au délinquant défaillant doit aussi être clairement précisée dans le décret de prison préventive. C'est ce qu'on lit dans l'article 734.7(2.1) :

734.7(2.1) Le mandat d'incarcération délivré au titre des paragraphes (1) ou (2) précise la période d'emprisonnement en cas de défaut de paiement de l'amende

Le temps de prison pourrait être effectivement réduit par le paiement partiel du montant de l'amende, selon l'article 734.8(2) :

(2) L'emprisonnement infligé pour défaut de paiement d'une amende est réduit, sur paiement d'une partie de la peine, que le paiement ait été fait avant ou après l'exécution du mandat d'incarcération, du nombre de jours ayant le même rapport avec la durée de l'emprisonnement qu'entre le paiement partiel et la peine globale.

À cette fin, le code prévoit que seule une quantité minimale pourra être acceptée :

(3) Aucune somme offerte en paiement partiel d'une peine ne peut être acceptée après l'exécution du mandat d'incarcération, à moins qu'elle ne soit suffisante

pour assurer une réduction de peine d'un nombre entier de jours et que les frais afférents au mandat ou à son exécution n'aient été acquittés.

L'application des sommes versées, parfois méconnues dans certaines législations, semble être assez diaphane dans l'article 734.8(5) :

(5) Le paiement prévu au présent article est d'abord affecté au paiement intégral des frais et dépens, ensuite au paiement intégral de la suramende compensatoire infligée en vertu de l'article 737 et enfin au paiement de toute partie de l'amende demeurant non acquittée.

L'article 736 prévoit qu'un délinquant qui a été condamné à une amende pourra par le travail obtenir des crédits pour obtenir une diminution du montant de sa dette :

(1) Le délinquant condamné au paiement d'une amende au terme de l'article 734, qu'il purge ou non une peine d'emprisonnement pour défaut de paiement de celle-ci, peut s'acquitter de l'amende en tout ou en partie par acquisition de crédits au titre de travaux réalisés, sur une période maximale de deux ans, dans le cadre d'un programme, auquel il est admissible, établi à cette fin par le lieutenant-gouverneur en conseil :

a) soit de la province où l'amende a été infligée;

b) soit de la province de résidence du délinquant, lorsque le gouvernement de celle-ci et celui de la province où la peine a été infligée ont conclu un accord en vigueur à cet effet.

L'article 21 du Code pénal argentin prévoit l'amende déjà si largement examinée au cœur de cette étude. À ce sujet, Raúl Zaffaroni écrit:

« En general, las penas no privativas de la libertad que se debaten en este momento en el área latinoamericana, no inventan mucho con relación a las que ya se conocen en toda la legislación comparada, en los proyectos que más o menos dan la vuelta en la región. Entre éstas se puede incluir la pena de multa, con el sistema de día-multa o la pena de multa para reparar el daño, es decir, que durante un determinado tiempo el sujeto comprometa una parte de su ingreso o salario en favor de la víctima; el arresto de fin de semana. Algunos agregan el perdón judicial, la petición de excusas a la víctima, el arresto domiciliario; la realización de trabajos de utilidad pública fuera de los horarios normales de trabajo del sujeto; ciertas limitaciones a la residencia; ciertas limitaciones al tránsito; la caución de no ofender; el cumplimiento de instrucciones unido a la libertad a prueba o separado de la libertad a prueba y unido a otras instituciones; la posibilidad de interrumpir el curso del proceso penal en algún momento y darle alguna salida no punitiva; la amonestación. »¹⁹⁹

¹⁹⁹ En général, les peines non privatives de liberté débattues en ce moment en Amérique Latine n'innovent pas beaucoup par rapport à celles qui sont déjà connues dans toute la législation comparée, dans les projets qui se font dans la région. Parmi ceux-ci, il est possible d'inclure la peine d'amende, avec le système des jours-amende ou de peine d'amende pour réparer les dommages, par lequel pendant un certain temps la personne réserve une partie de son salaire en faveur de la victime ; ou alors l'arrestation pendant les week-ends. Certains y ajoutent l'acquiescement ; la pétition d'excuses envers la victime ; l'assignation à résidence ; les travaux d'utilité publique en dehors des heures normales de travail du condamné ; certaines limitations à la résidence ; certaines restrictions pour la circulation ; une caution pour ne pas provoquer de nouvelles offenses ; l'exécution d'ordres en liberté sous condition ou privé de la liberté sous condition et avec d'autres institutions ; la possibilité

Le défendeur devra, d'après l'article 21, payer au moyen d'une amende le montant d'argent déterminé par la sentence, tout en observant les causes générales et, évidemment, sa situation économique. Devant l'impossibilité d'honorer le paiement prévu, il pourra, par le travail en liberté, en réduire la valeur :

Artículo 21.- La multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado.

Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio.

El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello.

*También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.*²⁰⁰

Sur cet aspect particulier, la liberté sera obtenue au moment où l'amende aura été entièrement payée :

Artículo 22.- En cualquier tiempo que se satisficiera la multa, el reo quedará en libertad.

*Del importe se descontará, de acuerdo con las reglas establecidas para el cómputo de la prisión preventiva, la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido.*²⁰¹

Si l'acte criminel a été commis dans le but d'obtenir un bénéfice pécuniaire, il sera possible d'ajouter une amende à la peine privative de liberté, même si elle n'est pas prévue, ou bien de manière alternative à celle-là. Quand il n'y a aucune disposition légale, l'amende ne pourra pas dépasser quatre-vingt dix mille *pesos* (monnaie argentine).

Aux États Unis, l'amende, comme l'explique Sally T. Hillsman, "*has always been an attractive sentence in American courts, and it is used more widely than is generally recognized. The fine's advantages are well known. Fines are unmistakably punitive; they deprive offenders of ill-gotten gain; they are inexpensive to administer; and they provide revenue to cover such things as the cost of collection or compensation to victims. Recent*

d'interrompre le cours de la procédure pénale à un moment donné et de donner une solution non punitive ; la réprimande. <<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA2006.htm>>

²⁰⁰ L'amende obligera le défendeur à payer le montant d'argent déterminé par la sentence, tout en observant les causes générales et, évidemment, sa situation économique. Si le défendeur ne paie pas l'amende à la fin de la période fixée par la décision, il lui sera imposée une peine d'emprisonnement, qui ne pourra pas dépasser un an et demi. Le tribunal, avant de transformer l'amende en prison correspondante, cherchera à obtenir la satisfaction de la première, sur les biens, les salaires et autres possibilités du condamné. Le condamné sera autorisé à réduire la valeur de l'amende par le travail en liberté, toutes les fois que cela sera possible. Il sera aussi possible d'autoriser le condamné à payer une amende à tempérament. Le tribunal déterminera le montant et les dates d'échéance, en fonction de la situation économique du contrevenant.

²⁰¹ Au moment où l'amende sera payée, l'accusé sera remis en liberté. Du montant seront déduits, selon les règles établies pour le calcul de la prison préventive, la partie proportionnelle au temps d'arrestation qu'il a subi.

*research has supported their deterrent impact: fines are associated with lower rates of recidivism than probation or jail.*²⁰²

Comme il a déjà été mentionné dans cette étude, de nombreux délinquants sont pauvres et ne peuvent effectuer le paiement d'amendes. Dans ce cas, la situation économique et sociale de l'individu peut même conduire à la libération du montant de l'amende qui devra être payée. Le système européen de jours-amende, proposé de manière pionnière en Allemagne, commence à être utilisé progressivement aux États-Unis, à partir d'une première expérience faite à New York.

Les juristes allemands soutiennent que l'élément central des décisions judiciaires appliquées dans leur pays au cours des cents dernières années, est que les peines de prison sont déconseillées au profit des peines de non-ségrégation, les amendes. Même pendant le XIX^e siècle, lorsque les statistiques étaient très timides, il était possible de constater que les sentences de prison atteignaient jusqu'à 76,8%. À ce moment particulier de l'histoire allemande, seuls 22,2% des prévenus recevaient des peines d'amende, tandis que la peine capitale tournait aux environs de 0,03%. En 1950, considérée comme la première année présentant des statistiques officielles de l'ancienne RFA, le nombre de peines de prison imposées a été de 39,1%. En 2004, seulement 8,3% de toutes les personnes condamnées ont reçu une peine de prison. De tous les adultes et adolescents qui ont été condamnés en 2004, 69,6% ont reçu une amende. Comme l'affirme Krey, si on considère tous ces cas comme des exemples de remise en liberté, par rapport au montant visé en 1882, on peut considérer aujourd'hui que 3,7% du montant des accusés sont envoyés en prison.²⁰³

On en déduit que le temps et la consolidation de la réunification de l'Allemagne ont contribué à apporter des bénéfices grâce à l'adoption progressive du plan de peines alternatives sur le plan judiciaire, notamment des amendes.

L'amende dans le Droit allemand du XXI^e Siècle pouvait être une sanction pécuniaire prévue par l'article 40 du Code Pénal allemand. Ainsi, elle est calculée selon les modalités de l'amende brésilienne, c'est-à-dire, par le système de jour-amende. L'amende minimale journalière est de 5 (cinq) et le maximum est de 360 (trois cent soixante). Le montant journalier varie de 1 (un) à 5.000 (cinq mille) Euros (€). Ce système allemand assure que les amendes aient un impact similaire sur les délinquants qui ont violé la même typification pénale, mais qui possèdent une situation financière différente. Ainsi, on prend en considération les circonstances personnelles et financières du contrevenant, ce qui contribue à en faire un outil moins inégal, comme il est possible d'observer dans d'autres systèmes pénaux :

Fine

Section 40 Imposition in Daily Rates

(1) A fine shall be imposed in daily rates. It shall amount to at least five and, if the law does not provide otherwise, at most three hundred and sixty full daily rates.

(2) The court determines the amount of the daily rate, taking into consideration the personal and financial circumstances of the perpetrator. In doing so, it takes as a rule the average net income which the perpetrator has, or could have, in one

²⁰² ... a toujours été une décision attrayante dans les cours américaines et est utilisée plus largement qu'on ne le pense. Les avantages des amendes sont bien connues. Les amendes sont indéniablement punitives ; elles privent les délinquants des gains obtenus illégalement ; elles ne sont pas coûteuses à administrer ; elles garantissent des revenus pour couvrir, par exemple le coût de la collecte ou de la compensation aux victimes. Des recherches récentes ont démontré leur impact : les amendes sont associées à des taux plus faibles de récidive que dans le cas de la *probation* ou de la prison.

²⁰³ <<http://www.rsf.uni-greifswald.de/fileadmin/mediapool/lehrstuehle/duenkell/JuvenileJustice.pdf>>

day as its starting point. A daily rate shall be fixed at a minimum of two and a maximum of ten thousand German marks.

(3) In determining the daily rate the income of the perpetrator, his assets and other bases may be estimated.

*(4) The number and amount of the daily rates shall be indicated in the decision.*²⁰⁴

De plus, on ne s'attend pas à ce que le contrevenant paie l'amende en une seule fois. Le système allemand permet qu'un tel paiement soit facilité pour les contrevenants dont la situation financière n'est pas très bonne, y compris à tempérament. Le non-paiement d'un de ces versements dans les délais fixés peut entraîner la révocation de ce privilège par disposition judiciaire. Il n'y a pas de prévision légale de suspension des amendes imposées:

Section 42

Allowing time for payment; instalments

*If a convicted offender, due to his personal or financial circumstances, cannot be expected to pay the full fine immediately, the court shall allow a certain time for payment or allow payment in specified instalments. The court may also order that the privilege of paying the fine in fixed instalments will be revoked if the convicted offender fails to pay an instalment in time. The court shall also allow for such conditions of payment if without them the restitution by the offender of any damage caused by the offence were to be substantially impaired; the court may require the offender to present proof of restitution.*²⁰⁵

Roxin, Arzt et Tiedeman font valoir que la peine d'amende est appliquée dans environ 85% des cas et qu'environ 95% des défendeurs payent l'amende. On en déduit par ce taux élevé de paiements qu'à l'avenir la peine d'amende gagnera de plus en plus d'importance dans la structure du droit allemand.²⁰⁶

La peine peut également être appliquée comme une peine patrimoniale, calculée selon la valeur du patrimoine du délinquant. En cas de non-paiement de l'amende, l'autorité judiciaire déterminera l'emprisonnement du débiteur, qui pourra durer entre un mois et deux ans :

Property Fine

²⁰⁴ Amende

§ 40 Imposition de jours/amendes

(1) Une amende sera imposée par des tarifs journaliers. Elle en atteindra au moins cinq et, si la loi n'en dispose pas autrement, un maximum de trois cent soixante jours/amendes.

(2) Le tribunal détermine le montant de l'indemnité journalière, en tenant compte de la situation personnelle et financière de l'auteur. Ce faisant, il prendra les revenus nets que le condamné perçoit ou pourrait percevoir par jour comme point de départ. Un tarif journalier sera alors fixé à un minimum de deux et un maximum de dix mille marks allemands.

(3) Pour la détermination du jour/amende d'après le revenu de l'auteur, ses biens et autres actifs seront pris en compte.

(4) Le nombre et le montant de l'amende journalière seront indiqués dans la décision.

²⁰⁵ Si un condamné, en raison de circonstances personnelles ou financières, n'a pas les moyens de payer l'amende en entier immédiatement, le tribunal permettra certains délais de paiement ou autorisera un paiement échelonné. Le tribunal pourra aussi ordonner que le privilège de payer l'amende à tempérament soit révoqué si le condamné ne paie pas un versement à temps. La cour devra aussi permettre une telle condition de paiement si, sans ce système, la restitution par le contrevenant de tout dommage causé par l'infraction pouvait subir un préjudice substantiel ; le tribunal pourra ordonner que le délinquant présente une preuve de la restitution.

²⁰⁶ Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Processual. Roxin, Arzt e Tiedeman. Trad. Luis Arroyo Zapatero e Juan-Luis G. Colomer, Barcelona, Ariel, 1989, p.70-71.

Section 43a Imposition of Property Fine

(1) If the law refers to this provision, then the court may, collateral to imprisonment for life or for a fixed term of more than two years, impose payment of a sum of money, the amount of which is limited by the value of the perpetrator's assets (property fine). Material benefits which have been ordered forfeited shall be excluded in assessing the value of the assets. The value of the assets may be estimated.

(2) Section 42 shall apply accordingly.

(3) The court shall indicate a term of imprisonment, which shall be substituted for the property fine if it is uncollectible (default imprisonment). The maximum term of default imprisonment shall be two years, the minimum, one month.²⁰⁷

La Section 54, paragraphe 2, sous-section 2 du code pénal permet de cumuler les jours/amendes, qui peuvent atteindre 750 :

Section 54 Formation of the Aggregate Punishment

“omissis”

(2) The aggregate punishment must be less than the sum of the individual punishments. It should not exceed, in the case of imprisonment for a fixed term, fifteen years, in the case of a property fine, the value of the perpetrator's assets, and in the case of a fine, seven hundred twenty daily rates;²⁰⁸

Le StGB suit, dans cet aspect particulier, une position de punition diamétralement opposée à l'alternative comme solution à la prison, car il prévoit la substitution immédiate et automatique de ces modalités d'amendes par la privation de liberté dans le cas où le délinquant ne paye pas l'amende (§43 et 43a). Un jour/amende correspond à un jour de prison. La durée minimale pour ce type de garde doit être d'un jour :

Section 43 Default Imprisonment

Imprisonment is substituted for an uncollectible fine. One daily rate corresponds to one day of imprisonment. The minimum term of default imprisonment shall be one day.²⁰⁹

²⁰⁷ Amende sur la Propriété

§ 43a Imposition d'une amende sur la propriété

(1) si la loi fait appel à cette disposition, le tribunal pourra alors, avec la prison à vie ou une période déterminée de plus de deux ans, exiger le paiement d'une somme d'argent, limité par le montant des actifs du délinquant (Amende sur la propriété). Les avantages matériels qui ont été jugés comme perdus seront exclus pour le calcul du montant de ses biens. Cette valeur pourra être estimée.

(2) Le §42 s'applique en accord avec ce qui est prévu ci-dessus.

(3) Le tribunal fixera une peine d'emprisonnement, qui pourra être remplacée par une amende sur la propriété s'il n'est pas possible de la recouvrer (prison pour défaut de paiement). Le délai maximal de prison pour défaut de paiement sera de deux ans, et le minimal sera de un mois.

²⁰⁸ § 54 – Formation de la peine globale

« Omissis »

(2) la peine globale doit être inférieure à la somme des sanctions individuelles. Elle ne doit pas dépasser, dans le cas d'une peine d'emprisonnement à durée déterminée, quinze ans dans le cas d'amende sur la propriété, le montant des actifs du délinquant, et, en cas d'amende, sept cent vingt jours/amendes ;

²⁰⁹ § 43 prison pour non-paiement

La prison sera remplacée par une amende irrécouvrable. Un tarif journalier correspond à un jour de prison. La durée minimale d'emprisonnement est de un jour.

Si le détenu est condamné à une amende inférieure à 180 jours/amendes, le tribunal pourra lui adresser une admonestation, en indiquant la peine et en effectuant la réserve pour cette punition :

Title Five Warning With Punishment Reserved; Dispensing With Punishment

Section 59 Prerequisites for Warning with Punishment Reserved

(1) If someone has incurred a fine of not more than one hundred eighty daily rates, the court may warn him at the time of conviction, indicate the punishment and reserve imposition of this punishment, if:

- 1. it can be expected that the perpetrator will commit no further crimes in the future even without imposition of punishment;*
- 2. a comprehensive evaluation of the act and the personality of the perpetrator reveals special circumstances, which make it advisable to exempt him from the imposition of punishment;*²¹⁰

À cet égard, la réflexion de Sica est très opportune, lorsqu'il voit l'amende dans la réalité pénale allemande comme une tendance importante, malgré le manque d'autres alternatives, ainsi que l'impossibilité de la réversion et de la conversion en ségrégation, qui peut souligner des critères purement économiques :

« Il faut reconnaître que le large recours aux peines d'amende représente une philosophie de non incarcération, mais le manque d'autres peines alternatives et la possibilité immédiate de réversion de celles-ci en prison peuvent faire en sorte que ce système pourvoie la désintégration et l'exclusion, car il surestime les critères économiques dans le jugement des citoyens.

À côté de l'utilisation efficace de l'amende, il est important de souligner ce que prévoit le § 46, qui parle de la mesure de la peine :

I. La culpabilité de l'auteur sera le fondement pour mesurer la peine. Il faudra considérer les effets dérivés de la peine pour la vie future de l'auteur en société.

Pour mesurer la peine, le tribunal prendra en considération les circonstances favorables et contraires à l'auteur. Ainsi, il sera possible de considérer particulièrement : les fondements des motifs et le but de l'auteur, l'intention qui se déduit de l'acte et la volonté avec laquelle il a exécuté l'action, la mesure du non-accomplissement du devoir, le mode d'exécution et les effets sur l'acte, les antécédents de l'auteur, sa situation personnelle et économique, ainsi que son comportement après l'acte, spécialement ses efforts pour réparer les dommages et ses efforts pour effectuer une compensation envers la victime. Ne pourront pas être prises en considération les circonstances qui caractérisent déjà la typification pénale.

L'extrait souligné sur la considération des effets dérivés de la peine pour la vie du condamné contient une charge idéologique et sociologique importante, capable de réfuter l'idée de proportionnalité verticale, qui contribue exclusivement à l'augmentation des peines et à la reconnaissance que la peine est un mal et, en

²¹⁰ Avertissement sous réserve du prononcé de la peine ; Libération avec peine

§ 59 - Conditions préalables sous réserve du prononcé de la peine

(1) Si quelqu'un a subi une amende inférieure à cent quatre-vingt jours/amende, le tribunal peut l'avertir au moment de la condamnation, indiquer la peine et lui épargner l'imposition de cette peine, si :

1. il est possible de s'attendre à ce que l'auteur ne commette plus de crimes à l'avenir, même sans l'imposition de la peine ;
2. une évaluation complète de l'acte et de la personnalité de l'auteur révèle des circonstances particulières qui l'exemptent de l'imposition de la peine.

tant que tel, devrait être appliquée avec parcimonie, compte tenu de son coût social élevé, permettant ainsi que le dispositif pénal planifie la finalité de la réduction de la violence punitive.

Ainsi, ce dispositif peut devenir un outil pour réduire le caractère arbitraire et sélectif du système pénal allemand, qui « expurge les considérations discriminatoires, comme la personnalité et le comportement social des individus, inscrites dans l'art. 59 du code pénal brésilien, et donc le critère de gravité ou les conséquences du crime, toujours utilisés pro societates, et qui figurent déjà dans la typification pénale, ne pouvant donc pas être considérés pour pénaliser davantage les délinquants. »²¹¹

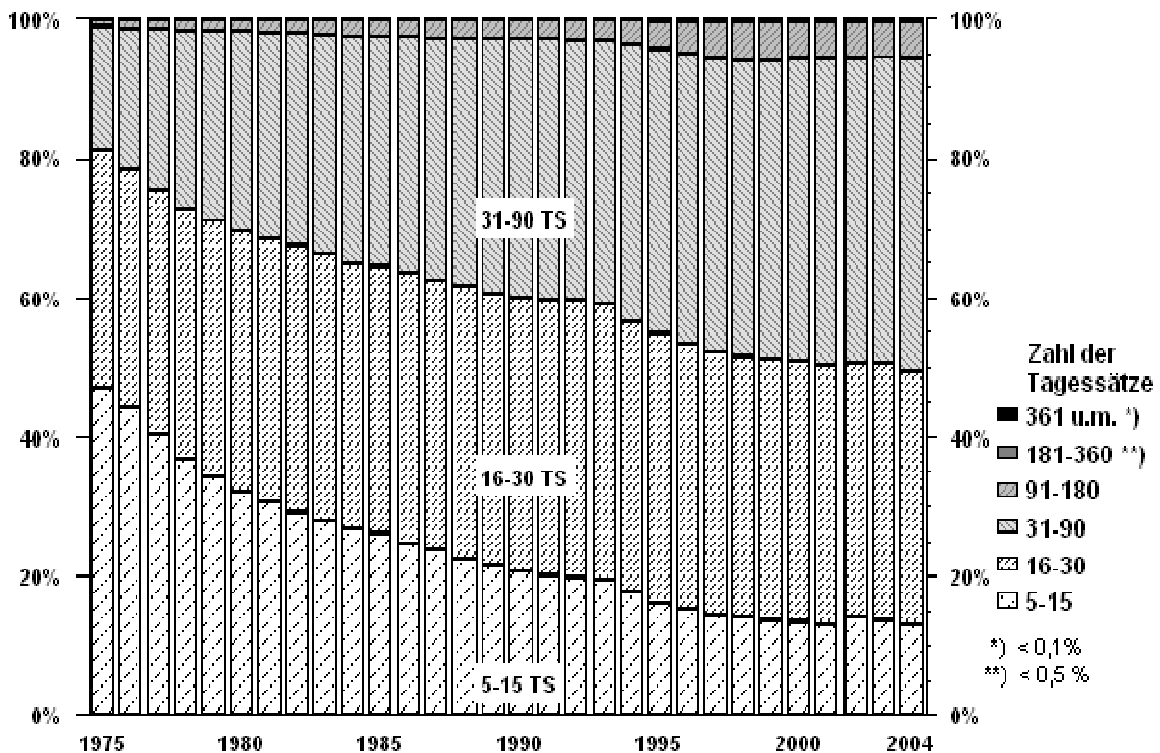
Les amendes imposées en Allemagne par nombre de jours entre 1975 et 2004

Geldstrafe nach der Zahl der Tagessätze

Bundesrepublik Deutschland 1975 .. 2004

Anteile bezogen auf nach Allg. Strafrecht zu Geldstrafe Verurteilte

KONSTANZER
INVENTAR
SANKTIONSFORSCHUNG
KIS:SGAB1.04.0 #11



Les amendes prévues dans le droit pénal allemand sont calculées selon les gains quotidiens des individus.

La peine d'amende dans la loi espagnole figure à l'article 50.1 du Code pénal comme l'imposition au condamné d'une sanction pécuniaire:

De la pena de multa

Artículo 50. [Concepto de multa y sistema de días-multa]

²¹¹ SICA, Leonardo. *Direito Penal de Emergência e as Alternativas a Prisão*, Editora RT, SP, 2002, page 163.

*1. La pena de multa consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria.*²¹²

C'est l'une des trois catégories de peines prévues par l'article 32 du code pénal espagnol de 1995 :

Artículo 32. [Concepto y tipos de penas]

*Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa.*²¹³

La législation espagnole permet la division de la peine d'amende en deux classes ou systèmes. Le plus récent est le système de jours-amende, amplement défini dans la législation française, et le système d'amende proportionnelle. En fait, la peine d'amende est la seule sanction pécuniaire du Code pénal, car la traditionnelle « *pena de comiso* » (effets, instruments, et avidité par rapport au crime) est devenue une « conséquence accessoire » (art. 127 et suivants du code pénal):

Artículo 127. [Comiso de los efectos e instrumentos del delito]

*Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los instrumentos con que se haya ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.*²¹⁴

L'article 33.3 de la loi pénale espagnole prévoit l'amende comme une peine moins sévère lorsqu'elle dépasse deux mois, et comme amende proportionnelle quelle que soit son montant :

Artículo 33. [Clasificación de penas]

1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

“omissis”

3. Son penas menos graves:

²¹² La Peine d'Amende

Article 50

La peine sera l'imposition au condamné d'une sanction pécuniaire.

²¹³ Article 32 (Concept et types de peines)

Les peines qui peuvent être imposées en vertu du présent Code, de mode principal ou accessoire, sont privatives de liberté, privatives de droits et amende.

²¹⁴ Article 127. [La perte des effets et des instruments du délit]

Les sanctions infligées à une personne coupable d'un crime ou d'un délit entraîneront la perte des effets provenant de l'infraction et des instruments utilisés pour la commettre, ainsi que la perte des bénéfices de l'infraction quelles que soient les altérations subies. Ceux-ci seront saisis, sauf s'ils appartiennent à un tiers de bonne foi, qui n'est pas responsable de l'infraction, et qui les a acquis légalement. Les effets et les instruments saisis seront vendus si leur commerce est légal, et leurs produits seront utilisés pour couvrir les responsabilités civiles de la personne condamnée; si leur commerce est illégal, ils seront traités en fonction des réglementations, et si aucune réglementation ne peut leur être appliqué, ils seront détruits.

“omissis”

g) *La multa de más de dos meses.*

h) *La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía.*²¹⁵

La peine d’amende de cinq jours à deux mois est considérée, d’après l’article 33.4 du code pénal, comme une peine légère :

4. *Son penas leves:*

“omissis”

c) *La multa de cinco días a dos meses.*²¹⁶

Le système ci-dessus de « jours-amendes », comme peine principale a une durée minimale de 5 (cinq) jours et maximale de deux ans, sauf si elle est appliquée comme un substitut à une autre peine, selon l’interprétation de l’article 50.3 du Code Pénal :

Artículo 50. [Concepto de multa y sistema de días-multa]

“omissis”

2. *La pena de multa se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa.*

3. *Su extensión mínima será de cinco días, y la máxima, de dos años. Este límite máximo no será de aplicación cuando la multa se imponga como sustitutiva de otra pena; en este caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas previstas en el artículo 88.*²¹⁷

Dans le cas de substitution d’autres peines, la règle appliquée est celle de l’article 88 du Code Pénal espagnol. L’article 70.2 prévoit que, lorsque la peine dépasse en degré le plafond général de deux ans, l’amende pourra avoir une durée maximale de 30 mois :

Artículo 70. [Determinación de la pena superior o inferior en grado]

1. *La pena superior o inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas:*

1^a *La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo.*

“omissis”

²¹⁵ Article 33. [Classification des peines]

1. En fonction de leur nature et de leur durée, les peines sont classés en graves, moins graves et légères.

« omissis ».

3. Sont des sanctions moins graves :

« Omissis »

g) Une amende de plus de deux mois.

h) Une amende proportionnelle, quel que soit son montant.

²¹⁶ 4) Sont des sanctions légères :

« Omissis »

c) Une amende de cinq jours à deux mois.

²¹⁷ Article 50. [Concept d’amende et du système de jours-amendes]

« Omissis »

2. La peine d’amende sera imposée, à moins que la loi n’en dispose autrement, selon le système de jours-amende.

3. Son extension minimale est de cinq jours et maximale de deux ans. Ce plafond ne s’applique pas si la pénalité est imposée en tant que substitut d’une autre sanction ; dans ce cas, sa durée sera celle résultant de l’application des règles prévues à l’article 88.

*4º Si fuera de multa, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de treinta meses.*²¹⁸

Selon l'article 638 du Code Pénal, les juges et les tribunaux mesureront les peines suivant leur pouvoir discrétionnaire, dans les limites de chacune, compte tenu des circonstances de l'affaire et du coupable.

DISPOSICIONES COMUNES A LAS FALTAS

Artículo 638. [Determinación legal de la pena]

*En la aplicación de las penas de este Libro procederán los Jueces y Tribunales, según su prudente arbitrio, dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los artículos 61 a 72 de este Código.*²¹⁹

L'article 51 du Code pénal traite de la réduction du montant des parts, qui est le résultat de la perte ou de la réduction de la capacité économique du condamné après le verdict. Dans ces cas, le juge ou la Cour pourra, exceptionnellement, réduire le paiement :

Artículo 51. [Reducción del importe de cuotas]

*Si, después de la sentencia, el penado empeorare su fortuna, el Juez o Tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de la capacidad económica de aquél, podrá reducir el importe de las cuotas.*²²⁰

Le contenu de l'article 52 du Code Pénal indiquera que l'amende sera établie proportionnellement au dommage causé, à la valeur de l'objet du délit ou au bénéfice obtenu avec celui-ci. Dans ces cas, les magistrats pèseront les circonstances atténuantes et aggravantes, ainsi que la situation économique du prisonnier, afin de déterminer le montant dû :

Artículo 52. [Multa en proporción al daño causado]

1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y cuando el Código así lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.

2. En estos casos, en la aplicación de las multas, los Jueces y Tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la ley permita imponerlas, considerando para

²¹⁸ Article 70. [Détermination de la peine de degré supérieur ou inférieur]

1. La peine de degré supérieur ou inférieur à celle prévue par la loi pour tout délit aura l'extension qui résulte de l'application des règles suivantes :

1º La peine de degré supérieur se formera en partant du chiffre maximal prévu par la loi pour le délit en question, l'accroissant de la moitié de son chiffre, qui constituera la somme résultante pour sa limite maximale.

« Omissis »

4º S'il s'était agi d'une amende, la même peine, à condition que la durée maximale soit de 30 mois.

²¹⁹ DISPOSICIONES COMUNES AUX FAUTES

Article 638. [Détermination légale de la peine]

Dans l'application des peines prévues dans ce Livre, les juges et les tribunaux travailleront conformément à leur pouvoir discrétionnaire, dans les limites de chacune, compte tenu des circonstances de l'affaire et du coupable, sans s'adapter aux règles des articles 61 à 72 du présent Code.

²²⁰ Article 51. [Réduction du montant des parts]

Si, après la sentence, le condamné a été dessaisi de sa fortune, le juge ou le tribunal, à titre exceptionnel et après enquête de la capacité économique du condamné, pourra réduire le montant des parts.

*determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable.*²²¹

Voyons l'observation de Serrano Pascual en ce qui concerne l'expansion de la peine avec des avantages clairs comme une alternative à la peine de prison :

*“En los últimos años, y en la mayor parte de las legislaciones de nuestro entorno, la pena de multa ha ido ganando terreno a las penas cortas de prisión, convirtiéndose en la alternativa más generalizada a estas penas. Las ventajas como pena alternativa a la prisión son indudables: se trata de una pena más humanitaria, es de fácil reparación en caso de error judicial, supone una gran economía para el Estado e, incluso, para el mismo condenado (puesto que no tiene que abandonar su trabajo), está carente de efectos nocivos secundarios y presenta una particular aptitud para sancionar determinados delitos”.*²²²

Pascual souligne que, dans la réalité espagnole, même en considérant ses avantages, il y a certains inconvénients qui mettent en doute son aptitude comme une alternative à la prison. D'après son point de vue, ces inconvénients pourraient se résumer en deux questions :

*« Por una parte, su desigual repercusión dependiendo de la capacidad económica del condenado. Incluso podría llegar a presentar ciertos efectos criminógenos sobre algunos delitos (especialmente los denominados delitos económicos y societarios, delitos contra el medio ambiente, etc.), en los que el delincuente puede considerar la multa como un coste económico más de su operación delictiva. Por otro lado, la pena de multa presenta el gran inconveniente de que su impago suele implicar una pena subsidiaria privativa de libertad. »*²²³

Sanz Mulas aborde également les problèmes selon lesquels l'amende « se heurte à son application », exposant les questions clés qu'il faut résoudre :

« La pena de multa, como no podía ser de otra manera, también adolece de ciertos defectos en su estructuración, y que le retrotraen significativamente de la eficacia

²²¹ Article 52. [Amende proportionnelle au dommage]

1. Nonobstant les articles précédents et dans les cas prévus par ce Code, l'amende sera établie proportionnellement au dommage causé, à la valeur de l'objet ou au bénéfice obtenu avec celui-ci.

2. Dans ces cas, lors de l'imposition d'amendes, les juges et les tribunaux pourront avoir recours à toute l'extension permise par la loi, considérant dans ce cas, afin de déterminer le montant, non seulement les facteurs atténuants et aggravants, mais aussi la situation économique du coupable.

²²² Ces dernières années, et dans la plupart des législations autour de nous, la peine d'amende gagne du terrain en ce qui concerne les peines de prison de courte durée, devenant l'alternative à ces peines la plus répandue. Les avantages en tant que peine alternative à l'emprisonnement sont indubitables : il s'agit d'une peine plus humanitaire, de réparation facile en cas d'erreur judiciaire, impliquant une grande réduction des coûts pour l'État, et même pour le condamné (car il n'a pas à abandonner son travail), elle est dépourvue d'effets secondaires nocifs et présente une aptitude particulière pour sanctionner certains délits.

In PASCUAL, Mariano Serrano. *Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español* –Edigrafos, S.A., primeira edición, 1999, Madrid, España, page 256.

²²³ D'une part, son impact inégal en fonction de la capacité économique du contrevenant. Cela pourrait même en arriver à produire certains effets criminogènes sur certains crimes (notamment les crimes économiques et sociétaires, les crimes contre l'environnement, etc., dans lesquels le délinquant peut considérer que l'amende n'est qu'un coût économique de plus pour son opération criminelle. D'autre part, la peine d'amende présente le grand inconvénient que son non-paiement peut entraîner une peine privative de liberté. »

In PASCUAL, Mariano Serrano. *Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español* –Edigrafos, S.A., primeira edición, 1999, Madrid, España, page 257.

preventiva que de ella cabe esperar. Con ella, para empezar, es difícilmente evitable el que se pague por un tercero, por lo que pierde su carácter de pena personal —aunque, como advierte Mir, también las penas privativas de libertad despliegan efectos perjudiciales en terceros distintos al reo—66; y, del mismo modo, y contrariamente a lo que se pretende, puede despertar en el condenado un efecto criminógeno en el afán por recuperar el importe 67. Sin embargo, entre todas las posibles son dos, concretamente, las cuestiones que por su mayor gravedad e importancia han ocupado el tiempo y los esfuerzos de la doctrina penal. Esto es, su patente desigualdad y el dilema sobre cómo actuar en caso de impago por insolvencia del condenado.

La pena de multa es una pena desigual dado que parte de un bien —el dinero cuya distribución social también es desigual, por lo que es inevitable, en definitiva, el que a gravedad de la multa en el caso concreto dependa de lo alta que sea la renta del que de pagarla, y de la forma en que la propia multa se imponga 68. Pero si este problema grave, que evidentemente lo es, existe una segunda cuestión mucho más peligrosa: el arresto sustitutorio por impago de multa —la también conocida como responsabilidad personal subsidiaria—; o lo que es lo mismo, el hecho de que en muchas legislaciones por no decir la mayoría, el impago de la multa impuesta se castigue con la prisión. La penosa realidad de que la pobreza pueda llegar a sancionarse con la cárcel. »²²⁴

L'analyse du Code pénal espagnol de 1995 montre que cette inégalité perverse a été atténuée avec le système pervers de jours-amendes. La responsabilité personnelle subsidiaire pour défaut de paiement d'une amende est une peine privative de liberté et donc, dans ce cas, on applique le régime des substitutions de peines prévu par la loi. En outre, cette responsabilité peut être exécutée par une restriction pendant les week-ends ou par l'exécution de travaux en faveur de la communauté.

Dans l'article 50.2 du Code pénal, reproduit ci-dessus, il est possible de vérifier que « *la pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa* »²²⁵. Le Code pénal espagnol présente ainsi comme règle générale ce système, même s'il garde certains types pénaux comme l'amende proportionnelle. La peine de jours-amende peut être appliquée de manière directe et aussi indirectement, comme une peine substitutive à la peine privative de liberté. Comme peine principale, elle apparaît sous formes différentes dans le code : comme une peine unique, appliquée avec une peine privative de liberté, ou bien de manière alternative, avec une peine de privation de droits.

²²⁴ La peine d'amende, il ne pourrait en être autrement, souffre également de certains défauts dans sa structure, ce qui réduit considérablement son efficacité préventive. Tout d'abord, il est difficilement évitable qu'un tiers ne la paye, ce qui lui retire son caractère de peine personnelle – même si, comme l'indique Mir, les peines privatives de liberté entraînent aussi des effets néfastes sur des tiers ; et, de même, contrairement à ce qui se prétend, elle peut susciter chez le condamné un effet criminogène dans le but de récupérer le montant. Cependant, parmi toutes ces questions, il y en a deux qui, par leur plus grande gravité et importance, occupent le temps et les efforts de la doctrine. Il s'agit de l'inégalité claire et le dilemme sur la façon d'agir en cas de non-paiement pour cause d'insolvabilité du condamné.

La peine d'amende est inégale dans la mesure où elle s'appuie sur un bien – l'argent, dont la distribution sociale est aussi inégale, ce qui fait donc en sorte qu'il soit inévitable, en fin de compte, que la sévérité de l'amende dans le cas concret dépende des revenus de celui qui doit la payer, et de la manière dont l'amende est imposée. Mais si ce problème est évidemment grave, il existe une deuxième question beaucoup plus dangereuse : la saisie de substitution pour défaut de paiement de l'amende, également connu sous le nom de responsabilité personnelle subsidiaire – ; ce qui revient au même, par le fait que dans de nombreuses lois, et pour ne pas dire la plupart, le non-paiement de l'amende imposée est puni par l'emprisonnement. Voilà la terrible réalité : la pauvreté peut être punie par la prison.

SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, Editorial Colex, 2000, Madrid, page 320.

²²⁵ La peine d'amende sera imposée, sauf si la loi en dispose autrement, par le système de jours-amende.

Il est intéressant dans ce cas de citer l'article 50.5 du Code pénal, qui établit le nombre de parts, et selon lequel l'extension de la peine sera appliquée en conformité avec la situation économique du condamné :

*Artículo 50. [Concepto de multa y sistema de días-multa]
“omissis”*

5. Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del Capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo.

6. El Tribunal determinará en la sentencia el tiempo y forma del pago de las cuotas.²²⁶

La quête de cette égalité est traduite par Sanz Mulas comme la détermination de la peine de manière obligatoire en deux actes indépendants l'un de l'autre :

« Para conseguir tal igualdad de trato en la respuesta punitiva, el sistema de días-multa, lo que hace es determinar la pena de forma obligatoria en dos actos totalmente independientes entre sí. En el primero el Juez, según el grado de culpabilidad e injusto, fija el número de los días-multa como castigo de la infracción realizada, y en el segundo señala el importe a pagar por cada día-multa, que lo multiplica por los días a los que ha sido condenado constituyendo el resultado el total a pagar; y todo ello regido por la concreta capacidad financiera del individuo —con la posibilidad de que en una tercera fase, no obligatoria, el Juez conceda facilidades para el pago—. Una fórmula ésta con la que consigue, a un tiempo, reflejar en la pena tanto la culpabilidad del autor como la gravedad del hecho provocado por éste, representando además una igualdad de sacrificio. Para ello en la segunda fase, la más importante a efectos de igualdad, el objetivo buscado debe ser doble: que la multa no suponga una afcción a las necesidades básicas del infractor e que prive de un porcentaje igual de renta a las diversas personas. »²²⁷

²²⁶ Article 50. [Concept d'amende et du système de jours-amendes]

« Omissis »

5. Les juges ou les Cours détermineront de manière justifiée l'étendue de la peine dans les limites fixées pour chaque infraction et en conformité avec les règles du chapitre II du présent titre. En outre, ils préciseront dans la sentence le montant de ces parts, en tenant compte exclusivement de la situation économique du condamné, par la vérification de son patrimoine, de ses revenus, de ses obligations et de ses charges familiales et d'autres circonstances personnelles de celui-ci.

6. La Cour déterminera dans la sentence le temps et les modalités de paiement des parts.

²²⁷ Afin d'obtenir cette égalité de traitement dans la réponse punitiva, le système de jours-amende détermine la peine de manière obligatoire par deux actes totalement indépendants. D'abord, le juge, selon le degré de culpabilité, établit le nombre de jours-amende comme punition de l'infraction réalisée, et indique ensuite le montant à payer pour chaque jour-amende, en le multipliant par le nombre de jours qu'il a déterminé. Le résultat est le total à payer ; tout cela est régi par la capacité financière concrète de l'individu —avec la possibilité que, dans une troisième phase, non obligatoire, le juge accorde des facilités de paiement—. Il s'agit donc d'une formule avec laquelle on peut en même temps, refléter dans la peine aussi bien la culpabilité de l'auteur, que la gravité du fait provoqué par celui-ci, représentant de plus une égalité de sacrifice. Pour la deuxième phase, la plus importante concernant l'égalité, le but recherché est double : que l'amende ne porte pas atteinte aux besoins fondamentaux de l'auteur et ne le prive pas d'un pourcentage égal au revenu de plusieurs personnes.

SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, Editorial Colex, 2000, Madrid, page 321.

Une fois que la dimension de l'amende est déterminée, on indiquera le montant des parties variables, en fonction de la situation financière du condamné. On souligne dans ce cas certains avantages, comme une plus grande transparence, car il est possible de connaître le montant de la peine qui correspond à la gravité de la violation et qui correspond à la situation patrimoniale du défendeur. Il est parfaitement possible d'envisager un effet de prévention, car cette modalité s'adapte à l'effort économique fait par le condamné, et une plus grande facilité de recouvrer les montants, ce qui fait en sorte que le taux de paiement soit plus élevé.

Comme on l'a indiqué précédemment, l'article 51 du Code pénal permet une réduction des parts dans le cas de la dépréciation économique de la situation du condamné. Une question récurrente est de savoir avec précision quelle est la situation économique réelle du condamné :

« En el plano teórico, debe tenerse en cuenta no obstante que la averiguación de la verdadera situación económica del condenado presenta grandes dificultades⁴¹, sobre todo si no se toman más en serio los «aspectos económicos» de los procesos penales, cosa frecuente en nuestra práctica judicial. Como ha señalado la Fiscalía General del Estado, una auténtica investigación de la capacidad económica sería a veces mucho más costosa y difícil que la investigación del mismo hecho delictivo⁴². A nuestro entender, el Código comete un error cuando establece en el artículo 50.5 que el importe de las cuotas debe determinarse en la misma sentencia (en lugar de diferirlo a la ejecución, como en otras legislaciones), momento hasta el cual, en la mayoría de los casos, no se ha realizado averiguación alguna sobre los bienes del procesado⁴³. Por otro lado, aun con el sistema de días multa, el posible problema de desigual repercusión subsiste, como han señalado Cachón y Cid, cuando esta pena se impone a personas cuya renta ni siquiera alcanza o no supera la cuantía necesaria para satisfacer sus necesidades básicas⁴⁴. En tales casos, deberá tenerse un extremado cuidado con la forma en que deba responderse subsidiariamente por el impago, so pena de reproducir los males achacados a la multa fija.

Es importante señalar, además, que la auténtica virtualidad de la pena de multa como alternativa a la prisión dependerá del uso efectivo que el legislador haga de ella. En nuestro Código, la multa sigue utilizándose en gran parte de delitos de forma conjunta a otra privativa de libertad. Esta penalidad conjunta no tiene razón de ser. Si el legislador ha considerado necesario por razones de prevención general o especial sancionar una infracción con una pena tan grave como la cárcel, no se entiende qué puede aportar a los fines punitivos ese plus de penalidad de la multa⁴⁵. Incluso como pena alternativa a la privación de libertad, también puede ser puesta en duda, ya que si una infracción puede ser castigada sólo con multa no es procedente otorgar arbitrio judicial para que sea castigada con una privación de libertad, en detrimento del principio de mínima intervención. »²²⁸

²²⁸ Sur le plan théorique, il faut prendre en compte que la constatation de la situation économique réelle de l'auteur présente de grandes difficultés, surtout si on ne prend pas en considération les « aspects économiques » des procédures pénales, ce qui est assez fréquent dans notre pratique judiciaire. Comme l'a indiqué la Fiscalité Générale de l'État, une enquête authentique sur la capacité économique serait beaucoup plus coûteuse et plus difficile qu'une enquête sur le fait pénal lui-même. À notre avis, le Code fait une erreur quand il affirme à l'article 50.5 que les parts doivent être déterminées dans la même décision. Au lieu de le faire lors de l'exécution de la peine, comme c'est le cas dans d'autres législations), car, en ce moment, dans la plupart des cas, il n'y a pas encore eu une enquête sur les actifs du condamné. D'un autre côté, même avec le système des jours-amende, le problème potentiel de l'impact inégal demeure, comme l'ont souligné Cachón et Cid, lorsque cette pénalité est imposée aux personnes dont le revenu n'atteint pas ou ne dépasse pas le montant nécessaire pour satisfaire leurs besoins fondamentaux. Dans ce cas, il faudra faire très attention à la manière de répondre à l'alternative pour défaut de paiement, sous peine de reproduire les maléfices attribués à l'amende fixe.

Il est important, d'ailleurs, de signaler que la virtualité authentique de la peine d'amende comme une alternative à la prison dépendra de l'utilisation effective du législateur. Dans notre code, la peine est encore utilisée dans la plupart des crimes conjointement à d'autres peines privatives de liberté. Cette pénalité commune n'a aucune

L'article 53 reflète une situation concernant l'insolvabilité et ses conséquences. Le Code Pénal espagnol fait allusion au non-accomplissement volontaire de l'amende appliquée qui fait en sorte que le condamné soit assujéti à une responsabilité personnelle subsidiaire d'un jour de privation pour deux parts journalières non-satisfaites, qui pourront être accomplies par l'arrestation pendant les week-ends. Le même article permet au juge ou aux tribunaux, avec le consentement préalable du condamné, de déterminer que la responsabilité pénale soit accomplie par des travaux d'intérêt public. L'accomplissement effectif de la responsabilité subsidiaire éteint, conformément à l'article 53.4 du Code Pénal, la peine d'amende, même si le défendeur atteint une meilleure condition économique.

En résumé, la peine d'amende, même avec les disparités indiquées ci-dessus, est intéressante pour le combat de petits et de moyens délits. Ceci fait presque l'unanimité de la part de la doctrine spécialisée, même sans la force d'intimidation de la prison :

« Consideramos que las ventajas ganan sin duda a los inconvenientes, los cuales —de acuerdo con Manzanares Samaniego se pueden salvar o al menos atenuar notablemente, si la multa se utiliza para combatir la criminalidad menor y media, se individualiza con cuidado y se refuerza su contenido. Porque, efectivamente el que la multa cumpla las funciones preventivas asignadas a la pena depende del contenido concreto que se le dé y de como se desarrolle en la práctica.

La suma de todos sus factores nos llevan a pensar el que esta sanción aparezca como adecuada para satisfacer funciones preventivas frente a la mayoría de los ciudadanos. Ciertamente puede que intimide menos que la prisión, de lo que muchas veces se le acusa, pero aquí de lo que se trataría es de comprobar si ese plus de intimidación, aportado por la prisión, es necesario para la prevención de la mayoría de las infracciones penales 155. Una pregunta a la que nosotros, desde ya, respondemos en forma negativa. Estimamos que su efecto intimidatorio puede competir con el de las penas carcelarias de corta y mediana duración —campo donde se sitúa su verdadero reto—156, y sin aumentar la reacción penal, por tratarse de una sanción no intrusiva y carente, en cualquier caso, de todo contenido de control ajeno al castigo mismo157.

De cualquier forma, lo que si parece generalizado es el acuerdo de que la asunción de los sistemas de días-multa puede ser un sustitutivo interesante cuando de delitos fiscales o de «cuello blanco» se trate. »²²⁹

raison d'être. Si le législateur a jugé qu'il était nécessaire, pour des raisons de prévention générale ou spéciale, de punir une infraction avec une peine aussi grave que l'emprisonnement, on ne comprend pas ce que l'amende peut apporter de plus. En l'incluant comme une peine alternative à la privation de liberté, on peut aussi douter de son efficacité, puisque, si une infraction peut être punie seulement avec une amende, il n'est pas possible d'octroyer l'arbitre judiciaire pour qu'elle soit punie avec une privation de liberté, en détriment du principe de l'intervention minimale.

In PASCUAL, Mariano Serrano. Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español –Edigrafos, S.A., primeira edición, 1999, Madrid, España, page 259.

²²⁹ Nous pensons que les avantages sont sans aucun doute supérieurs aux inconvénients, qui, selon Manzanares Samaniego, peuvent être considérablement atténués, si on se sert de l'amende pour combattre la criminalité mineure et moyenne, s'il y a une individualisation attentive de la peine et un renfort de son contenu. Parce que, pour que l'amende remplisse efficacement les fonctions indiquées de punition préventive, il faut prendre en considération le contenu concret et vérifier comment il se développe dans la pratique.

La somme de tous ses facteurs nous amène à penser que cette sanction semble appropriée pour répondre aux fonctions de prévention pour la plupart des citoyens. Certes, elle est peut être moins intimidante que l'emprisonnement, ce qui est souvent une critique, mais ici il s'agit de vérifier si cette plus grande intimidation apportée par la prison est nécessaire pour la prévention de la plupart des infractions pénales. C'est une question à laquelle nous répondons par la négative. Nous estimons que son effet d'intimidation peut rivaliser avec les peines de prison de court et moyen terme, c'est là que se situe sa véritable vertu, et, sans augmenter la réaction

En France, selon l'article 131-5 du Code Pénal français, le juge peut infliger une sanction en jours-amende lorsque l'infraction est punie d'emprisonnement, pouvant aller jusqu'à 10 ans :

Article 131-5 - Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende consistant pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1 000 euros. Le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante.

Une lecture superficielle de l'article précité stipule que le montant effectif de chaque jour-amende sera déterminé sur la base des ressources disponibles et des obligations du condamné, sans dépasser les € 300 (trois-cents euros). Le même article signale que le nombre de jours sera déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction, ne dépassant pas la limite de 360 jours.

La peine d'amende résulte de la loi du 10 Juillet 1983, comme une peine substitutive à la prison. Avec le nouveau Code pénal, cette peine a perdu son exclusivité en tant qu'alternative, puisque, contrairement à ce qui se passe avec les peines privatives et restrictives de droits de l'article 131.6 et la peine de travail d'intérêt général, rien n'empêche que « les peines de jours-amende soient imposées conjointement avec la peine d'emprisonnement »

Le défaut total ou partiel du paiement du montant exigé, une fois que la durée de la peine a expiré, se traduira par la privation de liberté du condamné pour une période égale à celle des jours non payés, soumettant celui-ci au régime des peines d'emprisonnement. C'est ce que prévoit l'article 131-25 du Code pénal français :

Article 131-25 Modifié par Loi 2004-204 2004-03-09 art. 173 2, art. 198 V JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 198 (V) JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

En cas de condamnation à une peine de jours-amende, le montant global est exigible à l'expiration du délai correspondant au nombre de jours-amende prononcés.

Le défaut total ou partiel du paiement de ce montant entraîne l'incarcération du condamné pour une durée correspondant au nombre de jours-amende impayés. Il est procédé comme en matière de contrainte judiciaire. La détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement.²³⁰

D'après l'article 34 du Code Pénal Chinois, l'amende est considérée comme l'une des trois pénalités accessoires. Le raisonnement utilisé ici considère que cet article indique

pénale, car il s'agit d'une sanction non-invasive à laquelle il manque, en tout cas, du mécanisme de contrôle inhérent au châtement.

Quoi qu'il en soit, il semble y avoir un consensus selon lequel les systèmes de jours-amende peuvent être un substitut intéressant pour les infractions fiscales ou les crimes des « cols blancs ».

SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, Editorial Colex, 2000, Madrid, page 338.

²³⁰ <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode>.

que ces peines complémentaires ou accessoires peuvent également être appliquées de façon indépendante.

Le commentaire de Pereira Carneiro explique la modification de la peine d'amende qui figurait sur l'ancien code en comparaison de l'actuel :

« La peine d'amende était prévue dans 20 articles de la partie spéciale et était normalement imposée dans ces cas impliquant des intérêts économiques, ou bien pour des crimes commis dans un but lucratif.

Elle pouvait également être appliquée comme peine principale. Par exemple, le crime de dommage prévu à l'article 156 était passible d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans, d'une détention criminelle ou d'une amende. Dans ce cas, s'il y avait imposition d'une amende, aucune autre sanction ne pouvait être appliquée.

Elle pouvait assumer la nature de peine accessoire ou principale. C'était le cas de l'article 172, qui prévoyait, pour le crime de recel, une peine de prison allant jusqu'à trois ans, une détention criminelle ou de contrôle, ou encore seulement une amende.

Enfin, il y avait des cas où la peine d'amende ne pouvait être appliquée qu'accessoirement. C'était le cas de l'article 123, à l'égard de crimes de falsification de chèques ou d'autres titres, pour lesquels l'agent, en plus de la peine d'emprisonnement maximale de sept ans, pouvait encore être condamné à une amende.

La peine d'amende ne pouvait pas être remplacée par l'emprisonnement. Conformément à l'article 49, on avait recours à la coercition de paiement, le débiteur pouvant, dans des cas exceptionnels, obtenir une réduction ou même être exempté de paiement. »²³¹

L'amende est effectivement prévue actuellement dans le Code Pénal Chinois, dans la section 6. L'article 52 indique que, dans le cas d'imposition d'une amende, le montant sera déterminé en fonction des circonstances du crime commis :

Section 6. Fines

Article 52. In imposing a fine, the amount of the fine shall be determined according to the circumstances of the crime.²³²

Le système juridique chinois offre une voie différente pour l'amende, si on compare cette figure à d'autres pays du monde. D'après l'article 53, la peine d'amende en Chine pourra être versée en une seule fois ou à tempérament, dans le délai spécifié dans le procès. Au moment de l'expiration du délai de paiement de l'amende infligée, celui qui ne l'aura pas fait devra la payer. Si la personne condamnée n'a pas les moyens de payer l'amende, la « Cour Populaire » ne l'exécutera que lorsque le condamné aura les conditions de le faire. Un *addendum* assez particulier à l'article 52 du Code Pénal Chinois concerne les personnes qui ont des difficultés à payer parce qu'elles ont souffert ce que le code appelle une « calamité irrésistible », qui pourrait conduire à une diminution de la valeur d'une amende ou même son exemption :

Article 53. A fine is to be paid in a lump sum or in installments within the period specified in the judgment.

²³¹ PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro. *Lei Penal da República Popular da China, uma abordagem histórico-política*, Edições Almedina S. A., Coimbra, 2007, page 310.

²³² Section 6. Amendes

Article 52. Dans le cas d'imposition d'une amende, le montant de celle-ci devra être déterminé en fonction des circonstances du crime.

*Upon the expiration of the period, one who has not paid is to be compelled to pay. Where the person sentenced is unable to pay the fine in full, the people's court may collect whenever he is found in possession of executable property. If a person truly has difficulties in paying because he has suffered irresistible calamity, consideration may be given according to the circumstances to granting him a reduction or exemption.*²³³

La Région administrative spéciale de Macao (澳門), de la République Populaire de Chine, a son propre Code Pénal, qui prévoit, dans le Chapitre II, les peines de prison et d'amende. La peine d'amende figure à l'art. 45 du même texte juridique, et mentionne sa fixation en jours, avec la limite minimale de 10 jours et maximale de 360 jours. Ainsi, chaque jour d'amende équivaut à un montant que le tribunal décidera en fonction de la situation économique et financière du contrevenant et de ses dépenses personnelles. Le tribunal pourra différer le paiement de l'amende à la durée maximale d'un an si les conditions financières du contrevenant le justifient. Le non-paiement d'une part de l'amende entraînera l'expiration automatique des autres :

Artigo 45.º

(Pena de multa)

1. A pena de multa é fixada em dias, de acordo com os critérios estabelecidos nos n.os 1 e 2 do artigo 65.º, tendo, em regra, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360.

2. Cada dia de multa corresponde a uma quantia entre 50 e 10 000 patacas, que o tribunal fixa em função da situação econômica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais.

3. Sempre que a situação econômica e financeira do condenado o justificar, o tribunal pode autorizar o pagamento da multa dentro de um prazo que não exceda 1 ano, ou permitir o pagamento em prestações, não podendo a última delas ir além dos 2 anos subsequentes à data do trânsito em julgado da condenação; dentro dos limites referidos e quando motivos supervenientes o justificarem, os prazos de pagamento inicialmente estabelecidos podem ser alterados.

*4. A falta de pagamento de uma das prestações importa o vencimento das restantes.*²³⁴

²³³ Article 53. Une amende sera payée en une somme forfaitaire ou à tempérament dans le délai spécifié dans le procès. - À l'expiration de la période, celui qui n'aura pas payé sera contraint de payer. Si la personne condamnée n'a pas les moyens de payer l'amende en entier, le tribunal populaire peut recueillir la somme toutes les fois qu'il sera en possession d'une propriété exécutable. - Si une personne a vraiment des difficultés à payer parce qu'elle aurait souffert une calamité irrésistible, il sera possible d'envisager, selon les circonstances, de lui accorder une réduction ou une exemption.

²³⁴ Article 45.

(Peine d'amende)

1. La peine d'amende est établie en jours, en fonction des critères énoncés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 65, avec, en règle générale, un minimum de 10 jours et un maximum de 360 jours.

2. Chaque jour de l'amende correspond à un montant compris entre 50 et 10 000 *patacas*, que le tribunal déterminera en fonction de la situation économique et financière du contrevenant et de ses dépenses personnelles.

3. Lorsque la situation économique et financière du condamné le justifient, le tribunal pourra autoriser le paiement de l'amende dans un délai n'excédant pas un an, ou permettre le paiement en plusieurs versements, le dernier ne pouvant pas aller au-delà de deux ans après la date de la chose jugée de la condamnation ; dans les limites fixées et lorsque la survenance des raisons le justifient, les délais de paiement initialement prévus peuvent être modifiés.

Le tribunal pourra déterminer que la peine d’amende soit remplacée partiellement ou entièrement par le travail d’intérêt général, qui sera accompli dans des ateliers, des lieux publics ou privés que le tribunal juge considère comme importants pour la communauté, et lorsque cette solution correspond au but de la punition et ses conséquences d’amélioration de la personnalité du délinquant:

Artigo 46. - (Substituição da multa por trabalho)- A requerimento do condenado, pode o tribunal ordenar que a pena de multa fixada seja total ou parcialmente substituída por dias de trabalho em estabelecimentos, oficinas ou actividades do Território, de outras pessoas colectivas de direito público ou de entidades privadas que o tribunal considere de interesse para a comunidade, quando concluir que esta forma de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.²³⁵

La peine d’amende non payée et non remplacée par le travail sera convertie en prison pour la période de temps prévue, moins deux tiers, même si l’infraction n’implique pas de peine de prison, à l’exception de la règle de l’article 41 quant au temps minimal de ségrégation :

Artigo 47.º - (Conversão da multa não paga em prisão) – I. Se a pena de multa, que não tenha sido substituída por trabalho, não for paga voluntária ou coercivamente, é cumprida prisão pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, ainda que o crime não fosse punível com pena de prisão, não valendo, para o efeito, a duração mínima da pena de prisão constante do n.º 1 do artigo 41.²³⁶

La personne condamnée peut éteindre à tout moment l’exécution partielle ou totale de la peine d’emprisonnement imposée en payant l’amende. Dans le cas où le condamné prouve que la raison du défaut de paiement ne peut pas lui être attribuée, la peine de prison peut être effectivement suspendue, pendant 1 (un) à 3 (trois) ans, conformément aux règles indiquées de teneur non économique. Si ces règles sont respectées, alors la peine est officiellement éteinte. Dans le cas contraire, il devra accomplir la peine de prison :

*Artigo 47.º - (Conversão da multa não paga em prisão)
“omissis”*

4. Le défaut de paiement de l’une des prestations impliquera l’échéance de tous les versements futurs.

²³⁵ Article 46.

(Remplacement de l’amende par le travail)

1. À la demande du condamné, le tribunal pourra ordonner que la peine d’amende établie soit remplacée en totalité ou en partie par des jours de travail dans des établissements, des ateliers ou des activités du territoire, d’autres personnes morales de droit public ou d’autres entités privées que le tribunal estime d’intérêt de la communauté, lorsque cette forme d’accomplissement est suffisante pour les finalités de la punition.

²³⁶ Article 47

(Conversion de l’amende impayée en prison)

1. Si la peine d’amende qui n’a pas été remplacée par le travail, n’est pas payée volontairement ou de manière coercitive, s’impose une peine d’emprisonnement du temps correspondant moins deux tiers, même si le crime n’était pas passible d’emprisonnement, sauf, pour cet effet, la peine minimale d’emprisonnement prévue au paragraphe 1 de l’article 41.

2. O condenado pode a todo o tempo evitar, total ou parcialmente, a execução da prisão referida no número anterior pagando, no todo ou em parte, a multa a que foi condenado.

3. Se o condenado provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável, pode a execução da prisão ser suspensa, por um período de 1 a 3 anos, desde que a suspensão seja subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta de conteúdo não económico ou financeiro; se os deveres ou as regras de conduta não forem cumpridos, executa-se a prisão; se forem cumpridos, a pena é declarada extinta.²³⁷

À Hong Kong (香港), qui jouit aussi du statut de région administrative spéciale de la République Populaire de Chine, une amende peut être appliquée pour toute infraction de manière accessoire, ou bien à la place de toute autre peine, sauf quand la décision de la cour contient un élément qui empêche la condamnation du délinquant. Normalement, une amende maximale est fixée pour toute infraction et peut être payée à tempérament aux dates indiquées. Les tribunaux des magistrats et le tribunal de district pourront prononcer une décision qui établit une période d'emprisonnement ne dépassant pas 12 mois dans le cas de non-paiement d'une amende (section 68 des Ordres des Magistrats, chapitre 227, et section 82 des Ordres du Tribunal du District, chapitre 336) :

CAP 221 CRIMINAL PROCEDURE ORDINANCE

Section 113A - Power of court to fine

General power to fine

(1) *Where a person is convicted of any offence, other than an offence for which the sentence is fixed by law, the court may, if it is not precluded from sentencing him by the exercise of some other power (such as the power to make a probation order under section 3 of the Probation of Offenders Ordinance (Cap 298)), impose a fine in lieu of or in addition to dealing with such person in any other way in which the court has power to deal with him, subject however to any enactment requiring him to be dealt with in a particular way.*

(2) *If the court imposes a fine on any person under subsection (1), the court may make an order*

(a) *allowing time for the payment of the amount of the fine; and*

(b) *directing payment of that amount by instalments of such amounts*

and on such dates respectively as may be specified in the order. [cf. 1973 c. 62 s. 31 U. K.]

(3) *If the court imposes a fine on any person under subsection (1), the court shall make an order fixing a term of imprisonment not exceeding 12 months which that person is to undergo if any sum which he is liable to pay is not duly paid.*

²³⁷ Article 47

(Conversion de l'amende impayée en prison)

« Omissis »

2. Le délinquant peut à tout moment éviter, totalement ou en partie, l'exécution de la prison indiquée auparavant en payant, totalement ou en partie, l'amende à laquelle il a été condamné.

3. Si le contrevenant prouve que la raison pour ne pas payer l'amende ne peut pas lui être imputée, la peine de prison peut être suspendue, pour une période allant de 1 à 3 ans, à condition que la suspension soit soumise à l'accomplissement des devoirs ou des règles de comportement de contenu non-économique ou financier ; si les droits ou les règles de comportement ne sont pas remplies, alors la prison sera exécutée ; si elles sont remplies, la peine sera éteinte.

(4) *In this section, "court" (法庭) includes the District Court. (Added 50 of 1981 s. 4) [cf. 1973 c. 62 s. 30 (1) U. K.]*²³⁸

Comme dans d'autres exemples analysés, dans le Code Pénal Japonais les amendes ont une place importante, mais qui n'élimine pas les possibilités d'éliminer la prison, comme dans le cas de l'Allemagne. Effectivement, comme l'indique Zvekic, l'Asie est confrontée à des obstacles majeurs à l'efficacité effective de cette alternative à la prison, en particulier la répartition disproportionnée des revenus:

*"Fines, which are the most traditional alternative sanction to imprisonment, can be found in all the countries selected for this overview, but with some diversities in the use of fines in sentencing. One of the major obstacles to the use of fines is that most of the offenders in the region are too poor to pay a fine. However, no country was found to have introduced a day-fine system, and in most of the countries those offenders who fail to pay fines are imprisoned".*²³⁹

Dans l'étude sur les alternatives à la prison au Japon, Hiroshi Iitsuka vérifie que l'amende dans ce pays est une alternative économique et pratique en ce qui concerne l'administration, ce qui réduit les dommages sociaux pour le délinquant. Il affirme encore que cette sanction pécuniaire atteint avec succès les objectifs de la punition avec la redistribution, la dissuasion et la réadaptation. Dans ses remarques, il renforce également l'argument selon lequel le montant de l'amende devrait être partagé avec les victimes de l'infraction commise:

"La multa es una de las formas más comunes de castigo. Las multas son económicas en términos de dinero y de fuerza de trabajo; son prácticas en términos de administración y manejo, e imponen el mínimo daño social al delincuente. Una multa logra algunos de los objetivos del castigo, tales como la retribución, la disuasión y la re-

²³⁸ (CHAPITRE 221 ORDRE DE PROCÉDURE CRIMINELLE)

Section 113A - Pouvoir du tribunal d'imposer une amende

Pouvoir général pour imposer une amende

(1) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction autre qu'une infraction pour laquelle la peine est fixée par la loi, le tribunal peut, s'il n'est pas empêché de décider par l'exercice d'un autre pouvoir (comme le pouvoir de faire une ordonnance de *probation* prévue dans la section 3 de l'Ordonnance de *Probation* pour les Délinquants (CHAPITRE 298)), imposer une amende au lieu ou en plus d'une autre peine pour laquelle ce tribunal est compétent. Il sera cependant assujéti à toute représentation qui l'oblige à négocier d'une autre façon.

(2) Si le tribunal impose une amende à toute personne en vertu du paragraphe (1),

le tribunal peut rendre une ordonnance

A) accordant un délai pour le paiement du montant de l'amende, et

(b) de paiement de ce montant réalisé à tempérament, aux dates fixées respectivement par l'ordonnance. [Cf. 1973 c. 62 s. 31 U. K.]

(3) Si le tribunal impose une amende à toute personne en vertu du paragraphe (1),

le tribunal rendra une ordonnance fixant une peine d'emprisonnement ne dépassant pas 12 mois si cette personne ne paye pas dans les délais la somme pour laquelle il est responsable.

(4) Dans le présent article, « tribunal » inclut (... le Tribunal du District.

Ajouté 50 de 1981 s. 4)

[cf. 1973 c. 62 s. 30 (1) U. K.]

<http://hkclrc.org/hk/other/hklrc/reports/1983/06/community_services_order.doc

²³⁹ Les amendes, qui sont l'alternative la plus traditionnelle à la prison, peuvent être retrouvées dans tous les pays choisis pour cette évaluation, mais avec quelques différences dans leur utilisation dans des décisions judiciaires. L'un des principaux obstacles à l'utilisation des amendes, c'est que la plupart des délinquants de la région est trop pauvre pour les payer. Toutefois, il a été constaté qu'aucun pays n'a mis en place un système de jours-amende, et dans la plupart des pays, les délinquants qui ne paient pas les amendes sont mis en prison.

ZVEKIC, Ugljesa. *Alternatives to Imprisonment. In Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers/Chicago, USA, page 98.

habilitación. Si el delincuente puede pagarla, se asegura su libertad, pero si falla en el pago, sufre la prisión. En algunos casos, el delito y las circunstancias pueden justificar una combinación de prisión y de multa. Una condena combinada es claramente disuasiva por naturaleza, al impedir que el delincuente disfrute de la ganancia resultante del delito.

Cuando se impone una multa, el tribunal tiene que considerar la gravedad y las circunstancias atenuantes del delito; también, la situación financiera y familiar del delincuente, su ocupación y su habilidad para el trabajo; además, si el acusado es un delincuente primario o si no lo es.

La multa es una alternativa a la prisión, que puede ser impuesta para ciertos tipos de delitos, tales como negligencia al conducir, que provoca la muerte o lesiones a otras personas. En casos como éstos, imponer una multa puede surtir suficiente efecto en el delincuente mientras su tendencia delictiva no haya avanzado.

Para determinar el monto de la multa, el tribunal debe considerar si la persona puede pagar al solicitársele hacerlo, si se le debería permitir más tiempo para pagar o imponer una orden de pago a plazos.

La importancia de la multa puede fortalecerse de ciertas maneras. La primera consiste en fijar el monto más alto de la multa a fin de causar en el delincuente un impacto suficiente y proporcional al daño de la víctima o al beneficio de aquél. Con excepción de ciertos delitos (como la evasión de impuestos), el monto máximo de la multa se fija, por lo general, sin considerar la condición económica del delincuente. Así las cosas, el delincuente de cuello blanco todavía puede pensar que vale la pena cometer un delito, porque el costo de su comisión está por debajo de los beneficios que obtiene. En Japón el monto máximo de una multa fijado por el Código Pena ha sido muy bajo comparado con el valor de las mercancías, y por ello fue enmendado en 1991 para aumentar el monto máximo de la multa.

Hay quienes piensan que deberían utilizarse medios más imaginativos para aplicar las multas. Una posibilidad es combinarla con otras medidas no privativas de libertad, tales como el régimen de prueba o una orden de servicio a la comunidad. En un gran número de casos, los delincuentes no están en posibilidad de pagar una multa debido a condiciones de pobreza o a otros factores económicos adversos que los afectan. Si la comunidad puede proveerles de trabajo y éstos pueden así satisfacer la responsabilidad de pagar la multa, se beneficiará toda la comunidad. Si la comunidad está consciente de que las condenas no privativas de libertad son mejores que la prisión para la reinserción del delincuente en la sociedad, ello puede ayudar más a la rehabilitación de éste.

Se ha sugerido, por otra parte, que el monto de la multa para los delitos de cuello blanco debe aumentarse a un nivel que sea proporcional al daño causado por el delincuente y que sirva al propósito de disuasión de mayores delitos.⁷ Más aún, se ha sugerido que la ley debería permitir que todas las partes perjudicadas compartan el beneficio de la multa para compensar las pérdidas de las víctimas y lograr una mayor cooperación con los funcionarios encargados de aplicar la ley.²⁴⁰

²⁴⁰ L'amende est l'une des formes les plus courantes de la peine. Les amendes sont économiques en termes d'argent et de main-d'œuvre ; elles sont pratiques en termes d'administration et de gestion, et imposent un minimum de préjudice social au délinquant. Une amende atteint certains des objectifs de la peine, comme la redistribution, la dissuasion et la réadaptation. Si le contrevenant peut la payer, il assure sa liberté, mais s'il ne le peut pas, il subira l'emprisonnement. Dans certains cas, l'infraction et les circonstances peuvent justifier une combinaison de prison et d'amende. Une condamnation de prison et d'amende présente clairement un caractère dissuasif, pour éviter que le délinquant profite de la cupidité résultant de l'infraction.

Lorsqu'une amende est imposée, le tribunal doit tenir compte de la gravité et des circonstances atténuantes du délit ; la situation financière et familiale du contrevenant, son occupation et sa capacité de travail ; si le contrevenant est primaire ou pas.

D'après l'article 15 du Code Pénal Japonais, l'amende n'aura pas un montant inférieur à 10.000 (dix mille) yens. Curieusement, le même article reconnaît que, dans certains cas, ce montant pourra être réduit :

Article 15. (fine)

*A fine shall be not less than 10,000 yen; provided, however, that in cases where it shall be reduced, the amount may be reduced to less than 10,000 yen.*²⁴¹

L'article 17 traite justement du montant des amendes imposées pour des violations de plus faible potentiel, qui ne peuvent avoir un montant inférieur à 1000 (mille) de yens, et doivent être inférieures à 10.000 (dix mille) Yen:

Article 17. (Petty Fines)

*A petty fine shall be not less than 1000 yen but less than 10,000 yen.*²⁴²

Les effets délétères du non-paiement de la pénalité figurent dans l'article 18 du Code Pénal japonais. Une personne qui ne paye pas intégralement l'amende devra être détenue dans un établissement pour effectuer un travail pour une période non inférieure à un jour et non supérieure à deux ans. La personne qui n'effectue pas le paiement intégral d'une amende de potentiel moindre devra être détenue dans un établissement pour effectuer un travail pour une période non inférieure à un jour et non supérieure à trente jours :

L'amende est une alternative à l'emprisonnement, qui peut être imposée pour certains types de crimes, tels que la négligence au volant, causant la mort ou des blessures à d'autres personnes. Dans de tels cas, l'imposition d'une amende peut porter ses fruits chez le délinquant si sa tendance à commettre une infraction n'augmente pas.

Pour déterminer le montant de l'amende, le tribunal doit examiner si la personne a les conditions de la payer, ou bien s'il faudrait lui laisser plus de temps pour la payer, ou bien parcelliser l'amende.

L'importance de l'amende peut se renforcer de certaines manières. La première consiste à définir le montant le plus élevé afin de causer un impact suffisant chez le délinquant, proportionnellement au dommage souffert par la victime, ou bien en faveur de celle-ci. À l'exception de certains crimes (comme l'évasion fiscale), le montant maximal de l'amende est fixé sans tenir compte de la situation économique du contrevenant. Par ce fait, le délinquant « col blanc » peut penser qu'il vaut la peine de commettre un crime, parce que le coût de sa pratique est en-deçà des avantages qu'il obtient. Au Japon, le montant maximal d'une amende prévu par le Code pénal était très faible par rapport à la valeur des marchandises ; ainsi, il a donc été modifié en 1991 pour augmenter la valeur maximale de l'amende.

Certains pensent qu'il faudrait y avoir plus de moyens pour appliquer les amendes. Une possibilité serait de les combiner avec d'autres mesures non privatives de liberté, comme le régime de mise à épreuve ou une peine de travaux d'intérêt général. Dans de nombreux cas, les délinquants ne sont pas en mesure de payer une amende en raison de la pauvreté ou d'autres facteurs économiques défavorables qui les concernent. Si la communauté peut leur fournir du travail et que cela puisse ainsi satisfaire l'obligation de payer l'amende, toute la communauté en bénéficiera. Si la communauté est consciente que les peines non privatives de liberté sont meilleures que la prison pour la réinsertion du délinquant dans la société, elle peut aider davantage à la réhabilitation de ce dernier. D'un autre côté, il a déjà été suggéré que le montant de l'amende pour les crimes des « cols blancs » soit élevé à un niveau qui soit proportionnel au dommage causé par le contrevenant et qui serve aux fins de dissuasion des crimes majeurs. En outre, il a été suggéré que la loi devrait permettre que toutes les parties lésées profitent du bénéfice de l'amende pour compenser les pertes des victimes et parvenir à une plus grande coopération avec les fonctionnaires responsables de l'application de la loi.

CARRANZA, Elías (coordinateur). *Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria Respuestas Posibles*, Siglo Veintiuno Editores, México, D. F., 2001, page 305.

²⁴¹ Article 15. Amende)

Une amende ne doit pas être inférieure à ¥ 10,000 ; à condition, toutefois, que dans les cas où il est possible de le faire, le montant puisse être réduit à moins de ¥ 10,000.

²⁴² Article 17. Amendes Légères)

Une amende légère ne pourra pas être inférieure à 1000 yens, mais devra être inférieure à 10.000 yens.

Article 18. (Detention in a Workhouse in lieu of Payment of Fines)

(1) A person who defaults in payment of a fine in full shall be detained in a Workhouse for a term of not less than one day but not more than two years.

(2) A person who defaults in payment of a petty fine in full shall be detained in a workhouse for a term of not less than one day but not more than 30 days.²⁴³

Lorsque les sanctions sont appliquées conjointement ou quand une amende et une amende de potentiel moindre sont appliquées de manière cumulative, la période de détention ne peut excéder trois ans. Lorsque des amendes de potentiel moindre sont appliquées de manière cumulative, la période de détention ne peut excéder 60 jours :

Article 18. (Detention in a Workhouse in lieu of Payment of Fines)

“omissis”

(3) When fines are imposed cumulatively or when a fine and a petty fine are imposed cumulatively, the term of detention may not exceed three years. When petty fines are imposed cumulatively, the term of detention may not exceed 60 days.²⁴⁴

Quand une personne condamnée à une amende ou à une amende de potentiel moindre a effectué le paiement d'une partie de l'amende, la période de confinement devra être calculée en divisant le montant du paiement non effectué par le montant correspondant à un jour (le reste inférieur à une journée est considéré comme un jour entier), moins la période de jours proportionnellement au montant du paiement effectué pour les amendes imposées :

Article 18. (Detention in a Workhouse in lieu of Payment of Fines)

“omissis”

(6) When a person sentenced to a fine or petty fine has made payment of part of the fine, the term of confinement shall be calculated by dividing the amount of the unpaid payment by the amount for one day (a remainder less than one day is deemed as one whole day) reduced by a period of days in proportion to the amount of payment made for the fine or petty fine imposed.²⁴⁵

Probation

²⁴³ Article 18. (Détention dans une « maison de travail » à la place du paiement d'amendes)

(1) Une personne qui s'abstient de payer la totalité d'une amende devra être détenue dans une maison de travail pour une durée d'au moins un jour, mais non supérieure à deux ans.

(2) Une personne qui s'abstient de payer la totalité d'une amende légère devra être détenue dans une maison de travail pour une durée d'au moins un jour, mais non supérieure à 30 jours.

²⁴⁴ Article 18. (Détention dans une « maison de travail » à la place du paiement d'amendes)

« Omissis »

(3) Lorsque des amendes sont infligées cumulativement ou si une amende et une amende de potentiel moindre sont appliquées de façon cumulative, la durée de la détention ne peut excéder trois ans. Lorsque des amendes légères sont imposées de façon cumulative, la durée de la détention ne peut excéder 60 jours.

²⁴⁵ Article 18. (Détention dans une « maison de travail » à la place du paiement d'amendes)

« Omissis »

(6) Lorsque la personne condamnée à une amende ou à une amende légère a effectué le paiement d'une partie de l'amende, la durée de confinement devra être calculée en divisant le montant du paiement impayé par le montant correspondant à un jour (le reste inférieur à une journée est considéré comme un jour entier), moins la période de jours proportionnellement au montant du paiement effectué pour les amendes imposées.

Le mot *probation* vient du latin *probatum*, qui signifie « acte de probation ». Une étude comparative menée par l'Organisation des Nations Unies a présenté une définition ample de cette figure, qui a été largement acceptée dans le système de justice pénale internationale, avec quelques particularités dans les diverses nations du monde.

“La Probation es definida en el Análisis de Naciones Unidas como "un procedimiento donde un individuo encontrado culpable de un delito es dejado en libertad por el tribunal sin encarcelarlo bajo la supervisión de un oficial". En este caso no hay declaración de condena, porque justamente se posibilita al acusado un medio alternativo para que no se le imponga pena y se evite así el juicio respectivo. No hay pena, es una alternativa evitadora del proceso penal que sí puede conducir a una pena, incluso puede llegar a extinguir la acción penal. En 1954, un Documento sobre probation de Naciones Unidas afirmó que "En cualquier lugar que un adulto ha pasado por el escenario de la probation, esta fue considerada, casi con sospecha, como alguna otra medida excepcional, o aceptada solamente como un mero sustituto para una indeseable sentencia de prisión corta. La probation ha venido sobre esto y ha sido reconocida, finalmente en principio, como un método constructivo de tratamiento, indispensable, junto a la prisión y otras formas institucionales de cuidado, en todo sistema que apunte a la prevención individual de la criminalidad".²⁴⁶

Le titre XII du Code Pénal Argentin traite de la *probation* ou de « *La Suspensión del Juicio a Prueba* ». L'article 76 bis de ce Code Pénal indique que l'accusé d'une infraction puni avec une peine de réclusion ou d'emprisonnement dont la durée maximale ne dépasse pas trois ans a la possibilité de demander la suspension de la peine, avec l'application de la *probation* :

Article 76 bis. - El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.²⁴⁷

Dans les cas de concours de délits, l'accusé pourra également demander l'octroi de la *probation* si la peine maximale de réclusion ou d'emprisonnement applicable ne dépasse pas trois ans.

Le même article du code pénal fait savoir que, à la demande de l'institut, l'accusé devra accepter de réparer les dommages causés, sans que cela soit considéré comme une

²⁴⁶ « La probation est définie dans l'analyse de l'Organisation des Nations Unies comme 'une procédure où un individu reconnu coupable d'un crime est laissé en liberté par la cour, sous la supervision d'un officier'. Dans ce cas, il n'y a pas de prononcé de la peine de condamnation, parce qu'il est justement permis à l'accusé un moyen alternatif pour que la peine ne soit pas imposée, évitant ainsi la procédure respective. Il n'y a pas de pénalité, c'est une alternative qui empêche la procédure pénale qui pourrait conduire à une peine, et peut même éteindre la procédure pénale. En 1954, un document au sujet de la *probation* des Nations Unies a déclaré que 'en tout lieu où un adulte est passé par la scène de la *probation*, celle-ci a été considérée presque avec suspicion, comme une autre mesure exceptionnelle, ou bien acceptée uniquement comme un simple substitut à une peine indésirable d'emprisonnement de courte durée. La *probation* a surmonté cela et a été reconnue à la fin, en principe, comme une méthode constructive de traitement, indispensable, à côté de l'emprisonnement et d'autres formes de soins institutionnels, dans tout système qui vise à prévenir individuellement la criminalité'. Naciones Unidas 1954b: 79 / Hamai, Koichi: Villé, Renaud: Harris, Robert: Hough, Mike and Zvedik, Ugljesa, "Probation Round the World- a comparative study-, UNICRI, editado by Routledge, Londres, 1995, pág 56. <[#lasmedidaa](http://www.monografias.com/trabajos76/carcel-prision-presidio-penitenciaria-penal/carcel-prision-presidio-penitenciaria-penal2.shtml)

²⁴⁷ Article 76 bis. L'accusé d'une infraction d'action publique puni avec une peine de réclusion ou d'emprisonnement dont la durée maximale ne dépasse pas trois ans, pourra demander la *probation*.

confession de la pratique du délit. Il est important de souligner dans ces cas que la partie lésée peut ou non accepter la réparation offerte :

*“Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente”.*²⁴⁸

Il est encore possible de déduire en lisant l'article 76 bis que si les circonstances du cas concret sont favorables à la mise en œuvre de la *probation*, en plus du consentement du Parquet, le tribunal pourra suspendre la procédure:

*“Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio”.*²⁴⁹

Il s'ensuit, également dans l'article, que si une peine d'amende est prévue pour ce délit, il est essentiel de payer le montant minimal correspondant pour la satisfaction de cette condition :

“Si el delito o algunos de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente”.

Si la ou les infractions qui constituent l'affaire sont punies par une peine d'amende, applicable conjointement ou bien alternativement à une peine d'emprisonnement, le paiement du montant minimal de celle-ci en sera la condition.

La présence du fonctionnaire public en activité et sa participation au délit empêchent l'octroi de la *probation* :

*“No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito”.*²⁵⁰

C'est la même chose avec les délits pour lesquels sont prévues des peines de disqualification en Argentine :

« L'article 76 ter indique que la période de suspension sera établie par le tribunal pour la période minimale d'un an et maximale de trois ans, compte tenu de la gravité de la violation commise. Les règles qui seront également mises en place par le tribunal sont celles

²⁴⁸ Au moment de présenter la demande, l'accusé devra offrir de se charger de la réparation des dommages causés dans la mesure où cela sera possible, sans que cela implique la confession ou l'admission de responsabilité civile qui en découle. Le juge décidera sur le caractère raisonnable de l'offre par une décision motivée. La partie lésée pourra accepter ou refuser la réparation offerte, et, dans ce dernier cas, si la *probation* a lieu, la procédure civile correspondante sera habilitée.

²⁴⁹ Si les circonstances de l'affaire permettent l'octroi d'une *probation*, et si le Parquet y consent, le tribunal pourra suspendre la procédure.

²⁵⁰ Il n'y aura pas de *probation* lorsqu'un fonctionnaire public, dans l'exercice de ses fonctions, a pris part au crime.

qui figurent dans l'article 27 bis, qui comprennent : avoir une résidence sous l'égide d'un patron, s'abstenir de fréquenter certains lieux et entretenir des relations avec certaines personnes, s'abstenir d'utiliser des substances narcotiques ou exagérer dans l'ingestion d'alcool, finir ses études de premier cycle si ce n'est déjà fait, suivre des formations professionnelles avec l'achèvement des études nécessaires, se soumettre à un traitement médical ou psychologique si des examens préalables en indiquent le besoin, adopter une activité professionnelle appropriée à sa capacité et exercer des travaux non rémunérés en faveur de la société, à des heures qui n'entrent pas en conflit avec ses heures de travail. Toutefois, ces règles pourront être modifiées par le tribunal si cela convient dans le cas concret ».

*Article 76 ter.- El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis. Durante este tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.*²⁵¹

La prestation sera nulle si, plus tard, le tribunal prend connaissance de circonstances qui modifient la peine maximale applicable ou des aspects relatifs aux conditions requises par la décision judiciaire :

*“La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena”.*²⁵²

Si le délinquant ne viole pas la loi pendant la période déterminée par le tribunal, répare les dommages dans la mesure du possible et accomplit effectivement toutes les règles de conduite imposées, il obtiendra l'extinction de l'action pénale. Toutefois, s'il commet une nouvelle infraction et si les conditions sont rompues, il se soumettra alors à la procédure pénale et à ses conséquences :

*“Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecida, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas”.*²⁵³

Quand la procédure a lieu pour commission d'une nouvelle infraction, la peine imposée ne pourra pas être suspendue :

²⁵¹ Le temps de la *probation* sera établi par le tribunal entre un et trois ans, selon la gravité de l'infraction. Le tribunal établira les règles de comportement que l'accusé devra respecter, suivant les prévisions de l'article 27 bis. Pendant ce temps, la prescription de l'action pénale sera suspendue.

²⁵² La *probation* perdra ses effets si plus tard le tribunal prend connaissance de circonstances qui modifient la peine maximale applicable ou bien l'estimation sur les conditions de la mise en œuvre de la peine possible.

²⁵³ Si, pendant le délai fixé par le tribunal, l'accusé ne commet pas de crime, répare les dommages dans la mesure possible et accomplit les règles de comportement établies, l'action pénale sera éteinte. Sinon, la procédure sera reprise. Si l'accusé est acquitté, il recevra à nouveau ses biens abandonnés en faveur de l'État et l'amende payée, mais il ne pourra pas demander le remboursement des réparations effectuées.

*Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.*²⁵⁴

Plusieurs séminaires dans le but de comparer l'expérience de la *probation* argentine avec des modèles appliqués par d'autres nations ont cherché à expliquer leur réalité en Amérique du Sud. Patricia Bullrich, dans son étude « *el desarrollo de la Probation en el contexto del sistema penal argentino* », lors d'un évènement international sur la *probation* qui a eu lieu en Argentine, a inséré la *probation* d'une manière diaphane au sein de la politique criminelle en Argentine. L'auteur a parlé brièvement des politiques de prévention, allant jusqu'aux politiques de réinsertion et aux politiques qui envisagent la période postérieure à la prison, posant la question de savoir quel serait l'élément central à utiliser comme stratégie en Argentine. Dans sa perception, ce pays fait semblant que cette conception de prévention existe depuis de nombreuses années, mais sa matérialisation intense ne s'est produite qu'après la Loi des Exécutions Pénales argentine (loi n° 24.660/96), dans laquelle le premier article prévoit comme principe fondamental de l'exécution des peines privatives de liberté que le délinquant puisse acquérir « *la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad* »²⁵⁵. La ligne principale de cette politique en Argentine doit être la prévention :

*“La política criminal es una política que comienza con la prevención, la prevención como elemento fundamental, rector, del conjunto de la política criminal. Y esto significa, orientar el conjunto de los subsistemas en esta dirección. La necesidad, entonces, de pensar y sobre todo en un sistema como el sistema argentino, en el que es absolutamente estricto el cumplimiento de las penas de una manera diferente a lo que podemos ver en otros países donde la suma o la concurrencia de determinadas condenas hace quizás la pena eterna, como hemos visto, como vemos en distintos lugares, sumas realmente que llaman la atención, como el caso de Colombia, el otro día, de una condena de 157 años, en los que todas estas discusiones no tienen ningún sentido, por lo menos mientras los adelantos científicos respecto a la vida humana sigan en el orden en el que están”.*²⁵⁶

Donc, d'après Bullrich, la *probation* en Argentine ne devrait pas être considérée comme une nécessité de disposer de la politique criminelle pour des raisons de surpeuplement carcéral, ou à cause d'une faible discussion sur le système pénitentiaire. La *probation* doit être prise, dans son évaluation sur le sol argentin, comme un élément à part entière, en tant que composante d'un groupe de la politique pénale, où on analyse et retrouve dans chaque cas l'outil fondamental qui constitue la politique pénale d'aujourd'hui, qui n'est pas la massification des individus et leur catégorisation, mais l'individualisation du traitement pour chaque personne, qui présente, dans le délit commis, un problème différent ou une solution spécifique pour sa réinsertion dans la société. Il ne s'agit pas du sensationnalisme des médias

²⁵⁴ Lorsque la réalisation de la procédure a lieu pour commission d'une nouvelle infraction, la peine imposée ne pourra pas être suspendue.

²⁵⁵ La capacité de comprendre et de respecter la loi, au moyen de sa réadaptation à la société, avec la compréhension et le soutien de la société.

²⁵⁶ La politique criminelle est une politique qui commence par la prévention, la prévention en tant qu'élément fondamental, qui oriente l'ensemble des politiques criminelles. Et cela signifie qu'il faut orienter l'ensemble des sous-systèmes dans cette direction. Donc, la nécessité de penser surtout à un système comme l'argentin, par son application rigide des peines d'une manière différente de celle que nous connaissons dans d'autres pays où le cumul ou la concurrence de certaines condamnations font en sorte que la peine est éternelle, comme nous l'avons déjà vu, par exemple, dans le cas de la Colombie, où il y a eu une condamnation à 157 ans, et où toutes ces discussions n'ont aucun sens, du moins jusqu'à ce que les avancées scientifiques relatives à la vie de l'homme continuent à être ce qu'elles sont actuellement.

qui prétend que les prisonniers devraient être libérés parce que les prisons sont surpeuplées, mais la décision responsable de l'État qui pense qu'il y a plusieurs façons d'exécuter la peine et qu'il s'agit d'une responsabilité assez forte qui retombe sur les personnes responsables de sa mise en œuvre, juges ou fonctionnaires du système de *probation*, qui doivent avoir accès à des études scientifiques crédibles sur les délinquants soumis à ce régime.

Le ministère de la Justice argentin a publié une étude lors du *1^o Seminario Internacional sobre Probation* démontrant qu'en Argentine certains crimes comme la fraude sont généralement très ciblés par le système de *probation*. Dans ces données, les femmes délinquantes sont souvent bénéficiaires. La pondération est qu'il s'agit du délit de fraude et que les femmes sont plus susceptibles d'en bénéficier que les hommes. Le fait est que, pour des raisons qui n'ont rien de scientifique, on adopte la compréhension traditionnelle du pays que la femme est « *menos peligrosa que el hombre* »²⁵⁷. Le délit de fraude peut aussi, aux yeux de la population, être considéré moins grave que la soustraction ou le vol. Il est clair que toute la procédure peut être défectueuse, manquant de concepts scientifiques, et erronée, car on n'a pas investi dans la connaissance, dans la technologie.

D'après Patricia Bullrich, le *Patronato de Liberados* de l'Argentine a une pratique centrée sur la modification du profil des agents de *probation*, qui doivent abandonner leur comportement où ils se limitent à être de simples gardes d'horaires, et incorporer l'attitude de la personne qui suit l'accomplissement du système, dotée de sensibilité pour mesurer la personnalité du délinquant, d'après les opportunités qui se présentent au quotidien. La mise en œuvre de cette politique apporte la durabilité voulue des politiques de sécurité, qui ne peut exister sans que des politiques relatives à la socialisation soient bien structurées. Le raisonnement conduit par cette représentante du Pouvoir Législatif d'Argentine est évident. Si la peine n'est pas prévue pour l'éternité et qu'un jour les criminels argentins soient de retour au sein de la société, marchant à côté du citoyen non atteint par l'emprisonnement, qu'il fasse alors muni de bonnes intentions, qui ne peuvent être obtenues que par un traitement digne:

“El Patronato de Liberados tiene una experiencia con la creación de la Dirección de Tratamiento que ha comenzado a reflexionar esta idea de los oficiales de Probation como oficiales que deben de actuar como reales acompañantes de la ejecución concreta del tratamiento y no de los oficiales como vigiladores de los horarios o de los reglamentos que esas personas tienen que cumplir. Eso significa pensar y analizar a la persona en conductas que quizás son los lugares en los que realmente se mira la personalidad de esa persona y no en aquellos lugares donde el cumplimiento simple del reglamento no va a la profundidad de la personalidad. Es decir, hoy en día uno en un establecimiento carcelario puede ver mucho mas la personalidad de un interno en un partido de fútbol o en el momento en el que está haciendo un determinado acto de recreación que en el momento en el que pasa un agente y se pone firme esperando que pase éste; es decir, la posibilidad de analizar realmente en aquellos momentos en los que se demuestra como en cualquier proceso educativo, la personalidad, aquellos elementos que luego pueden ser elementos para ser trabajados y para ser repensados en la reorientación permanente de ese tratamiento. Es decir, el tratamiento como un elemento no de reglas fijas y formales, sino el tratamiento como una serie de ingredientes que permitan ir analizando seriamente la posibilidad de reflexión de esa persona.

En esta política, lo que el Estado está planteando es un doble beneficio hacia la sociedad, por un lado el beneficio de poder reducir los riesgos de una nueva situación de criminalidad, de delito y de víctimas que están expuestas a esta posibilidad de criminalidad

²⁵⁷ Moins dangereuse que l'homme.

de un determinado sector de la sociedad. Es decir que no existe sustentabilidad de las políticas de seguridad sin una real política de reinserción y de rehabilitación. Si la pena no es eterna y si en algún momento, gracias a Dios, como en la Argentina, la pena se termina, la única alternativa a esa vuelta a la sociedad que esa persona va a tener indefectiblemente es en las mejores condiciones posibles, eso hace a una política que sustenta un verdadero criterio de seguridad. Si fuese así, sino no se plantease así, entonces, aquella política que plantea manden a cualquiera a la prisión que esté el mayor tiempo posible y que se pudra ahí, lo que hace es simplemente postergar las situaciones de inseguridad que esa sociedad va construyendo, porque no trabaja sobre el fondo de la situaciones que generan esa violencia, sino que lo hace sobre las formas llevadas a un tiempo en el que esa persona es simplemente separada de la sociedad.

En segundo lugar, porque esto significa pensar al conjunto de la política criminal como una política en la que las personas puedan tener una segunda oportunidad, una capacidad de repensar su situación y el conjunto del sistema en todos sus subsistemas, es capaz de pensar en otorgarles a las personas esta segunda oportunidad.

*Creo que lo fundamental que tenemos que plantearnos en la Argentina en este momento es seguir avanzando en la integralidad del dictado de una política criminal, analizar el conjunto de los medios como medios que van todos en una misma dirección y no como medios que significan alternativas porque los otros subsistemas no funcionan correctamente. En ese sentido, nosotros desde la Secretaría de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios, no queremos tomar a la Probation porque la cárcel anda mal, sino porque queremos que haya muchas experiencias de Probation y queremos que la cárcel sea humana y vivible y permita también la reinserción”.*²⁵⁸

²⁵⁸ Le Patronado de Liberados présente une expérience avec la création de la Direction de Traitement, qui a commencé à accepter l'idée d'agents de probation comme des fonctionnaires qui devraient agir comme de réels surveillants de l'exécution concrète du traitement, et non pas comme de simples observateurs des horaires ou des règlements que ces personnes doivent accomplir. Cela signifie penser et analyser les comportements individuels dans des lieux où apparaît véritablement la personnalité de cette personne et non pas dans des lieux où le simple respect de la réglementation ne saura pas montrer la profondeur de la personnalité. C'est-à-dire que, aujourd'hui, dans une prison, il est possible de mieux voir la personnalité d'un détenu lors d'un match de football ou lorsqu'il se trouve dans un acte de récréation. La capacité à réellement analyser ces moments au cours desquels il est possible de voir, comme dans tout processus éducatif, la personnalité, les éléments qui peuvent ensuite être travaillés et revus dans la réorientation continue de traitement. Ici je parle de traitement comme un élément non de règles fixes et formelles, mais le traitement comme une série d'ingrédients qui permettent d'analyser sérieusement la possibilité de réflexion de cette personne. Dans cette politique, ce que l'État revendique présente un double avantage pour la société : d'une part, l'avantage peut réduire les risques d'une nouvelle situation de criminalité, de délit et de victimes exposées à cette possibilité de criminalité d'un secteur déterminé de la société. Cela signifie que la durabilité des politiques de sécurité n'est pas possible sans une véritable politique de réinsertion et de réadaptation. Si la peine n'est pas éternelle, mais qu'elle se termine à un moment donné, Dieu merci, comme en Argentine, la seule alternative est que ce retour à la société se fasse infailliblement dans les meilleures conditions possibles, grâce à une politique qui maintient un véritable critère de sécurité. S'il en était ainsi, alors la politique énoncée envoie n'importe qui en prison pour le temps le plus long possible pour qu'il y soit oublié, en reportant à plus tard les situations d'insécurité que cette société construit, parce qu'elle ne travaille pas à fond les situations qui sont la cause de cette violence, mais dans les formes prises tandis que que cette personne est simplement séparée de la société. - Deuxièmement, parce que cela signifie considérer la politique de justice criminelle comme une politique où les personnes peuvent avoir une seconde chance, une capacité à repenser leur situation et l'ensemble du système dans tous ses sous-systèmes, qui soit capable de penser à accorder à ces personnes une deuxième chance. - Je pense que la chose principale que nous devons penser à l'heure actuelle en Argentine est de poursuivre l'intégralité d'une politique criminelle, d'examiner tous les moyens qui vont tous dans le même sens et non des moyens qui signifient des alternatives parce que les autres sous-systèmes ne fonctionnent pas correctement. En ce sens, nous, les membres du ministère des Politiques Criminelles et des Affaires Pénitentiaires, ne voulons pas choisir la probation parce que la prison ne marche pas bien, mais parce que nous voulons avoir de nombreuses expériences de probation et nous voulons que la prison soit assez humaine pour permettre une réinsertion dans la société. - <<http://www.kennedy.edu.ar/probation/pdf/ConferenciaBullrich.pdf>>

Dans une approche détaillée sur les besoins réels pour l'amélioration de la *probation* en Argentine, José Cafferatta Nores a cherché à montrer les caractéristiques de l'institut dans le pays. Il estime que la *Divertion* anglo-saxonne a plus de ressemblance avec le modèle argentin utilisé, parce qu'elle dérive fondamentalement d'un processus qui ne se développe pas par un accord signé entre la Cour de Justice et le Parquet, qui est de soumettre le contrevenant à un programme de resocialisation qui met fin à un procès qui vient de commencer:

« *Pasamos primero a una discusión, si nuestra Suspensión del Juicio a Prueba era Probation en el sentido anglosajón o no. O si era más parecida a la Divertion. Bueno, la conclusión a la que llegamos es que en realidad nuestra Probation es bastante más parecida a la Divertion Anglosajona que a la Probation Anglosajona. Porque allí el modelo más difundido parte de la base de una declaración de culpabilidad en un juicio concluido en donde se sustituye a pena de prisión por un sistema de prueba. La Probation parecería en su regulación promedio una alternativa de pena privativa de libertad. Así se encuentra regulada en la Ley. La Divertion, en cambio, sería pariente más próxima de nuestra Suspensión del Juicio a Prueba, porque la Diversión parte de la base de un proceso que no se hace; de un proceso que no se desarrolla mediante un acuerdo entre el Tribunal – Fiscal, a veces Fiscal – Imputado, de someterse el Imputado a un programa de rehabilitación que termina en un juicio que no se inicia en una acción Penal que se archiva* ». ²⁵⁹

Nores parle dans son ouvrage de la *probation* ou de la *Suspensión del Juicio a Prueba* comme une expression nationale du principe de l'opportunité, ciblée pour mettre fin à la poursuite pénale. Il souligne dans son analyse que la version argentine de *probation* se présente comme une exception à ce qui se passe officiellement dans le pays face à la suspicion d'un acte criminel. Cependant, il met un point d'interrogation sur des aspects de son système criminel qui, en quelque sorte, laissent une impression d'immunité qui se mélange, selon la plupart, à un sentiment d'impunité :

La Suspensión del Juicio a Prueba es una expresión del principio de oportunidad, ó es un modo de extinguir la acción Penal. La discusión plenamente teórica tiene un matiz en este momento, que es importante. La discusión teórica, exige precisar qué es, entre nosotros, el principio de oportunidad y tenemos entre nosotros que es el de legalidad. En Argentina, el Código Penal establece que “todo delito que se sospecha cometido debe ser inevitablemente investigado, juzgado y castigado”, la Probation, nuestra Suspensión del Juicio a Prueba como es una excepción a estos tres golpes que el Estado aplica frente a la noticia de una comisión de un delito o a un delito cometido, nos parece que inevitablemente es una forma de introducir un criterio de oportunidad; no el criterio de oportunidad libre que tienen los americanos o creo que también, los Británicos, acá seguramente me podrán corregir, con

²⁵⁹ Nous passons d'abord à une discussion sur la question de savoir si notre *Suspensión del Juicio a Prueba* était vraiment une *Probation* dans le sens anglo-saxon ou non. Ou si elle était plutôt semblable à la *Divertion*. Eh bien, la conclusion à laquelle nous sommes parvenus, c'est que, dans la réalité de notre *Probation*, celle-ci est beaucoup plus semblable à la *Divertion* anglo-saxonne qu'à la *Probation* anglo-saxonne. Parce que là, le modèle le plus répandu part d'une déclaration de culpabilité dans un procès où la peine d'emprisonnement est remplacée par un système de mise à l'épreuve. La *probation* semblerait dans sa moyenne de règlement une alternative à la peine privative de liberté. Ainsi, elle est donc régie par la Loi. D'autre part, la *Divertion* ressemblerait plutôt à notre *Suspensión del Juicio a Prueba*, car elle part d'une procédure qui n'a pas lieu ; d'une procédure qui n'est pas développée grâce à un accord entre le Tribunal et le Procureur du Parquet, par lequel l'accusé doit suivre un programme de réhabilitation qui se termine par un procès qui ne commence pas dans une action pénale déjà classée. <<http://www.kennedy.edu.ar/probation/pdf/CafferattaNores.pdf>>

mucha más autoridad, un criterio que parte de la base de que el sistema Judicial funciona con condenas. ¿Esto qué significa?, que cuando no hay prueba no se acusa, porque la solución huele a fracaso, a falta de protección y que para lograr condenas se admiten una serie de cuestiones que en nuestro sistema no pensaríamos, pactos para aceptar más o menos culpabilidad con tal de que se acepte la culpabilidad aunque la pena sea menor, inmunidades para quienes declaran en contra siendo partícipes de un delito que en realidad son verdaderas impunidades, algo parecido en nuestro “arrepentido”, pero hay un criterio, el criterio de oportunidad.²⁶⁰

Ainsi donc, il souligne que le système argentin a intégré le critère d’opportunité d’après le modèle actuel en Europe, où le système juridique traite des cas qui pourraient faire l’objet d’enquêtes, mais qui n’entraîneront pas de peine. Il soulève également, dans sa quête pour le profil le plus précis de *probation* locale, des questions sur les conditions inhérentes à l’institut. Qui est-ce qui détient véritablement le contrôle et d’où viennent les ressources pour son entretien, dernière question viscéralement importante pour un pays qui traverse une crise économique sans précédent :

“Allá está al servicio de la eficacia del Sistema Penal, manifestado como protección a los ciudadanos de los delincuentes; nuestro criterio de oportunidad, éste criterio de oportunidad es el que se expresa en la Suspensión del Juicio a Prueba parece ser el propio de los modelos Europeos, Continentales, es decir, criterios de oportunidad reglada, en donde la Ley dice en qué caso se puede no investigar o no castigar y deja librado a los jueces la fijación dentro de su marco, de si, en un caso concreto, estas disposiciones de la Ley son aplicables.

La discusión se plantea y se que se va a seguir planteando y mucho mas acá con las condiciones de Probation. ¿Cuáles son las condiciones que tiene que cumplir el sujeto beneficiado por la Suspensión?. Bueno, nadie disiente que como primera condición, el sujeto no debe cometer nuevos delitos; si se discute sobre el resto, es decir esta acordada, la suspensión de cuales son las reglas de conducta que le damos o que le imponemos. Y la pregunta que viene atrás ¿quién la controla? y la otra que viene atrás ¿de dónde salen los fondos para que pueda haber un eficaz control etc.?”²⁶¹

²⁶⁰ La *probation* est une expression du principe de l’opportunité ou bien un façon d’éteindre l’action pénale. La discussion tout à fait théorique présente un aspect important. La discussion théorique exige de spécifier ce qu’est, parmi nous, le principe de l’opportunité et nous pensons qu’il s’agit de la légalité. En Argentine, le Code pénal prévoit que « tout délit qui est soupçonné d’avoir été commis doit faire l’objet d’une enquête être jugé et puni ». La *probation*, notre *Suspensión del Juicio a Prueba* est une exception à ces trois étapes que l’État applique quand il est informé qu’un délit a été commis ; il nous semble que cela est inévitablement une manière d’introduire un critère d’opportunité ; non le critère libre qu’ont les Américains, et, je pense aussi, les Britanniques, un critère qui part du principe que le système judiciaire fonctionne avec des condamnations. Qu’est-ce que cela veut dire ? Que, lorsqu’il n’y a pas de preuve, on n’accuse pas, car la solution est vouée à l’échec, au manque de protection, et donc, pour obtenir les condamnations, il est permis de poser toute une série de questions auxquelles, dans notre système, nous ne songerions pas, des accords pour accepter la faute, pensant que celle-ci serait acceptée pour une peine inférieure, des immunités pour celui qui déclare avoir pris part à un crime ce qui, en fait, est une vraie impunité, quelque chose de semblable à notre « repentance » ; mais il y a un critère, celui de l’opportunité.

²⁶¹ Voilà le service de l’efficacité du système pénal, qui se manifeste en tant que protection pour les citoyens face aux délinquants ; notre critère d’opportunité exprimé dans la *probation* semble être une caractéristique des modèles européens, continentaux, à savoir, le critère d’opportunité régulé où la loi dit dans quels cas il est possible d’enquêter ou de ne pas punir, libérant les juges pour qu’ils déterminent, dans le cas concret, si ces dispositions légales sont applicables. Le débat qui s’impose et qu’on continuera d’examiner correspond surtout aux conditions de la *probation*. Quelles sont les conditions que doit remplir l’individu bénéficié par la suspension ? Personne ne conteste que la première condition est que l’individu ne doit pas commettre de

Il conclut qu'en Argentine actuellement, le délinquant soumis au système des obligations typiques de la *probation* aura autour de lui toute une série de questions sans réponse et qui recouvrent en résumé la régence du système de suspension qui peut retomber devant la Cour qui les a accordées ou même devant la Cour des Exécutions. Encore une fois, et le texte contient plusieurs observations dans ce sens, la considération principale réside dans le domaine monétaire. Où trouver l'argent pour financer d'une manière crédible et efficace ce mécanisme qui nécessite aux yeux de Cafferatta Nores d'être mis en valeur par le bénéficiaire lui-même :

“En este sentido, la primera conclusión a la que llego es que, y esto consultando la opinión de la práctica, no todos los casos de suspensión a prueba exigen el sometimiento a un sistema de obligaciones aparte de las que ya hablamos: ofrecimiento de la víctima de no cometer nuevos delitos, las otras obligaciones quedan reservadas a la opinión de los órganos judiciales en el caso concreto. A pesar de esta limitación, todavía se decía, vamos a seguir con el mismo problema, ¿quién se ocupa de las condiciones o de hacer cumplir las condiciones o de controlar que se cumplan las condiciones?: el Tribunal que las acordó, el Tribunal de Ejecución de donde salen los oficiales de Probation, los buscamos en el Poder Judicial o en el Ministerio de Justicia o en el Ministerio de Trabajo, dónde está la plata, no hay plata, etc., etc. Esto es lo que sucede en la Argentina doliente, pero real de hoy.

*Entonces alguien dijo, que sean los propios beneficiarios de la suspensión del juicio a prueba los tengan que acreditar el cumplimiento de las condiciones bajo apercibimiento de que si ellos no lo acreditan, se cae la suspensión y el juicio sigue como está; es una cuestión que voluntariamente tiene que aceptar el imputado, bueno si la acepta, bien y si no la acepta, seguirá el proceso”.*²⁶²

Ces arguments tentent de mesurer l'ampleur réelle de ce mécanisme de dépenalisation en Argentine. Il est possible d'en déduire que la *probation* régionale est encore en train de se définir au fil des ans. Encore une fois, cette réadaptation ou cette modification de ses contours est claire, et les experts cités sont d'accord pour dire que le facteur pécuniaire cause l'improvisation et le manque de préparation. Parmi les auteurs qui ont choisi de prédire l'avenir de la *probation* en Argentine au XXI^e Siècle on retrouve Pedro R. David, dont les prognostics se situent dans l'étude *El futuro de la probation en el siglo XXI* :

“En todo contexto nacional existe un agujero obvio entre la teoría o una formulación simbólica de la probation y la realidad práctica de su implementación. Carencia de personal necesario, estructura de apoyo, adecuada remuneración, dificultades de reclutamiento, inadecuado entrenamiento profesional e indiferencia social son componentes

nouveaux crimes ; on discute sur le reste. La question qui se pose ensuite est de savoir ce qui vient après et qui contrôle cela ? d'où sortent les fonds pour qu'il puisse y avoir un contrôle effectif ?

²⁶² En ce sens, la première conclusion que j'en tire est que ce ne sont pas tous les cas de *probation* qui exigent la soumission à un système d'obligations en dehors de celles dont nous avons parlé : l'offre à la victime de ne pas commettre de nouveaux crimes, et d'autres obligations limitées à l'examen des organes judiciaires dans le cas concret. Malgré cette limitation, on disait cependant qu'on allait continuer à avoir le même problème : qui est-ce qui prend soin des conditions ou de faire appliquer ou contrôler les conditions pour qu'elles soient accomplies ? La Cour qui les a imposées, la Cour des Exécutions ? D'où viennent les agents de la *probation* ; du Pouvoir Judiciaire ou du Ministère du Travail ? Où est l'argent ? il n'y a pas d'argent, etc. C'est ce qui se passe dans l'Argentine malade, mais réelle d'aujourd'hui. Puis quelqu'un a dit qu'il fallait que ce soient les bénéficiaires de la *probation* eux-mêmes qui doivent croire dans l'accomplissement des conditions en vertu de la perception que, s'ils n'y croient pas, la suspension est retirée et la procédure se poursuit telle quelle; le délinquant doit accepter cette question et, qu'il le veuille ou non, la procédure suivra son cours. <<http://www.kennedy.edu.ar/probation/pdf/CafferattaNores.pdf>>

*impropios para su implementación en manos de los jueces, fiscales y oficiales públicos que algunas veces carecen del conocimiento relevante o experiencia con las complejidades de la probation. Escasa preparación y deficiente esfuerzo en probation, adoptada en muchas ocasiones con un bajo financiamiento, cuantitativa/cualitativamente valorada o contextuales ajustes, han forzado en algunas regiones preconceptos negativos sobre la efectividad estas medidas.*²⁶³

Malgré les difficultés évidentes de sa mise en oeuvre en Argentine, l'auteur indique que, dans le siècle qui commence, la *probation* sera largement utilisée dans le cadre des mesures communautaires pour prévenir et combattre la criminalité. Pour que cela ait effectivement lieu, Pedro David a énuméré certains critères qui doivent être effectivement examinés, dans la mesure où ils considèrent la reformulation des politiques visant à réduire la criminalité:

“La Probation debe ser el pilar de la prevención comunitaria del delito y de los esfuerzos de control.

Además, la probation deberá centralizar los esfuerzos en movilizar a la comunidad para brindar apoyo a las víctimas, unidos a proyectos de integración y de justicia reparadora.

Esos esfuerzos, en los países más afectados y persistentes de la inequidad social, prepararán también el camino para una mayor participación ciudadana igualitaria bajo estructuras básicas del dominio de la ley. Hay países en donde la aplicación intensiva de probation como pilar central de políticas sociales y penales está también asociada con la participación de voluntarios.

Concretamente para países que están tratando duramente de establecer la probation o avanzar en ese sentido, un equilibrio prudente debe ser llevado a cabo de acuerdo a sus propias realidades de desarrollo socioeconómico e históricas tradiciones legales.

En América Latina, la aplicación de medidas no privativas de la libertad esta recibiendo una atención creciente.

Esta problemática esta relacionada, en este caso, a orientaciones culturales en contextos donde la historia de la ley se encuentra en la otra vereda de las visiones más progresistas del castigo, y al uso del encarcelamiento como la vía normal para luchar contra el crimen. Esto es hoy más relevante para insistir sobre las recomendaciones de investigación de sanciones no privativas de la libertad como lo estipula el VII Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y el Tratamiento del Delincuente:

“La investigación deberá tratar de determinar la adecuación de varias sanciones no privativas de la libertad con una visión de política criminal, política socioeconómica, legal y de requerimientos organizacionales y recursos, en vista del contexto cultural específico con que las sanciones no privativas de la libertad están por ser aplicadas.”

Llevando a la probation dentro del arsenal de políticas orientadas a la prisión, necesitamos articular ideas que coexistan pacíficamente con las ideologías y estructuras socioeconómicas que son específicas en cada país. No se puede mirar hacia otras culturas

²⁶³ Dans tout contexte national, il y a un commutateur entre la théorie ou une formulation symbolique de la *probation* et la réalité pratique de son application. Le manque de personnel, de structure de soutien, d'une rémunération adéquate, des difficultés de recrutement, l'insuffisance de la formation professionnelle et l'indifférence sociale sont des composants inappropriés à sa mise en oeuvre par les juges, les procureurs et les officiers publics qui, parfois, manquent de connaissances ou d'expérience pertinente à la complexité de la *probation*. Une préparation insuffisante et un effort déficient pour la *probation* adoptée à plusieurs reprises comme une mesure de financement faible, valorisée de manière quantitative et qualitative, ont entraîné dans certaines régions des préjugés négatifs sur l'efficacité de ces mesures.

proyectando pensamientos y propuestas que son artificialmente impuestas desde nuestra propia categoría cultural.

Adversidad económica y condiciones de financiamiento, particularmente en países con problemas asociados a ajustes estructurales, están también impactando negativamente en el servicio de probation.

Esos cambios a una política penal humanista como la probation se incrementarán en las décadas venideras dando nuevos escenarios a los que nosotros genéricamente nos referimos como el proceso de globalización.

El fracaso de las sentencias privativas de la libertad aplicado a las nuevas formas y manifestaciones de criminalidad tales como Organizaciones Criminales Internacionales, no siempre desacreditan el sistema de prisión en favor de la probation. La creencia que “el endurecimiento de las respuestas penales” es la adecuada y más efectiva opción frente a la criminalidad ha desplazado la dirección en algunos países hacia más racionales y objetivas políticas que aspiran a equilibrar preocupaciones sociales de seguridad con los derechos humanos fundamentales.²⁶⁴

Une autre façon d'envisager la *probation* comme une alternative et connaître ses minuties se voit à travers les décisions répétées des cours argentines. La jurisprudence est abondante et permet de mieux comprendre le mécanisme et ses conséquences. Les principes généraux de la *probation* en Argentine, avec leur nature et finalité, présentent la perception suivante :

²⁶⁴ La *probation* doit être le pilier de la prévention communautaire du crime et des efforts de contrôle. En outre, la *probation* doit concentrer ses efforts sur la mobilisation de la communauté pour fournir un soutien aux victimes, avec des projets d'intégration et de justice réparatrice. Ces efforts, dans pays les plus touchés par les inégalités sociales, ont également ouvert la voie à une participation accrue et égalitaire des citoyens dans la structure de base de la loi. Il y a des pays où la mise en œuvre intensive de la *probation* comme un pilier central de politiques sociales et pénales est également associée à la participation de bénévoles. Concrètement, pour les pays qui s'efforcent d'établir la *probation* ou qui avancent dans cette direction, un équilibre délicat doit être effectué en conformité avec leur réalité propre et leur développement économique et social, historique et juridique traditionnel. En Amérique latine, l'application de mesures non-privatives de liberté reçoit une attention croissante. Ce problème est lié, dans ce cas, aux orientations culturelles dans des contextes où l'histoire de la loi suit un chemin différent de celui des visions les plus progressistes du châtement, et au recours à l'incarcération comme une voie normale pour lutter contre le crime. Aujourd'hui, il est plus pertinent d'insister sur les recommandations de l'enquête au sujet des sanctions non privatives de liberté, comme prévu par le VII^e Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants : « L'enquête portera sur la détermination de la pertinence des sanctions diverses non privatives de liberté avec une vision de politique criminelle, de politique économique et sociale, juridique et de questions organisationnelles et des ressources, compte tenu du contexte culturel spécifique dans lequel les sanctions non privatives de liberté doivent être appliquées. En insérant la *probation* dans l'arsenal des politiques orientées vers la prison, nous avons besoin d'exprimer des idées qui coexistent pacifiquement avec les idéologies et les structures socio-économiques qui sont propres à chaque pays. On ne peut pas regarder d'autres cultures et projeter des pensées et des propositions de notre catégorie culturelle qui lui sont imposées artificiellement. Les adversités économiques et les conditions de financement, en particulier dans les pays connaissant des problèmes liés à des ajustements structurels, ont également un impact négatif sur le service de *probation*. Ces changements dans une politique pénale humaniste comme la *probation* seront meilleures dans les décennies à venir, donnant de nouveaux scénarios à ce que nous appelons généralement processus de mondialisation. L'échec des peines privatives de liberté, allié aux nouvelles formes et manifestations de la criminalité, telles que les organisations criminelles internationales, ne déprécient pas toujours le système pénitentiaire en faveur de la *probation*. La croyance que 'le durcissement des réponses pénales' est l'option appropriée et la plus efficace contre la criminalité a changé de direction dans certains pays se tournant vers des politiques plus rationnelles et objectives qui s'efforcent de concilier les préoccupations sociales de sécurité avec les droits fondamentaux de l'homme. <<http://www.kennedy.edu.ar/probation/reflexprobation.htm>>

El sistema de la probation viene a constituir un instituto con características propias que se incorpora al Código Penal en función de la necesidad de dar respuesta punitiva estatal frente a la comisión de delitos leves, con el fin de evitar la prosecución de ciertos procesos respecto de los cuales, por la levedad del delito imputado, no existe interés del Estado en continuar con el proceso hasta la sentencia definitiva cuando —además—, el imputado ha expresado su deseo de someterse a las propias reglas de conducta que marca la ley, de modo de evitar así las consecuencias de una condena penal (C. N. Casac. Penal, Sala I, c. 632, reg. 928,20/2/96, "Botto, Nelo Alfio, s./rec. de casación", "E. D. ", 169-164).²⁶⁵

La suspensión del proceso a prueba constituye una tercera vía de reacción junto con la pena y la medida de seguridad (del voto en disidencia del doctor Donna) (C. N. Crim., Sala I, 4/7/95, "Uset, Aníbal Enrique"; ídem, 26/5/95, "Carcione, Norberto").²⁶⁶

La suspensión del proceso a prueba constituye una forma distinta de aplicación de la pena privativa de la libertad y sin duda una forma de medicina de la pena que tiene claros fines de política criminal como son el buscar la resocialización de aquellas personas que hayan infringido la norma por primera vez por lo que si se cumple con las condiciones fijadas se extinguirá la acción penal (del voto en disidencia del doctor Donna) (C. N. Crim., Sala I, 4/7/95, "Uset, Aníbal Enrique"; ídem, 26/5/95, "Carcione, Norberto").²⁶⁷

En el sistema de la ley 24.316 no se sustituye una pena por otra sino que se renuncia de una manera condicionada a la punición (del voto en disidencia de la doctora Riva Aramayo) (C. N. Crim. Fed., Sala I, reg. 427,23/5/95, "Inc. de aplicación ley 24.316, respecto de Nora Mancilla").²⁶⁸

La medida de suspensión del juicio a prueba no debe entenderse como una pena sustitutiva de una condena que tan sólo suavice la afflictividad de la prisión, sino como una oportunidad que se le ofrece al individuo para que demuestre que es capaz de mantenerse al margen del delito sin necesidad de sufrir los efectos de la prisión (del voto en disidencia de la doctora Riva Aramayo) (C. N. Crim. Fed., Sala I, reg. 427, 23/5/95, "Inc. de aplicación ley 24.316, respecto de Nora Mancilla").²⁶⁹

Atendiendo a la finalidad del instituto incorporado al Código Penal a través de la ley 24.316 cual es evitar que se aplique una condena de ejecución condicional, para admitir la suspensión del juicio a prueba basta, en relación a la pena, que sea viable la aplicación de

²⁶⁵ Le système de *probation* est un institut ayant ses propres caractéristiques qui est incorporé au Code pénal en fonction de la nécessité de donner une réponse punitiv étatique à la pratique des délits mineurs, afin d'éviter l'engagement de certaines procédures à l'égard desquelles, à cause de la faible potentialité du délit présumé, il n'y a pas intérêt de l'État à poursuivre le processus jusqu'à une sentence définitive lorsque, de plus, l'accusé a exprimé son désir de se soumettre aux propres règles de comportement que la loi prévoit, afin d'éviter les conséquences d'une condamnation pénale (C.N. Casac. Pénal, Salle I, 632, erg. 928,20/2/96, « Botto, Nelo Alfio, sans recours de cassation », E. D., 169-164).

²⁶⁶ La *probation* est une troisième voie de réaction, à côté de la peine et de la mesure de sécurité (vote dissident de M^e Donna) (C. N. Crim., Salle I, 4/7/95, « Uset, Aníbal Enrique » ; ídem, 26/5/95, « Carcione, Norberto »).

²⁶⁷ La *probation* est une forme différente d'application de la peine privative de liberté et sans doute une forme de médecine de la peine, présentant un but clair de la politique criminelle, qui est de chercher la resocialisation des personnes qui ont violé la norme pour la première fois, et donc, si les conditions établies sont remplies, la procédure pénale sera éteinte (vote dissident de M^e Donna) (C. N. Crim., Salle I, 4/7/95, « Uset, Aníbal Enrique » ; ídem, 26/5/95, « Carcione, Norberto »).

²⁶⁸ Dans le système de la loi 24.316, on ne remplace pas une peine pour une autre, mais on renonce d'une manière conditionnée à la punition (vote dissident de M^e Riva Aramayo) (C. N. Crim. Fédéral, Salle I. 427,23/5/95, « Inc. d'application de la loi 24.316, relatif à Nora Mancilla »).

²⁶⁹ La *probation* ne doit pas être comprise comme une peine alternative qui ne fait qu'adoucir la prison, mais comme une opportunité offerte à l'individu pour qu'il démontre qu'il peut rester à l'écart du crime sans en subir les effets de l'emprisonnement (vote dissident de M^e Riva Aramayo) (C. N. Crim. Fédéral, Salle I. 427,23/5/95, « Inc. d'application de la loi 24.316, relatif à Nora Mancilla »).

la condenación condicional (T. Oral 26, c.44, 26/5/95, "González Jalillie, M. E. "; *idem*, 5/6/95, "Goyhman, Eduardo G. "; *idem*, "Gil, M. D. ", 27/6/95, "JA. ", 29/11/95).²⁷⁰

*La posibilidad de que recaiga condena condicional no implica una hipótesis autónoma y desvinculada de la gravedad de la escala penal en danza en cada caso la que siempre, en su máximo, deberá subordinarse a los tres años establecidos en el art. 76 bis, parte primera, del Código Penal. De lo contrario, y si sólo se atiende al mínimo de pena previsto y se lo relaciona sin más con el art. 26 del Código Penal, se desvirtuarían la finalidad y alcances bien limitados con los que el instituto fue introducido en la ley de fondo, cuales son los de obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal para permitir que se puedan juzgar los de mayor envergadura, (T. Oral 24, c. 5, 7/8/94, "Dib, Julio César"; c. 22, 16/6/94, "Viguie, Daniel Horacio").*²⁷¹

*El Código Penal presenta hoy un régimen para procesados (art. 76 bis, C. P.); otro para condenados que aún no han cumplido pena (art. 26 del C. P.) y finalmente otro vinculado a quienes han cumplido parcialmente una pena (art. 13 del C. P.) (T. Oral 2, c. 370, 19/8/94, "Morin, Mario").*²⁷²

*Una interpretación restrictiva de la suspensión del juicio a prueba que limitara su aplicación sólo a penas inferiores a tres años, traería como consecuencia negativa que acciones delictivas más graves, tales como el hurto en algunos casos, la ocultación de menores a la investigación de la Justicia o el abuso de armas entre otros, pudieran ser objeto de suspensión a prueba, y no el hecho consistente en la falsificación de un certificado de estudios secundarios, lo cual resultaría a todas luces contrario al principio de equidad y a los fines perseguidos con la reforma legal introducida (T. Oral Fed. 1, c. 40, 20/10/94, "Maidana, Miguel Ángel, s./suspensión del proceso a prueba").*²⁷³

Dans le Code pénal allemand, en conformité avec la section 59, il est possible de prédire quelles sont les conditions et les instructions de l'Énoncé des épreuves. Le juge pénal doit immédiatement déterminer la durée du terme de la période de mise à l'épreuve, qui ne peut pas dépasser trois ans ni avoir une durée inférieure à un an. Le même organisme de décision doit requérir que le délinquant fasse des efforts pour parvenir à une conciliation avec la partie lésée ou bien effectuer la réparation des dommages causés. Une autre condition, comme il a été indiqué ci-dessus concerne le paiement d'une somme d'argent à un organisme de bienfaisance, ou bien la soumission à un traitement ambulatoire de désintoxication :

²⁷⁰ Suivant la finalité de l'institut incorporé au Code Pénal par la loi 24.316, qui est d'éviter l'imposition d'une condamnation d'exécution conditionnelle pour admettre la probation, il suffit qu'en relation à la peine l'imposition de la condamnation conditionnelle soit possible (T. Oral 26, c.44, 26/5/95, « González Jalillie, M. E. »; *idem*, 5/6/95, « Goyhman, Eduardo G. » ; *idem*, « Gil, M. D. », 27/6/95, « JA. », 29/11/95).

²⁷¹ La possibilité que la condamnation conditionnelle soit appliquée n'implique pas une hypothèse autonome et détachée de la gravité de l'échelle pénale dans chaque cas, car elle devra être soumise aux trois ans établis dans l'art. 76 bis, de la première partie du Code pénal. Autrement, et si on accorde seulement le minimum de peine prévu et qu'on le lie sans plus à l'article 26 du Code Pénal, il y aurait un détournement de la finalité et des possibilités bien délimitées suivant lesquelles l'institut a été introduit dans la loi de fond, qui sont d'éviter le jugement des affaires pénales de moindre importance afin de permettre que les cas les plus sérieux soient jugés (T. Oral 24, c. 5, 7/8/94, « Dib, Julio César » ; c. 22, 16/6/94, « Viguie, Daniel Horacio »).

²⁷² Le Code pénal présente aujourd'hui un régime pour les accusés Art. 76 bis, C. P. ; un autre pour les condamnés qui n'ont pas encore accompli de peine Art. 26, C. P. et finalement un autre lié à celui qui n'a accompli la peine que partiellement Art. 13, C. P. (T. Oral 2, c. 370, 19/8/94, « Morin, Mario »).

²⁷³ Une interprétation restrictive de la probation qui a limité son application seulement aux peines de moins de trois ans aurait comme conséquence négative que des délits plus graves, tels que le vol dans certains cas, l'occultation de mineurs de l'enquête judiciaire ou l'abus d'armes à feu, entre autres, pourraient faire l'objet d'une probation, et non la falsification d'un certificat d'enseignement secondaire, ce qui est clairement contraire au principe de l'équité et aux fins poursuivies par la réforme juridique mise en place (T. Oral Fédéral 1, c. 40, 20/10/94, « Maidana, Miguel Ángel, s. / probation »).

Section 59a Term of Probation, Conditions and Instructions

(1) The court shall determine the length of the term of probation. It may not exceed three years nor be less than one year.

(2) The court may instruct the warned person:

- 1. to make efforts to achieve mediation with the aggrieved party or otherwise make restitution for the harm caused by the act;*
- 2. to meet his maintenance obligations;*
- 3. to pay a sum of money to a non-profit-making institution or the public treasury;*
- 4. to undergo ambulatory curative treatment or an ambulatory treatment for addiction; or*
- 5. to participate in traffic school.²⁷⁴*

La Section 59 reflète également que des exigences déraisonnables ne pourront pas être imposées au défendeur sous réprimande. Ces demandes ne peuvent pas être disproportionnées par rapport à l'infraction commise :

Section 59a Term of Probation, Conditions and Instructions

“omissis”

No unreasonable demands may thereby be made on the way the warned person conducts his life; the conditions and instructions under sentence 1, nos. 3 to 5 should not be disproportionate to the significance of the act committed by the perpetrator.²⁷⁵

Dans les Sections 56c, paragraphes (3) et (4), et Section 56, on peut comprendre le besoin de cohérence de ces exigences ainsi que la caractéristique de resocialisation de ces instructions concernant l'accusé. Il est possible de voir que certaines instructions ont un caractère visant éminemment à éloigner le condamné du milieu criminogène, comme le numéro 3, paragraphe 2, qui ordonne à celui-ci de ne pas s'associer, embaucher, entraîner ou héberger des personnes appartenant à un groupe particulier qui pourraient le stimuler à la perpétration d'autres crimes :

Section 56c Instructions

(1) The court shall issue instructions to the convicted person for the duration of his term of probation, if he requires such assistance to cease committing crimes.

No unreasonable demands should thereby be made on the way the convicted person conducts his life.

(2) In particular, the court may instruct the convicted person:

²⁷⁴ Section 59a Période de *Probation*, Conditions et Instructions

(1) le tribunal devra déterminer le délai de la période de *probation*. Elle ne pourra pas excéder trois ans ni être inférieure à un an.

(2) le tribunal pourra ordonner à la personne mise en garde :

1. de faire des efforts pour parvenir à une médiation avec la partie lésée ou d'effectuer une restitution pour les dommages causés par l'acte ;
2. de se conformer aux obligations d'entretien ;
3. de payer une somme d'argent à une organisation à but non lucratif ou au trésor public ;
4. à se soumettre à un traitement curatif ambulatoire ou à un traitement ambulatoire pour toxicomanes ; ou
5. suivre des cours d'auto-école.

²⁷⁵ Section 59a Période de *Probation*, Conditions et Instructions

« Omissis »

Aucune demande déraisonnable dans la façon dont la personne avertie conduit sa vie ne peut être formulée ; les conditions et les instructions en vertu du point 1, n^{os} 3 à 5, ne doivent pas être disproportionnées par rapport à l'importance de l'acte commis par l'agresseur.

1. to follow orders which relate to residence, education, work or leisure, or to the ordering of his financial affairs;
2. to report at specified times to the court or some other agency;
3. not to associate with, employ, train or shelter particular persons or persons of a particular group, who can offer him the opportunity or stimulus to commit further crimes;
4. not to possess, carry or entrust to another for safekeeping, particular objects which could provide him with the opportunity or stimulus to commit further crimes; or
5. to meet maintenance obligations.

(3) An instruction:

1. to undergo curative treatment which involves a bodily intrusion or treatment for addiction; or
2. to reside in a suitable home or institution, may only be issued with the consent of the convicted person.²⁷⁶

Si le défendeur répond positivement au sujet de son comportement personnel dans le futur, le juge pourra l'exempter temporairement de certaines instructions, à condition que les indicatifs tendent vers l'accomplissement de ses promesses:

*(4) If the convicted person makes corresponding promises relating to the future conduct of his life, then the court shall, as a rule, temporarily refrain from issuing instructions if it can be expected that the promise will be kept.*²⁷⁷

Selon le paragraphe 2 de la Section 59b, si la peine réservée n'est pas imposée contre la personne mise en garde, le tribunal responsable pour la décision, à la fin de la période de mise à l'épreuve, déclarera que, avec la réprimande, l'affaire est close.

Section 59b Imposition of Reserved Punishment

“omissis”

*(2) If reserved punishment is not imposed against the reprimanded person, then the court shall, upon the expiration of the term of probation, declare that, with the reprimand, the case is closed.*²⁷⁸

²⁷⁶ Article 56c Instructions

(1) le tribunal donnera des instructions à la personne condamnée pendant la durée de la période de *probation*, si celle-ci s'avère une condition pour qu'il ne commette plus de crimes. Aucune exigences déraisonnable ne doit être faite sur la manière dont la personne condamnée mène sa vie.

(2) En particulier, le tribunal pourra ordonner à la personne condamnée :

1. de suivre des ordres relatifs à la résidence, à l'éducation, au travail ou au loisir, ou pour l'organisation de ses affaires financières ;
2. d'informer à des moments précis le tribunal ou tout autre organisme ;
3. de ne pas s'associer, employer, entraîner ou héberger des personnes appartenant à un groupe particulier qui puisse lui offrir la possibilité ou l'encouragement à commettre d'autres crimes ;
4. de ne pas posséder, porter ou confier la garde à un autre d'objets particuliers qui pourraient lui offrir la possibilité ou l'encouragement à commettre d'autres crimes ; ou
5. de se conformer aux obligations d'entretien.

(3) Une instruction :

1. pour subir un traitement qui implique une intrusion corporelle ou un traitement pour toxicomanes ; ou
2. pour résider dans un foyer ou un établissement satisfaisant, elle ne peut être délivrée qu'avec le consentement de la personne condamnée.

²⁷⁷ Si le délinquant fait des promesses concernant sa conduite dans l'avenir de sa vie, alors le tribunal devra, en règle, s'abstenir temporairement de délivrer des instructions s'il est possible d'espérer que la promesse sera tenue.

La Section 59c combine la punition et la réprimande avec la punition réservée. Si l'individu a commis plus d'un crime, alors, au moment de l'application de la peine dans les cas d'avertissement et de punition réservée, les Sections 53 à 55 seront appliquées correctement. Si l'individu admonesté est ensuite condamné pour un crime commis avant l'avertissement, alors les conditions pour la formation d'une punition conjointe (Sections 53 à 55, 58) seront applicables, en supposant que la punition réservée, dans les cas de la Section 55, correspond à une punition infligée.

Selon Sica, la suspension conditionnelle de la peine est solitaire(?) dans le *Strafgesetzbuch*. Les conditions ou les mesures de surveillance qui l'intègrent ne s'éloignent pas des conditions particulières du sursis, à savoir, la réparation des dommages, ce qui, sur le plan allemand, est extrêmement limitée, parce que la suspension est strictement limitée à des condamnations qui ne dépassent pas 1 (un) an.

Effectivement, les peines de prison allant jusqu'à un maximum d'un an auront leur application suspendue par le juge, moyennant la présentation de preuves, en supposant que cette décision servira d'avertissement et que le délinquant ne commettra pas d'autres crimes, s'éloignant donc de la mauvaise influence de la prison. Cette dispense mettra l'accent sur la personnalité du condamné et sur sa vie antérieure, ainsi que sur les circonstances de l'infraction commise et le comportement du condamné après qu'il a commis le crime.

Également, dans la Section 56 du Code Pénal, les peines de privation de liberté imposées avec une durée inférieure à deux ans peuvent être la cible de la *probation* si une évaluation de l'infraction commise et de la personnalité du condamné révèle l'existence de circonstances spéciales. Pour l'octroi de ces bénéfices, le juge devra considérer des aspects comme les efforts personnels de l'accusé pour réparer le dommage causé :

Title Four Suspended Execution of Punishment And Probation

Section 56 Suspended Execution of Punishment

(1) Upon a sentence of imprisonment of no more than one year the court shall suspend the execution of the punishment and grant probation if it can be expected that the sentence will serve the convicted person as a warning and he will commit no further crimes in the future even without the influence exerted by serving the sentence. Particularly to be considered are the personality of the convicted person, his previous history, the circumstances of his act, his conduct after the act, his living conditions and the effects which can be expected as a result of the suspension.

(2) The court may also suspend the execution of a longer term of imprisonment which does not exceed two years under the provisions of subsection (1) and grant probation if a comprehensive evaluation of the act and personality of the convicted person reveals the existence of special circumstances. In making the decision the efforts of the convicted person to make restitution for the harm caused by the act should particularly be considered.

“omissis”²⁷⁹

²⁷⁸ Section 59b Imposition de la Punition Réservée

« Omissis »

(2) si la punition réservée n'est pas imposée à la personne accusée, alors le tribunal devra, à l'expiration de la période de *probation*, déclarer que, avec la réprimande, l'affaire est terminée.

²⁷⁹ Titre Quatre - Suspension de l'Exécution des Peines et de la *Probation* - Section 56 Suspension de l'Exécution des Peines - (1) dans une peine d'emprisonnement inférieure à un an, le tribunal suspendra l'exécution des peines et accordera la *probation* s'il est possible de s'attendre à ce que la peine serve d'avertissement au condamné et qu'il ne commette pas d'autre crime dans l'avenir sans l'influence exercée dans l'accomplissement de la peine. Devront être pris en considération notamment la personnalité du condamné, son

Les peines pouvant atteindre six mois pourront voir leur application suspendue si le résultat du pronostic social du délinquant est positif. Si, toutefois, la défense de l'ordre juridique l'exige, la suspension ne sera pas accordée. De même, la suspension de l'exécution ne peut pas être partiellement appliquée, ni compensé le temps passé en décision avant la décision:

(3) The execution of a sentence of imprisonment of no less than six months shall not be suspended when defense of the legal order so requires.

(4) A suspended execution of punishment may not be limited to a part of the punishment. It shall not be excluded by the crediting of time served in remand detention or any other deprivation of liberty.²⁸⁰

Pour les peines de privation de liberté comprises entre six mois et un an, la mise en œuvre de la condamnation ne sera pas suspendue avec la *probation* si la prévention générale ou la protection de l'ordre légal demande de les rejeter. Les peines allant de un à deux ans peuvent être suspendues par des circonstances spéciales, un terme souvent repris dans le Code pénal allemand, mais dont la définition est en blanc. Le juge déterminera donc la durée de la période d'essai. Cette période ne peut excéder 5 ans ni être inférieure à 2 ans. Officiellement, la suspension commence avec la décision devenue chose jugée qui l'a accordée. Cette période peut être réduite à un minimum ou prolongée à un maximum :

Section 56a Term of Probation

(1) The court shall determine the length of the term of probation. It may not exceed five years nor be less than two years.

(2) The term of probation shall begin when the decision to suspend execution of punishment becomes final. It may subsequently be reduced to the minimum or prolonged to the maximum before its expiration.²⁸¹

Les conditions et les instructions accordées au contrevenant seront supervisées par un agent du système. Les conditions seront toujours raisonnables et peuvent inclure le paiement d'une somme en argent à une institution à but non-lucratif, effectuer un service communautaire ou payer une somme d'argent au trésor public :

Section 56b Conditions

histoire antérieure, les circonstances de son acte, son comportement après l'acte, ses conditions de subsistance et les effets que l'on peut espérer à la suite de la suspension. - (2) Le tribunal pourra également suspendre la mise en œuvre d'un plus long terme d'emprisonnement n'excédant pas deux ans en vertu des dispositions du paragraphe (1) et accorder la *probation* si une évaluation complète de l'acte et la personnalité de la personne condamnée révèle l'existence de circonstances spéciales. En prenant cette décision, les efforts de la personne condamnée à réparer les dommages causés par l'acte devront être particulièrement pris en considération.

« Omissis ».

²⁸⁰ (3) l'exécution d'une peine d'emprisonnement d'au moins six mois ne pourra pas être suspendue lorsque la protection de l'ordre juridique l'exige.

(4) une exécution de peine suspendue peut ne pas se limiter à une partie de la punition. Le crédit de temps passé en détention ou toute autre privation de liberté ne sera pas pris en compte.

²⁸¹ Section 56a Délai de la *probation*

(1) le tribunal devra déterminer la durée de la période de *probation*. Elle ne peut pas dépasser cinq ans ni être inférieure à deux ans.

(2) la période de *probation* commencera lorsque la décision de suspendre l'exécution de la peine est devenue chose jugée. Elle peut ensuite être réduite au minimum ou prolongée au maximum avant sa date d'expiration.

(1) The court may impose conditions on the convicted person to the end of making amends for the wrong committed. No unreasonable demands should thereby be made on the convicted person.

(2) The court may order the convicted person:

- 1. to make restitution to the best of his ability for the harm caused by the act;*
- 2. to pay a sum of money to a non-profit-making institution if this is appropriate in light of the act and the personality of the perpetrator;*
- 3. to render some other community service; or*
- 4. to pay a sum of money to the public treasury.²⁸²*

Le juge pourra modifier les conditions de la décision suspendue, ou si les indicatifs ne sont pas prometteurs, il pourra révoquer la suspension de la peine si le condamné commet un acte criminel pendant la période établie pour la *probation* :

Section 56f Revocation of Suspended Execution of Punishment

(1) The court shall revoke the suspended execution of punishment if the convicted person:

- 1. commits a crime during the term of probation and thereby shows that the expectation on which the suspended execution of punishment was based, was not fulfilled;²⁸³*

La révocation de la suspension se produit également lorsque le condamné viole de façon persistante les instructions ou s'écarte de la supervision et du suivi de l'agent en charge du système, donnant lieu de craindre qu'il commettra à nouveau des crimes. Une autre cause pour cette révocation s'imposera lorsque le délinquant viole souvent les conditions imposées :

Section 56f Revocation of Suspended Execution of Punishment

“omissis”

- 2. grossly and persistently violates instructions or persistently evades the supervision and guidance of the probation officer and thereby gives reason for fear that he will again commit crimes; or*
- 3. grossly and persistently violates conditions.²⁸⁴*

²⁸² Section 56b Conditions

(1) le tribunal peut imposer des conditions pour que la personne condamnée paye une indemnité pour réparer l'injustice commise. Aucune exigence déraisonnable ne devrait être faite envers la personne condamnée.

(2) le tribunal peut ordonner à la personne déclarée coupable :

1. de procéder à la restitution au mieux de sa capacité des dommages causés par l'acte ;
2. de payer une somme d'argent à une institution à but non-lucratif si cela est approprié compte tenu de l'acte et de la personnalité de l'auteur ;
3. d'effectuer d'autres services communautaires ; ou
4. de payer une somme d'argent au Trésor Public.

²⁸³ Section 56f Révocation de l'Exécution Suspendue de la Peine

(1) Le tribunal devra révoquer la suspension de l'exécution de la peine si le condamné:

1. commet un crime pendant la durée de la *probation* et démontre ainsi que ce que l'on attendait de la suspension de l'exécution de la peine n'a pas été atteint.

²⁸⁴ Section 56f Révocation de l'Exécution Suspendue de la Peine

« Omissis »

2. Violer totalement ou de façon persistante les instructions ou chercher à plusieurs reprises à échapper à la surveillance et aux conseils de l'agent de la *probation* et de donner ainsi des raisons de craindre qu'il commettra des crimes à nouveau ; ou
3. violer les conditions complètement et de façon persistante.

Il faut souligner la situation du condamné qui ne sera pas compensée par des actions visant à l'accomplissement satisfaisant de ses tâches. Si la suspension de l'exécution de la peine est révoquée, le juge pourra accorder des crédits à ces actions, mises en œuvre par le défendeur dans le but de remplir les conditions :

Section 56f Revocation of Suspended Execution of Punishment
“omissis”

*(3) The convicted person shall not be compensated for accomplishments rendered in fulfillment of conditions, offers, instructions or promises. If a suspended execution of punishment is revoked, however, the court can credit accomplishments, which the convicted person has rendered in fulfillment of conditions under Section 56b subsection (2), sent. 1, nos. 2 to 4, or corresponding offers under Section 56b subsection (3), towards the punishment.*²⁸⁵

S'il n'y a pas de révocation de la suspension de la peine, celle-ci sera rachetée conformément à la Section 56g du Code pénal allemand, après l'expiration de la période de mise à l'épreuve :

Section 56g Remission of Punishment

*(1) If the court does not revoke a suspended execution of punishment, it shall remit the punishment after expiration of the term of probation. Section 56f subsection (3), sent. 1, shall be applicable.*²⁸⁶

La Probation aux États Unis d'Amérique du Nord

Le service de *probation* que nous connaissons aujourd'hui peut être lié à l'usage de plusieurs pratiques juridiques mises en œuvre dans les tribunaux anglais et plus tard aux États-Unis. Le « *Release on recognizance* », ou cautionnement, permettait aux délinquants qui étaient d'accord avec certaines conditions de libération de retourner à la communauté pour attendre leur procès en liberté. Après l'arbitrage de la caution, les juges ne prenaient pas de mesures postérieures. Dans la version moderne de la *probation*, les délinquants sont mis en liberté conditionnelle. S'ils ne respectent pas les règles de la libération, ils devront faire face à la menace de révocation.

Dans un sens plutôt prosaïque fourni par le *Orange County Probation Department* de l'État de la Floride et reconnu comme l'un des plus respectés des États-Unis d'Amérique, « *Probation means the conditional release of an offender under specific terms ordered by the*

²⁸⁵ Section 56f Révocation de l'Exécution Suspendue de la Peine
« Omissis »

(3) la personne condamnée ne sera pas indemnisée pour les résultats obtenus dans l'accomplissement de conditions, offres, instructions ou promesses. Si une suspension de l'exécution de la peine est révoquée, toutefois, le tribunal pourra créditer les réalisations que la personne condamnée a faites dans l'accomplissement des conditions en vertu de la section 56b, sous-section (2) phrase 1, n° 2 à 4, ou aux offres correspondantes figurant à la Section 56b, sous-section (3), concernant la peine.

²⁸⁶ Section 56g Pardon de la Peine

(1) Si le tribunal ne révoque pas la suspension de l'exécution de la peine, il pourra pardonner la punition après expiration de la période de *probation*. La Section 56f, sous-section (3), phrase 1, s'applique.

Court. It provides an opportunity for offenders to redirect their lives and pay restitution to their victims while under the supervision of the Probation Department. »²⁸⁷

Dans les tribunaux anglais, les juges ont le pouvoir de suspendre temporairement l'imposition ou l'exécution de la peine afin de permettre au délinquant de faire appel à la Couronne pour être pardonné. Bien que la suspension soit apparue comme une mesure temporaire, parfois, le processus était tout simplement abandonné.

Les juges aux États-Unis exercent un pouvoir semblable, qui leur permet de suspendre la sentence du condamné si la justice a en quelque sorte été mal appliquée. L'usage du Pouvoir Judiciaire pour suspendre la peine a été étendu aux cas où il n'y avait pas eu mauvaise application de la justice. Des décisions ont commencé à être suspendues pour donner aux délinquants une nouvelle chance. Le registre de cette pratique à Boston remonte à 1830. Ces suspensions ont été contestées au tournant du XX^e Siècle dans un tribunal de l'État de New York (1894) et plus tard par la Cour Suprême (1916). Les deux tribunaux ont statué que, sans une législation spécifique sur ce sujet, les juges nord-américains n'avaient pas le pouvoir de suspendre les décisions.

L'origine de la *probation* aux États-Unis est historiquement liée à John Augustus. Le philanthrope « est né à Woburn, au Massachusetts, en 1784. À l'âge de 21 ans il s'installe à Lexington, où il a appris à fabriquer des chaussures et, en 1827, il est devenu le cordonnier le plus célèbre de Boston. Alarmé par ce qu'il constatait lors de ses fréquentes visites à la prison locale, où il voyait d'humbles criminels emprisonnés parce qu'ils n'avaient pas les moyens de payer le montant de leurs amendes, Augustus les payait en leur nom. Le but de John Augustus était d'aider le délinquant après sa condamnation, en lui apportant une certaine collaboration pour obtenir sa confiance et son amitié, et l'aider ainsi à trouver un emploi pour subvenir aux besoins de sa famille. Lorsque le prévenu était ramené devant un tribunal pour connaître sa peine, Augustus informait sur les progrès du renouvellement personnel du condamné, et le juge, alors, décidait de lui imposer une amende d'un montant dérisoire au lieu de l'envoyer en prison.»²⁸⁸

Les propres mots de John Augustus lui-même décrivent plus précisément cette transformation:

« In the month of August, 1841, I was in court one morning, when the door communicating with the lock-room was opened and an officer entered, followed by a ragged and wretched looking man, who took his seat upon the bench allotted to prisoners. I imagined from the man's appearance that his offence was that of yielding to his appetite for intoxicating drinks, and in a few moments I found that my suspicions were correct, for the clerk read the complaint, in which the man was charged with being a common drunkard.

The case was clearly made out, but before sentence had been passed, I conversed with him a few moments, and found that he was not yet past all hope and reformation, although his appearance and his looks precluded a belief in the minds of others that he would ever become a man again.

He told me that if he could be saved from the House of Correction, he never again would taste intoxicating liquors; there was such an earnestness in that tone, and a look expressive of firm resolve, that I determined to aid him; I bailed him, by permission of the Court. He was ordered to appear for sentence in three weeks from that time. He signed the pledge and became a sober man; at the expiration of this period of probation, I accompanied

²⁸⁷ *Probation* signifie la libération sous condition d'un délinquant en vertu des conditions spécifiques déterminées par la Cour. Ceci constitue une opportunité pour les délinquants de réorienter leur vie et de rembourser leurs victimes pendant qu'ils se trouvent sous la supervision d'un service de *probation*.

<<http://egov.ocgov.com/vgnfiles/ocgov/Probation/Docs/businessplan2008.pdf>>

²⁸⁸ OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, page 282.

him into the court room; his whole appearance was changed and no one, not even the scrutinizing officers, could have believed that he was the same person who less than a month before, had stood trembling on the prisoner's stand. The Judge expressed himself much pleased with the account we gave of the man, and instead of the usual penalty—imprisonment in the House of Correction—he fined him one cent and costs, amounting in all to \$3.76, which was immediately paid.»²⁸⁹

Ses actions bienfaitantes ont fini par favoriser un grand nombre de condamnés, de sorte que son nom est directement associé à la structuration de la *probation* aux États-Unis d'Amérique:

“Bailing hundreds of offenders between the years 1841 and 1859, John Augustus is most often credited as being the founder of probation in the United States. Augustus bailed the offenders out after conviction. As a result of this favor and with further acts of friendliness such as helping the offender obtain employment and aiding the offender's family in other ways, the offender was indebted to Augustus and was willing to abide by agreements. After a period of supervision in the community, the bailed offenders returned to court armed with Augustus's sentencing recommendations. Due to his efforts John Augustus's charges were typically spared incarceration.

John Augustus's probation bears much resemblance to probation as it is practiced today. Augustus took great care in deciding which prisoners were promising candidates for probation. He considered the person's "character," age, and factors that would impact the offender after release. In dubious cases, he required the offender to attend school or to be employed. Thus, Augustus's activities provided the origins for the pre sentence investigation as well as common conditions of present-day community supervision such as education or employment.

Not long after John Augustus published an account of his work in 1852, the Massachusetts legislature in 1878 passed a bill authorizing the city of Boston to hire a probation officer (Abidinsky). The practice of probation spread through the state of Massachusetts and was later adopted by numerous states around the turn of the twentieth century. Between 1897 and 1920, for example, twenty-six states and the District of Columbia passed adult probation statutes (Champion). By 1927, all states except Wyoming had adopted

²⁸⁹ En août 1841, je me trouvais un matin au tribunal, lorsque par la porte ouverte qui communiquait avec la prison un officier entra, suivi d'un homme misérable, qui s'assit sur le banc réservé aux prisonniers. Je me suis dit, d'après l'apparence de l'homme, que sa violation avait été d'apaiser son appétit par des boissons enivrantes, et quelques minutes plus tard, j'en ai eu la certitude, car l'officier a lu la plainte, selon laquelle l'homme était accusé d'être un ivrogne.

L'affaire était claire, mais avant que la sentence soit prononcée, je lui ai parlé pendant quelques instants et j'ai constaté qu'il n'avait pas encore dépassé tout espoir de rééducation, malgré son apparence, qui pouvait donner la conviction dans l'esprit des autres qu'il ne deviendrait jamais un homme nouveau.

Il m'a dit que s'il pouvait ne pas être condamné à la maison de correction, il ne boirait jamais plus de boissons enivrantes ; il a dit cela de façon si grave, avec des yeux expressifs et une résolution si ferme, que j'ai décidé de l'aider ; j'ai payé sa caution, avec la permission de la Cour. Ils lui ont ordonné de comparaître pour connaître sa sentence trois semaines après. Il a signé l'engagement et il est devenu un homme sobre ; à la fin de la période d'essai, je l'ai accompagné au tribunal ; son apparence était complètement différente et personne, pas même les examinateurs officiels, n'auraient pu croire qu'il s'agissait de la même personne qui moins d'un mois auparavant, tremblait dans le box des prisonniers. Le juge a exprimé lui-même une grande satisfaction au vu des résultats et il imposa à l'homme, au lieu de la peine habituelle –l'emprisonnement à la maison de correction –, une amende d'un sou, plus les charges, soit un total de \$ 3,76, qui a été payé immédiatement.

CROMWELL, Paul F. ; DEL CARMEN, Rolando V. *Community Based Corrections*, 4th ed. Wadsworth Publishing Company, USA, 1999, page 26.

some type of probation law for juveniles. However, probation was not available for all adult offenders in the United States until 1956.

Regardless of whether the origins of probation are traced to judicial reprieve or to the work of John Augustus, it is clear that the guiding philosophy of probation was rehabilitation. John Augustus leaves no room for doubt, stating: "It became pretty generally known that my labors were upon the ground of reform, that I confined my efforts mainly to those who were indicted for their first offence, and whose hearts were not wholly depraved, but gave promise of better things. " (Augustus). Probation implies "forgiveness" and "trial," or a period during which offenders may prove themselves capable of obeying the law and abiding by society's norms. Court opinions as well as state statutes generally affirm that the overarching purpose of probation is rehabilitation.²⁹⁰

Cependant, ce n'est qu'en 1884 que la *probation* a été réglementée par la loi fédérale dans tous les États-Unis d'Amérique, se révélant immédiatement tout à fait appropriée, puisque, à la fin du XIX^e Siècle, la question de la prison soulevait déjà la controverse dans le pays, en particulier en fonction des coûts de maintien des prisonniers et de l'espace réduit des prisons, dont la demande était supérieure à la disponibilité.

Chronologiquement, il est possible d'indiquer comment la *probation* s'est répandue et s'est structurée après avoir surgi timidement grâce aux efforts d'un cordonnier :

En 1909, la première Loi Fédérale de *Probation* a été formellement introduite, à l'initiative du sénateur Robert L. Owen, d'Oklahoma, par laquelle a été créée la Commission

²⁹⁰ En payant la caution de centaines de délinquants entre les années 1841 et 1859, John Augustus est resté dans les mémoires comme le fondateur de la *probation* aux États-Unis. John Augustus payait la caution des délinquants suivant sa conviction personnelle. Comme résultat de cette faveur et des actes d'amitié qui s'ensuivaient, comme aider le délinquant à obtenir un emploi et aider sa famille par d'autres moyens, le contrevenant se sentait redevable à Augustus, et était prêt à accepter les conditions. Après une période de surveillance dans la collectivité, les délinquants libérés sous caution retournaient devant le tribunal, qui écoutait les recommandations de John Augustus. Grâce à ses efforts, le délinquant ne recevait pas la peine d'emprisonnement.

La *probation* de John Augustus a une grande similitude avec la *probation* imposée de nos jours. Augustus prenait grand soin de décider quels prisonniers étaient prometteurs pour la *probation*. Il étudiait le « caractère » de la personne, l'âge et les facteurs qui pourraient influencer sur le contrevenant après sa mise en liberté. En cas de doute, il demandait que le délinquant fréquente l'école ou cherche un emploi. Ainsi, les activités d'Augustus ont garanti l'origine de l'enquête avant que la décision ne soit prononcée, ainsi que l'imposition de certaines conditions de surveillance, comme l'éducation ou l'emploi.

Peu de temps après, John Augustus a publié les détails de son travail en 1852, et les législateurs de Massachusetts ont adopté en 1878 une loi autorisant la ville de Boston à embaucher un employé de *probation* (Abidinsky). La pratique de la *probation* s'est répandue dans l'État de Massachusetts et a ensuite été adoptée par de nombreux États au tournant du XX^e Siècle. Entre 1897 et 1920, par exemple, vingt-six états et le District de Columbia ont adopté des lois de *probation* pour les adultes. Vers 1927, tous les États, sauf Wyoming, avaient adopté un certain type de *probation* pour les jeunes. Cependant, la *probation* n'était pas disponible pour tous les délinquants adultes aux États-Unis, ce qui n'a eu lieu qu'en 1956.

Bien que l'on ne puisse pas dire si les origines de la *probation* viennent de la pratique judiciaire ou du travail de John Augustus, il est clair que la philosophie qui a guidé la *probation* était la réadaptation. John Augustus ne laisse aucune place au doute, déclarant : « Il est devenu très clair que mon travail portait sur la réadaptation, que j'ai centré mes efforts principalement sur ceux qui étaient accusés pour la première infraction, et dont les cœurs n'étaient pas complètement dépravés, mais, au contraire, promettaient une amélioration... » Augustus). La *probation* implique le « pardon » et le « procès », ou bien une période pendant laquelle les délinquants peuvent prouver qu'ils sont capables d'obéir à la loi et de respecter les règles de la société. Les décisions des tribunaux mais aussi les lois des États affirment généralement que le champ d'application de la *probation* est la réadaptation.

<<http://law.jrank.org/pages/1817/Probation-Parole-History-Goals-Decision-Making-Origins-probation-parole.html>>

de *Probation* de l'État de New York et l'Association Nationale de *Probation*, qui prévoyait la rémunération de \$ 5 (cinq dollars) par jour pour les employés du nouveau système.

En 1925, le président des États-Unis, Calvin Coolidge, a signé la Loi de la *Probation* (*The Probation Act*), qui a établi la probation comme une sentence dans les Tribunaux fédéraux et les a autorisés à nommer une ou plusieurs personnes pour servir comme fonctionnaires de *probation* sans compensation, et un seul fonctionnaire rémunéré.

En 1927, l'Agent du système de *probation* des États-Unis d'Amérique - Richard McSweeney, le premier fonctionnaire fédéral du système de *probation* rémunéré, est nommé par le District de Massachusetts, et le deuxième et le troisième ont été nommés juste après par les districts du Sud-Est de New York et le district Sud-Ouest de Virginia, respectivement).

En 1930 a été créé le *Federal Bureau of Prisons* - Le Bureau fédéral des prisons, qui a été le siège du Système fédéral de *probation* aux États-Unis jusqu'en 1940, dirigeant vers des prisons et des établissements pour accomplir des sanctions communautaires des contrevenants fédéraux, en leur donnant un travail et les possibilités d'amélioration pour qu'ils soient ensuite assignés à des institutions.

En 1932, la première fonctionnaire du système de *probation* des États-Unis d'Amérique - Margaret Staehli, a été engagée dans le système du district de Minnesota en 1931 comme dactylographe, devenant, un an plus tard, la première femme nommée fonctionnaire du système fédéral de *probation* des États-Unis.

En 1937, a été publié le premier numéro du *Federal Probation* (toujours en circulation), comme outil de formation et d'information pour les employés du système, présentant des articles contenant des analyses concernant la prévention et le contrôle du crime et de la délinquance, avec un grand nombre de lecteurs.

Par la suite, la *probation* a obtenu une forte acceptation dans les pays développés, qui se sont rendu compte de ses avantages en ce qui concerne la réhabilitation du délinquant, qui échappait aux maux de la prison, se soumettant à un traitement de rééducation supervisé, caractéristique majeure de la *probation*.

Oliveira établit une distinction claire entre la probation et le sursis :

« La probation ne se confond pas avec le sursis (suspension conditionnelle de la peine). Le sursis n'exige pas la présence de « l'agent de la mise à l'épreuve », qui a la mission permanente de, par un travail individuel, donner des conseils et aider la personne qui en bénéficie à développer une action pédagogique, dans la vie normale et sociale. Dans la probation, il ne s'agit pas seulement de contrôler le comportement, mais surtout de soutenir le comportement, avec un traitement en liberté, tout au long de la période d'essai, au cours de laquelle le contrevenant doit présenter une réadaptation sociale progressive dans la communauté.

Sans toutes ces formalités de probation, le sursis, instauré en Belgique par la Loi Lejeune, en 1888, et en France, par la Loi Bérenger, en 1891, suspend l'exécution de la peine lorsqu'il existe certaines conditions légales, imposant au condamné certaines conditions prévues par la loi, ou selon la discrétion du juge, dans chaque cas. Si la période du sursis se passe sans violation des conditions légales et judiciaires, la peine privative de liberté n'est pas exécutée, même si la condamnation est maintenue. Alors que la probation a un énorme succès dans les régions très développées comme les États Unis, le Japon, le Canada et dans les pays européens, le sursis lui est préféré dans la plupart des pays d'Amérique Latine.

Par ses caractéristiques essentielles déjà identifiées, au cours des années, la probation s'impose non seulement comme une mesure de substitution possible, mais comme

*une sanction véritablement autonome, imposée dans un but d'éducation et non dans le but de l'expiation répétitive. »*²⁹¹

Dans une enquête détaillée sur le rôle du délinquant dans la communauté dans la réalité des États-Unis, Clear et Dammer mettent l'accent sur l'existence de deux fonctions principales dans la *probation*, à savoir, l'enquête et la surveillance:

“Even with the increasing complication of probation work, there are still two main functions performed by all probation systems: investigation and supervision. No matter the specifics of a given probation agency's structure or practices, certain aspects of investigation and supervision are uniform.

Investigation involves the preparation of a presentence investigation (PSI) to be used by the judge in sentencing an offender. Typically, the PSI is ordered by the court following the offender's conviction (often on a guilty plea). A date is set for sentencing the offender, and in the interim the probation officer conducts the investigation and prepares a report.

The PSI process usually begins with an interview of the newly convicted offender to obtain basic background information. The probation officer then seeks to verify, clarify, and explore the information derived from (or left out of) the initial interview. The final PSI document is a summary of what has been learned and an evaluation of the offender, often with a sentence recommendation.

Supervision begins once an offender is sentenced to probation. There is no standard way to describe the supervision process, because the policies and practices vary greatly from agency to agency. In general, supervision involves three steps:

1- A relationship is established with the offender and the roles of officer and offender are defined.

*1- Certain supervision aims are pursued to help the offender comply with conditions established by the court (often directed at helping the offender confront significant needs or problems in his or her life). • On the basis of the offender's response to supervision, a decision is made on how to terminate probation. This decision may be early termination based on satisfactory adjustment, termination because the sentence has expired, or revocation because of a new conviction or violation of probation conditions set by the judge or probation officer”.*²⁹²

²⁹¹ OLIVEIRA, Edmundo, *O Futuro Alternativo das Prisões*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, page 283.

²⁹² Même avec la complexité croissante des travaux de *probation*, il y a encore deux fonctions principales effectuées par tous les systèmes de *probation* : l'enquête et la surveillance. Peu importe les particularités de la structure d'un organisme de *probation* ou les pratiques, certains aspects de l'enquête et de surveillance sont uniformes. - L'enquête implique la préparation d'une enquête préalable à la décision (*Presentence Investigation* - PSI), dont le juge se servira lors de la condamnation d'un délinquant. Typiquement, la PSI est déterminée par le tribunal au moment de la condamnation du délinquant (habituellement par l'assumption de culpabilité). Une date est fixée pour la condamnation du délinquant, et, en attendant, l'agent de la *probation* gère l'enquête et prépare un rapport. - Le processus de PSI commence habituellement par une interview avec le délinquant récemment mis en examen pour obtenir des informations de base. L'agent de la *probation* cherche alors à vérifier, clarifier et explorer les informations provenant de l'entrevue initiale (ou laissées de côté). Le document final de PSI est un résumé de ce qui a été appris et une évaluation du délinquant, souvent avec une recommandation pour la détermination de la peine. - La supervision commence une fois que le délinquant est condamné à la *probation*. Il n'y a pas de moyen standardisé pour décrire le processus de surveillance, parce que les politiques et les pratiques varient grandement d'une agence à l'autre. En général, le suivi s'effectue en trois étapes :

1 – on établit une relation avec le contrevenant et le rôle de l'officier et du délinquant sont définis.

1 – Certains buts sont fixés par le contrôle pour aider le délinquant à se conformer aux conditions établies par le tribunal (visant souvent à aider le délinquant à faire face à des besoins ou des problèmes importants dans sa vie). Selon la réponse du délinquant à la surveillance, une décision est prise sur la manière dont le processus de *probation* doit se terminer. Cette décision peut mettre fin en avance à la période de *probation*, basée sur une

Les mêmes spécialistes expriment aussi catégoriquement que les fonctions d'enquête et de surveillance sont divergentes:

« Investigation and supervision are divergent functions. In investigating the client and preparing a PSI, the probation officer is working primarily with other human service professionals—teachers, officials, psychologists, and so forth. There is often a sense of partnership with the judge: Both parties seek the best sentence and therefore value useful, accurate information on which to base the disposition. The investigation will also be used by other correctional agencies to help classify the offender after sentencing and to perform research on program effectiveness. The professional relationships the probation officer establishes in performing investigations reinforce self-esteem and job satisfaction. Moreover, the tangible product—the report—can be a well-written, high-quality piece of work. Thus, the investigation function places the probation officer in the service of two of the primary clients of probation—the judge and the corrections bureaucracy.

Supervision, by contrast, is fraught with uncertainty and error. There are no standard solutions to the problems faced by most probationers, and the daily interactions with clients, many of whom are troubled and hard to manage, may provide little sense of worthwhile accomplishment. Further, there is seldom a tangible product; instead, work consists of a series of tasks loosely connected to eventual rehabilitative results. Often the main "customers" of this part of the job, the offender and the community, harbor resentments and suspicions about the probation officer and are resistant to the task requirements the officer faces.

This difference in the task structures of the two functions often puts informal pressure on probation officers to give investigation a higher priority than supervision. The quality of the investigation is more visible to superiors than the quality of supervision; in effect, then, "producing a sound, professionally appealing report has become more important than serving the client who is the subject of that report. »²⁹³

évaluation satisfaisante, parce que la décision expire alors, ou bien la révoquer en raison d'une nouvelle condamnation ou de la violation des conditions de la *probation* fixées par le juge ou par l'agent de la *probation*. CLEAR Todd R., DAMMER Harry R., *The Offender in the Community*, WadsworthThomson Learning, Belmont, CA, USA, 2000, pages 139/140.

²⁹³ L'enquête et la surveillance sont des fonctions divergentes. Lors de l'investigation du client et de la préparation d'une PSI, l'agent de *probation* travaille surtout auprès d'autres professionnels des sciences humaines : des professeurs, des agents, des psychologues, etc. Il y a souvent un sentiment de partenariat avec le juge : les deux parties cherchent la meilleure décision, et donc valorisent les informations utiles et précises sur lesquelles ils peuvent appuyer leur décision. L'enquête sera aussi utilisée par d'autres agences correctionnelles pour aider à classer le délinquant après la condamnation et à permettre une recherche dans les programmes qui évaluent l'efficacité de la méthode. Les relations professionnelles que l'agent de la *probation* établit en poursuivant les enquêtes renforcent la bonne opinion de soi-même et la satisfaction dans le travail. De plus, le produit tangible – le rapport – peut devenir un document bien écrit et de haute qualité. Donc, la fonction de l'enquête met l'agent de la *probation* au service de deux des principaux clients de la *probation* : le juge et la bureaucratie du système correctionnel.

En revanche, la supervision est pleine d'incertitudes et d'erreurs. Il n'y a pas de solutions standard pour les problèmes rencontrés par la majorité des bénéficiaires, et les interactions journalières avec leurs clients, dont beaucoup sont problématiques et difficiles à gérer, ce qui peut entraîner une impression de travail non-accompli. En outre, il s'agit rarement d'un produit tangible ; au contraire, le travail est une série de tâches faiblement connectées aux résultats de réadaptation. Souvent, les principaux « clients » de cette partie du travail, le délinquant et la collectivité, nourrissent un ressentiment et une méfiance à l'égard de l'agent de *probation* et résistent à accomplir les exigences des tâches que l'agent doit appliquer.

Cette différence dans la structure des tâches des deux fonctions exerce souvent une pression informelle sur les agents de *probation* tendant à donner à l'enquête une plus grande priorité qu'à la surveillance. La qualité de l'enquête est plus visible aux yeux de leurs supérieurs que la qualité de la surveillance ; en effet, alors, « produire

Cromwell et Del Carmen citent les facteurs décisifs pour l'octroi de *probation* en Amérique du Nord :

The offender's eligibility for probation
Whether probation or incarceration is the preferred disposition
The conditions of probation as fixed by statute
The availability and quality of probation services
The availability and quality of other sentencing dispositions
The methods of developing sentencing information
*Whether probation is appropriate for the offender*²⁹⁴

L'admissibilité Du Délinquant Pour La *Probation*

Les tribunaux nord-américains soutiennent que la *probation* est un privilège et non un droit. Cette théorie du privilège considère que l'octroi de la *probation* provient d'un acte discrétionnaire du tribunal et non pas d'un droit constitutionnel pour l'obtenir. Certains États nord-américains ont des lois qui restreignent l'utilisation de la *probation*. Ce qu'on appelle la « restriction sur l'admissibilité » déclare que certains des délinquants poursuivis pour certains types d'infractions ne peuvent pas en bénéficier (généralement, ces infractions sont violentes et de fort impact social). Des limitations sur l'admissibilité de la *probation* existent aussi pour les personnes condamnées à un certain nombre d'années plus élevé que celui qui avait été spécifié précédemment, ainsi qu'aux récidivistes. Dans l'Etat de New York, la *probation* est interdite à tout individu poursuivi antérieurement, même s'il s'agissait d'une contravention. Dans le Minnesota, au contraire, les juges sont menés à accorder la *probation* même pour les personnes qui ont déjà été poursuivies, les juges qui ne suivent pas cette orientation devant justifier leur décision.

Cette admissibilité, selon les statistiques, retombe avec plus d'intensité sur les nouveaux délinquants qui ont commis des délits moins graves. Une enquête réalisée en 1988 dans les 75 (soixante-quinze) comtés les plus grands des États-Unis a révélé que 37 pour cent des délinquants sans historique criminel ont reçu une *probation*, par rapport à 15% des délinquants récidivistes.

un bon rapport, professionnellement attractif, devient plus important que de servir le client qui fait l'objet du rapport ».

CLEAR Todd R.; DAMMER Harry R., *The Offender in the Community*, WadsworthThomson Learning, Belmont, CA, USA, 2000, page 140.

²⁹⁴ L'admissibilité du délinquant à la *probation*

Si la *probation* ou l'incarcération sont les dispositions préférées

Si les conditions de *probation* prévues par la loi

La disponibilité et la qualité des services de *probation*

La disponibilité et la qualité des autres dispositions de la décision

Les méthodes pour développer des informations pour la décision

Si la *probation* est appropriée pour le contrevenant

CROMWELL, Paul F. ; DEL CARMEN, Rolando V. *Community Based Corrections*, 4th ed. Wadsworth Publishing Company, USA, 1999, page 37.

La Probation comme disposition préférée

Dans les juridictions des États-Unis qui ont l'habitude de condamner le délinquant à la prison, le problème est de trouver des critères pour l'octroi de la *probation*. Dans les juridictions où la *probation* est la voie nettement préférée et attendue, le problème est de trouver des critères pour la refuser. La tendance actuelle est l'adoption de la *probation* au lieu de l'incarcération. Celle-ci ne devrait être utilisée que conformément à la réglementation générale aux États-Unis lorsque la sécurité et le bien-être de la société exigent la limitation de la probation et de l'emprisonnement effectif. Le barreau Nord-Américain (*American Bar Association*) répète souvent que des sanctions communautaires telles que la *probation* sont beaucoup plus appropriées aux délinquants condamnés pour des infractions sans violence. Dans l'État de New York, la *probation* est accordée si la Cour estime que l'incarcération du délinquant n'est pas nécessaire pour la protection du public et que la formation et l'assistance peuvent être fournies de manière efficace par ce mécanisme, en conformité aux buts de la justice.

Disponibilité et qualité des services de Probation

La décision d'octroi de la *probation* est sensiblement affectée par la disponibilité et la qualité des services communautaires et de *probation*. Un juge peut envisager que l'octroi de la *probation* est inutile s'il n'y a pas de services organisés de *probation* dans la région. La structure organisationnelle des services de *probation*, en liaison avec la formation et la capacité des agents de *probation* sont certainement des facteurs qui déterminent la disponibilité et la qualité de la *probation*. Dans certains États américains, la *probation* fait partie du Pouvoir Judiciaire, et, dans d'autres, du Pouvoir Exécutif.

La qualité du service de *probation* est également déterminée par les qualifications requises des fonctionnaires du système. L'Association américaine de *probation* et de libération conditionnelle (*American Probation and Parole Association*) recommande que tous ses officiers aient obtenu un diplôme dans une université, plus un an d'expérience. L'Association correctionnelle américaine (*American Correctional Association*) recommande également un curriculum similaire.

Selon Cromwell et Del Carmen, dans la réalité américaine d'aujourd'hui, ni les exigences légales, ni les exigences légales ni des normes de qualification ne peuvent faire en sorte que des services adéquats de probation soient effectivement disponibles:

*« Unfortunately, neither statutory requirements nor recommended qualification standards for probation officers assure that adequate probation services will be available to the sentencing court. In some areas no probation department exists. Under such circumstances it is not uncommon for the judge to act as his or her own probation officer by setting up conditions and requiring that defendants report to the court at regular intervals. Police and prosecution officials are sometimes pressed into service as unofficial probation officers, although placing released persons in custody of police or prosecution officials is considered an unwise practice. The use of probation varies widely throughout the country and even within a single state. This is so partially because of the unavailability of probation services and also because of differing sentencing philosophies and differing degrees of community acceptance and involvement in probation. »*²⁹⁵

²⁹⁵ Malheureusement, ni les exigences légales ni les standards de qualité recommandés pour les agents de *probation* ne sont en mesure d'assurer que des services adéquats de *probation* seront disponibles au tribunal.

Une étude menée sur la *probation* a démontré que les États nord-américains du sud-est se servaient de la *probation* beaucoup plus intensément que d'autres régions du pays. Ainsi, le Sud a témoigné de l'existence de 1.846 *probationers* pour 100.000 habitants adultes. Cette proportion a dépassé l'ouest (1.397), le *midwest* (1.472), et le nord-est (1.402). Washington a signalé à l'époque le taux le plus élevé de personnes en *probation* (3,048). Texas et Delaware ont indiqué plus de 3.000 personnes en *probation* pour 100.000 habitants, tandis que Connecticut, New Jersey, Rhode Island, Michigan, Minnesota, le district de Columbia, la Floride et la Géorgie présentaient à l'époque plus de 2.000 personnes en *probation* pour 100.000 hommes adultes. Les États qui utilisent proportionnellement moins la *probation* sont New Hampshire (509), Dakota du Nord (486), Kentucky (398), Mississippi (496), la Virginie (485), et la Virginie de l'Ouest (433). Cette situation montre que, paradoxalement, l'un des facteurs les plus importants aux États-Unis pour obtenir la *probation* ou l'incarcération n'est pas exactement l'acte criminel commis, mais le lieu où cet acte a été commis.

La Disponibilité D'autres Dispositions Pour Les Décisions Judiciaires

L'octroi de la *probation* dépend aussi de la disponibilité d'autres dispositions inhérentes à la décision judiciaire. Une large gamme de solutions alternatives a émergé dans les dernières décennies, y compris les *boot camps* (champs militaires), la restitution, le service communautaire, la détention à domicile avec surveillance électronique et des programmes de surveillance intensive. Ces sanctions ont obtenu le respect des tribunaux et sont devenues populaires. Lorsque ces programmes existent, la *probation* est plus largement répandue. Le barreau américain (*American Bar Association*) souligne la nécessité d'alternatives à la disposition du juge. Cela englobe l'existence de services de surveillance avec des nuances diverses et l'existence d'une structure du bâtiment pour soutenir ces décisions.

Conditions Pour La Probation Etablies Par La Législation

Les conditions pour la probation établies par la législation doivent également être prises en considération pour qu'elle soit accordée ou pas. Si les indicatifs du délinquant démontrent qu'il ne pourra pas s'adapter aux conditions juridiques en vigueur, il est évidemment inutile de l'octroyer. Les alcooliques chroniques dont le passé témoigne de la difficulté, voire l'impossibilité, de s'abstenir de boissons enivrantes sont un exemple grossier, comme dans la décision de *Commonwealth v. Williams*, 60 Mass. App. Ct. 331 (2004), qui a établi une « *special condition not to consume or possess any alcohol* »²⁹⁶, soulignant que

Dans certains domaines, il n'y a même pas de département de *probation*. Dans de telles circonstances, il n'est pas inhabituel pour un juge d'agir comme son propre agent de *probation* en établissant les conditions et en demandant aux défenseurs de se rapporter à la cour à intervalles réguliers. Les fonctionnaires de police et les procureurs sont parfois poussés à agir comme agents de *probation*, même si ceci n'est pas considéré comme une pratique sage. L'utilisation de la *probation* varie grandement aux États Unis et même au sein d'un même État. Il en est ainsi à cause du manque de disponibilité des services de *probation* et aussi à cause de philosophies différentes de décision et des différents degrés d'acceptation et d'engagement communautaire en matière de *probation*. CROMWELL, Paul F. ; DEL CARMEN, Rolando V. *Community Based Corrections*, 4th ed. Wadsworth Publishing Company, USA, 1999, page 41.

²⁹⁶ Une condition particulière de ne pas consommer d'alcool ou d'en posséder.

« *alcohol possession and consumption further the goal of helping the defendant change his conduct* ». ²⁹⁷

Cela peut, selon Cromwell et Del Carmen, constituer un véritable dilemme du point de vue légal et pratique :

“Has the court the right to assume that this time the defendant “won’t make it” simply because he or she has been unable to abstain on previous occasions? Can the court ignore the intractable nature of alcoholism, the lack of treatment facilities, and the discouraging statistics about cures? In such a situation the court’s duty is probably to take all the factors into consideration, to assign such weight to each factor as in its best judgment the situation seems to require, and then to grant or withhold probation accordingly.

To avoid confronting the court with dilemmas of this sort, many authorities recommend that statutes refrain from making specific conditions for probation, leaving the matter open for the judge based on the most up-to-date information that can be obtained by competent presentence investigation about the defendant and available treatment facilities and programs.” ²⁹⁸

Même avec cette recommandation, plusieurs États nord-américains ont promulgué des lois visant spécifiquement à la régulation de ces conditions de la *probation*, comme par exemple le Code de procédure pénale de l’État de l’Oregon:

*“137.540 - Conditions of probation;
evaluation and treatment;
effect of failure to abide by conditions;
modification*

(1) The court may sentence the defendant to probation subject to the following general conditions unless specifically deleted by the court. The probationer shall:

(a) Pay supervision fees, fines, restitution or other fees ordered by the court.

(b) Not use or possess controlled substances except pursuant to a medical prescription.

(c) Submit to testing of breath or urine for controlled substance or alcohol use if the probationer has a history of substance abuse or if there is a reasonable suspicion that the probationer has illegally used controlled substances.

(d) Participate in a substance abuse evaluation as directed by the supervising officer and follow the recommendations of the evaluator if there are reasonable grounds to believe there is a history of substance abuse.

(e) Remain in the State of Oregon until written permission to leave is granted by the Department of Corrections or a county community corrections agency.

²⁹⁷ La possession d’alcool et la consommation éloignent l’accusé du but de modifier son comportement.

²⁹⁸ Le tribunal a le droit de supposer que cette fois l’accusé « ne le fera pas » tout simplement parce qu’il ou elle a été incapable de s’abstenir à d’autres occasions? Le tribunal peut-il ignorer le caractère insoluble de l’alcoolisme, le manque de lieux de traitement, et les statistiques décourageantes sur les guérisons? Dans une telle situation, le travail du tribunal est probablement celui de prendre tous les facteurs en compte, d’assigner un poids à chaque facteur que la situation semble exiger, et ensuite d’accorder ou de refuser la *probation*.

Pour éviter la confrontation de la cour à de tels dilemmes, de nombreuses autorités recommandent que les lois s’abstiennent de prévoir des conditions spécifiques pour la *probation*, laissant le problème au juge sur la base des informations les plus récentes qui peuvent être obtenues par l’enquête préalable sur l’accusé et sur les locaux de traitement disponibles.

CROMWELL, Paul F. ; DEL CARMEN, Rolando V. *Community Based Corrections*, 4th ed. Wadsworth Publishing Company, USA, 1999, page 39.

- (f) *If physically able, find and maintain gainful full-time employment, approved schooling, or a full-time combination of both. Any waiver of this requirement must be based on a finding by the court stating the reasons for the waiver.*
- (g) *Change neither employment nor residence without prior permission from the Department of Corrections or a county community corrections agency.*
- (h) *Permit the parole and probation officer to visit the probationer or the probationer's work site or residence and to conduct a walk-through of the common areas and of the rooms in the residence occupied by or under the control of the probationer.*
- (i) *Consent to the search of person, vehicle or premises upon the request of a representative of the supervising officer if the supervising officer has reasonable grounds to believe that evidence of a violation will be found, and submit to fingerprinting or photographing, or both, when requested by the Department of Corrections or a county community corrections agency for supervision purposes.*
- (j) *Obey all laws, municipal, county, state and federal.*
- (k) *Promptly and truthfully answer all reasonable inquiries by the Department of Corrections or a county community corrections agency.*
- (L) *Not possess weapons, firearms or dangerous animals.*
- (m) *If recommended by the supervising officer, successfully complete a sex offender treatment program approved by the supervising officer and submit to polygraph examinations at the direction of the supervising officer if the probationer:²⁹⁹*

²⁹⁹ Conditions de la *probation* ;

Évaluation et traitement ;

Effet de l'omission de se conformer aux conditions ;
modification

(1) Le tribunal peut ordonner au défendeur une *probation* sous réserve des conditions générales suivantes, sauf si celles-ci sont précisément supprimées par le tribunal. Le défendeur doit :

A) payer les frais de surveillance, les amendes, la restitution ou d'autres frais ordonnés par le tribunal.

(b) Ne pas utiliser ou posséder des substances contrôlées, sauf ceux provenant d'une ordonnance médicale.

(c) se soumettre au test d'haleine ou d'urine pour des substances contrôlées ou la consommation d'alcool si le défendeur a un historique d'abus de substances ou s'il existe un soupçon raisonnable que le défendeur s'est servi illégalement de substances contrôlées.

(d) Participer à une évaluation de toxicomanie menée par l'agent de probation et suivre les recommandations de l'évaluateur s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il y a un historique d'abus de substances.

(e) Rester dans l'État d'Oregon jusqu'à ce qu'il obtienne l'autorisation par écrit d'y sortir accordée par le Département des services correctionnels ou une agence communale de correction.

(f) Si cela est physiquement possible, de trouver et de conserver un emploi à temps plein, éducation approuvées, ou bien une combinaison des deux à temps plein. Toute renonciation de cette exigence devra se fonder sur une décision de la cour déclarant les raisons de l'abandon.

(g) ne pas changer d'emploi ou de résidence sans autorisation préalable du Département des services correctionnels ou une agence communale de correction.

(h) permettre à l'agent de la libération conditionnelle ou de la *probation* de visiter le défendeur ou le lieu de travail du défendeur ou sa résidence et d'effectuer une vérification des parties communes et des chambres de la résidence occupée par ou sous le contrôle du défendeur.

(i) consentir à la recherche de personnes, de véhicules ou des locaux à la demande du représentant de l'agent de *probation* si celui-ci a des motifs raisonnables de croire qu'une preuve de violation sera constatée, et se soumettre à la prise de ses empreintes digitales ou de photographies, ou les deux, à la demande du Département des services correctionnels ou une agence communale de correction aux fins de surveillance.

(j) Respecter toutes les lois, communales, du comté, de l'état et fédérales.

(k) répondre rapidement et sincèrement à toutes les demandes raisonnables de renseignements faites par le Département des services correctionnels ou une agence communale de correction.

(l) ne pas posséder d'armes, armes à feu ou d'animaux dangereux.

Le Code de procédure pénale de l'État d'Oregon indique en détail, en particulier les conditions relatives aux délinquants sexuels en liberté sous *probation* qu'ils ne pourront pas résider dans une institution où se trouve un autre délinquant sexuel également soumis à la *probation*, à la libération conditionnelle ou à la surveillance post-incarcération, sans l'autorisation appropriée de l'agent de surveillance de la *probation* ou de la libération conditionnelle.

Il est parfaitement possible d'extraire des « cases » nord-américains un profil détaillé de cette figure dont la mission est de protéger l'intérêt et la sécurité publique en réduisant l'incidence et l'impact des crimes commis par ces criminels mis sous *probation*.

Ainsi, dans des cas comme celui du *Commonwealth v. Pike*, il apparaît que les principaux objectifs de la *probation* en Amérique du Nord sont la réhabilitation et la protection publique. On en déduit aussi que la punition, la dissuasion et la rétribution sont aussi des objectifs de la *probation*. Face à cette jurisprudence, les tribunaux nord-américains comprennent actuellement que, pour atteindre cet objectif, les conditions de la *probation* devraient se concentrer sur les caractéristiques particulières du délinquant (dans ce cas particulier, un jeune) et de l'infraction pour laquelle il a été placé en *probation*:

The principle goals of probation are rehabilitation and public protection. *Commonwealth v. Pike*, 428 Mass. 393, 403 (1998). Punishment, deterrence, and retribution are also objectives of probations. *Id.* In order to accomplish these goals, probation conditions should address the particular characteristics of the juvenile and the crime for which he/she has been placed on probation. *Id.*

300

Les tribunaux nord-américains ont affirmé à plusieurs reprises face aux jugements comme le *Commonwealth v. Sheridan* que la probation est accordée « dans l'espoir que le défendeur sera réhabilité sous la supervision de l'agent de *probation* » :

Probation is granted "with the hope that the probationer will be able to rehabilitate himself or herself under the supervision of the probation officer." *Commonwealth v. Sheridan*, 51 Mass. App. Ct. 74, 77 (2001), citing *Commonwealth v. Olsen*, 405 Mass. 491, 493 (1989).

301

Dans *Commonwealth v. McDonald*, 50 Mass. App. Ct. 220 (2000), *affirmed* 435 Mass. 1005 (2001), les tribunaux des États-Unis indiquent que les conditions de la *probation* signées par l'accusé ne constituent pas un accord contractuel, car elle n'établit pas un accord mutuel ou un engagement. Ainsi, les conditions de la *probation* sont fixées par le juge:

(m) s'il y a recommandation de l'agent de surveillance, de compléter avec succès un programme de traitement des délinquants sexuels approuvé par l'agent de surveillance et de se soumettre à des tests polygraphiques, sous la direction de l'agent de surveillance. <https://www.oregonlaws.org/ors_volumes/4

³⁰⁰ Les objectifs principaux de la *probation* sont la réhabilitation et la protection publique. *Commonwealth v. Pike*, 428 Mass. 393, 403 (1998). La punition, la dissuasion et la rétribution sont aussi des objectifs de la *probation*. *Id.* Pour atteindre tous ces objectifs, les conditions de la *probation* devraient se rapporter aux caractéristiques particulières des jeunes et du crime pour lequel il/elle a été placé en probation. *Id.*

<<http://www.youthadvocacyproject.org/pdfs/Law%20of%20Probation.pdf>>

³⁰¹ La probation est accordée « dans l'espoir que le défendeur sera capable de se réhabiliter sous la supervision de l'agent de *probation* ». *Commonwealth v. Sheridan*, 51, Mass. App. Ct. 74, 77 (2001), citando *Commonwealth v. Olsen*, 405 Mass. 491, 493 (1989).

<<http://www.youthadvocacyproject.org/pdfs/Law%20of%20Probation.pdf>>

Commonwealth v. McDonald, 50 Mass. App. Ct. 220 (2000), *affirmed* 435 Mass. 1005 (2001) – the conditions of probation, signed by a defendant, is not a contract since it is not premised on mutuality of agreement or obligation. Terms of probation that are set by the judge, not the condition of probation form, are enforceable as a court order.

302

En ce qui concerne les conditions de la *probation* déjà mentionnées, les cas élucident des points amphibologiques. Dans *Commonwealth v. Lally*, 55 Mass. App Ct. 601 (2002), la condition imposée à l'accusé de se soumettre à un « traitement considéré comme nécessaire » a été jugée ambiguë. D'après la perception de la jurisprudence, les conditions de *probation* doivent fournir des indications claires de ce que l'on doit attendre et quel type de comportement constitue une violation. Dans ce cas, on a demandé à l'accusé de procéder à des tests d'urine pour vérifier la présence de drogues et d'alcool dans le cadre de la *probation*. Cette condition n'a pas été imposée par le juge, mais par l'agent de *probation*. Avec le refus de l'accusé et du fait que cette condition n'avait pas été imposée par le juge, on a conclu que ce refus ne saurait constituer une violation de la *probation* :³⁰³

Dans *Commonwealth v. Pike*, 428 Mass. 392, 402-405 (1998), on vérifie, sur le plan des conditions de la *probation*, une situation qui va au-delà des droits fondamentaux consacrés par la Constitution nord-américaine. Ainsi, l'accusé a été arrêté pour l'usage non autorisé d'un véhicule automobile et le vol avec un armement dangereux. L'incident s'est produit alors que l'accusé était en voyage de New Hampshire à Massachusetts. Pendant ce trajet, il a été impliqué dans une altercation avec un policier. Bien que les juges américains aient de larges pouvoirs pour mettre en œuvre les conditions de la *probation*, ces conditions ne peuvent pas violer les droits constitutionnels. Les conditions doivent être raisonnablement liées avec les objectifs de détermination de la décision et la *probation*.

La condition de la *probation* interdisant au défendeur d'entrer dans le Massachusetts pendant la période de *probation* est donc invalide parce qu'elle viole le droit constitutionnellement établi de la liberté de voyager à travers les États.

Commonwealth v. Pike, 428 Mass. 393, 402 – 405 (1998) – condition of probation prohibiting the defendant from entering Massachusetts during the probationary period was held to be invalid, as it violated the defendant's fundamental constitutional right of freedom of interstate travel. Here the defendant was convicted of unauthorized use of a motor vehicle and assault and battery by means of a dangerous weapon. The incident occurred when the defendant was traveling from New Hampshire into Massachusetts and he got into an altercation with a Massachusetts State trooper. Judges are given "great latitude" in setting probation conditions, however, when said conditions violate constitutional rights they must be "reasonably related to the goals of sentencing and probation." *Id* at 403. Conditions should be "tailored to address the particular characteristics of the defendant and the crime," *Id.* taking into consideration the special

304

³⁰² *Commonwealth v. McDonald*, 50 Mass. App. Ct. 220 (2000), *affirmed* 435 Mass. 1005 (2001) - Les conditions de la *probation* signée par un défendeur n'est pas un contrat, car elle ne se fonde pas sur un accord mutuel ou un engagement. Les conditions de *probation* sont établies par le juge, et non pas par le formulaire de conditions de *probation*, elles sont exécutoires comme une décision de la cour.

³⁰³ <<http://www.youthadvocacyproject.org/pdfs/Law%20of%20Probation.pdf>>

³⁰⁴ *Commonwealth v. Pike*, 428 Mass. 393, 402-405(1998) – une condition de *probation* interdisant au défendeur d'entrer dans le Massachusetts pendant la période probatoire a été considérée comme invalide, parce qu'elle viole le droit constitutionnel fondamental du défendeur de voyager à travers les États. Dans ce cas, le défendeur a été reconnu coupable d'utilisation non autorisée d'un véhicule automobile, de vol et d'agression avec des armes dangereuses. L'incident s'est produit lorsque le défendeur était en voyage de New Hampshire à Massachusetts et le défendeur a eu une altercation avec un policier de l'État du Massachusetts. Les juges ont « de grandes possibilités » pour établir les conditions de la *probation* ; cependant, lorsque de telles conditions violent les droits constitutionnels, elles doivent être « raisonnablement ajustées à l'application de la décision et

En ce qui concerne les changements dans les conditions de probation imposées, les cas sont de précieuses leçons. *LaPointe 435 Mass. at 458* décrit clairement la compréhension des juges sur le droit de modifier les conditions de la *probation*. Dans *Commonwealth v. Mc Donald*, 50 Mass. App. Ct. at 224, on constate qu'un agent de *probation* n'a pas le pouvoir discrétionnaire de changer ou de modifier les conditions de la *probation*.³⁰⁵

Chiffres de la Probation aux États Unis d'Amérique

Les statistiques de l'année 1995 indiquaient un montant approximatif de 2.670.234 d'adultes sous *probation* aux États-Unis d'Amérique. À l'occasion, il y en avait 1.443 à qui la mesure avait été imposée sur 100.000 habitants de la population adulte.

Aujourd'hui, d'après le *Bureau of Justice Statistics* (BJS), la population carcérale en Amérique du Nord a atteint le triste *record* de plus de 6,5 millions d'hommes et de femmes adultes. Ce grand nombre de personnes donne un total de 3,1 pour cent de la population adulte des États-Unis, soit 1 sur 32 adultes en prison ou sous surveillance correctionnelle, par rapport aux statistiques de 1995, qui s'élevait à 2,7 pour cent de la population.

Le tableau ci-dessous montre le total d'adultes sous l'autorité correctionnelle nord-américaine au niveau fédéral, étatique ou local, comptant dans ce calcul ceux qui se trouvent sous *probation*, libération conditionnelle, incarcérés en détention ou en prison au cours des années 1995, 2000, 2001 et 2002 :³⁰⁶

| Année | Total | Dans la Communauté | | En Prison | |
|-------|-----------|--------------------|---------|-----------|-----------|
| | | Probation | Parole | Détention | Prison |
| 1995 | 5,342,900 | 3,077,861 | 679,421 | 507,044 | 1,078,542 |
| 2000 | 6,445,100 | 3,826,209 | 723,898 | 621,149 | 1,316,333 |
| 2001 | 6,581,700 | 3,931,731 | 732,333 | 631,240 | 1,330,007 |
| 2002 | 6,732,400 | 3,995,165 | 753,141 | 665,475 | 1,367,856 |

On en déduit que la population sous *probation* au cours de l'année 2002 a augmenté de 63.434 adultes, soit 1,6 pour cent, ce qui a été depuis 1995 la moitié du taux de croissance annuel de 3,1 pour cent. Trente-cinq États en Amérique du Nord ont connu une croissance de la population de *probation* au cours de l'année 2002. Ohio a eu la plus forte augmentation (16.024 bénéficiaires supplémentaires), suivi par l'État de Washington (7.487) et Californie (7.353). Pendant cette même durée, treize États ont signalé une diminution de la population sous *probation*, en particulier l'Idaho (moins douze pour cent) et Nebraska (moins 8 pour cent).

Environ 75 pour cent des personnes sous *probation* sont restés sous la surveillance active et devaient se reporter régulièrement à une autorité de *probation* en personne, par courrier ou par téléphone. Vingt-quatre pour cent de ces individus ont été accusés de violer la loi de stupéfiants et dix-sept pour cent pour conduite sous l'influence de l'alcool.

de la *probation* ». *Id* au 403. Les conditions devraient être « ajustées en fonction des caractéristiques de l'accusé et du crime ». *Id*.

³⁰⁵ <<http://www.youthadvocacyproject.org/pdfs/Law%20of%20Probation.pdf>>

³⁰⁶ Source: <<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/press/ppus02pr.htm>>

Sur les plus de deux millions de personnes sous *probation* libérées de la surveillance, 62 pour cent ont terminé avec succès les délais de la surveillance, 14 pour cent ont été à nouveau emprisonnés pour violation des règles ou la pratique d'une nouvelle infraction. Treize pour cent ont eu leur probation révoquée sans incarcération et trois pour cent ont échappé au système correctionnel.

Le 31 Décembre 2002, aux États-Unis, une personne sur cinq sous *probation* était une femme. Plus de la moitié étaient blanche, une personne sur trois était noire. Une personne sur huit était hispanique et deux pour cent d'autres ethnies.

À la fin de l'année 2007, environ 5,1 millions d'hommes et de femmes adultes ont été surveillés par la communauté nord-américaine, soit en *probation*, soit en *parole*. Plus de 8 personnes sur 10 étaient sous *probation* (4.293.163), tandis que moins de 2 personnes sur 10 étaient sous *parole* (824.365). On estime donc que, cette année-là, un adulte américain sur 45 ont été sous la surveillance de la communauté.

La surveillance communautaire a augmenté d'environ 103.100 délinquants en 2007. Alors que la population sous *parole* (3,2%) a augmenté à une vitesse plus rapide que la population sous *probation* (1,8%) au cours de la même année.

À la même occasion, chez les délinquants sous *probation*, environ la moitié a été inculpée pour la pratique de délits (51%), 47% pour des contraventions et 3% pour d'autres infractions. L'infraction la plus commune au cours de cette période a été la possession de drogues (27%).

Presque tous les délinquants sous *parole* ont été reconnus coupables pour un an ou plus (96%). De même, la violation la plus répandue a été l'usage de drogues.

Cette année-là, les femmes ont été 23% des bénéficiaires de *probation* et 12% de *parole*. Cinquante-cinq pour cent des adultes sous *probation* étaient blancs, 29% noirs et 13% d'origine hispanique. Quarante-deux pour cent des adultes sous *parole* étaient blancs, 37% noirs et 19% d'origine hispanique.³⁰⁷

Révocation de la *Probation*

La perception des Américains, en règle générale, est que la *probation* est une sorte de prix décerné par le juge qui a condamné le délinquant. La Cour conserve la juridiction sur l'accusé, ainsi que le droit de révoquer ou de modifier les conditions de la *probation* à tout moment. Les juges ont également le pouvoir de révoquer ou de modifier les prestations prévues. Les raisons de cette révocation ont été assouplies au fil des ans. Dans les infractions mineures, des situations comme l'alcoolisme éventuel ne mènent pas actuellement à la révocation. Normalement, les révocations s'appuient sur l'incidence d'une autre infraction de même nature ou plus grave, et aussi en cas de transgression de la part du condamné des règles établies par le juge de l'exécution pénale.

Contrôle de la Communauté

Le Département Probation qui maintient le programme pour les personnes reconnues coupables de plusieurs villes de la Floride (*Department of Corrections Probation and Restitution Centers*) se trouve à Orlando. Ce centre dessert les villes de Pensacola, Tallahassee, Tampa, St. Petersburg, Lakeland et Bradenton.

³⁰⁷ Source : <<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/press/ppus02pr.htm>>

Le gouvernement de l'État de la Floride est responsable de ce centre, qui possède un secteur spécialisé pour recevoir les femmes délinquantes. Il y a aussi des conditions qui sont également requises pour les hommes:

- 1 – Il doit avoir un travail régulier rémunéré (un minimum de 30 heures par semaine), ne revenant au Centre que pour se nourrir et pour dormir.
- 2 - Le paiement de six dollars par jour pour couvrir une partie des coûts pour l'alimentation et le dortoir, qui comporte le plus souvent deux ou trois lits. Le coût quotidien de la personne en *probation* est, en moyenne, de 32 dollars.
- 3 - Le paiement des frais de poursuite.
Indemnisation de la victime, si le juge le détermine, prélevée sur le salaire de façon hebdomadaire.
- 4 – Travail gratuit pour la communauté un jour par semaine. Le bénéficié travaille donc moyennant rémunération, pendant cinq jours, et un jour gratuitement pour la communauté, avec un jour de repos par semaine.

Le Service De *Probation* Et Ses Bénévoles

Le nombre de bénévoles dans les programmes de *probation* aux États-Unis a augmenté de façon exponentielle. Ces bénévoles sont généralement connectés à un organisme communautaire et visent à apporter de l'aide aux travaux déjà effectués par les agents de *probation*. On estime que leur participation est d'une importance capitale pour obtenir une vision positive de la part de la société américaine. Leur profil montre qu'il s'agit de personnes avec un registre auprès du Département de *probation*, où ils signent un contrat, formalisant ainsi un accord pour assurer l'efficacité de la *probation* pour aider les délinquants, et notamment en exerçant sur eux une vigilance stricte afin d'assurer la conformité avec les décisions des tribunaux et celles inhérentes à la *probation*. Si n'importe quelle violation des conditions établies par le volontaire est violée, il doit avertir l'agent responsable pour qu'il prenne les mesures nécessaires.

Dans les États comme la Californie, ils sont populairement connus comme VIPS (*Volunteers in Probation*) ou alors comme « les sponsors de la Communauté ». Cependant, ce ne sont pas toutes les personnes de la communauté qui peuvent s'appliquer à une telle tâche, car il existe des critères formels qui doivent être remplis, notamment : âge minimum de 18 ans, ne pas avoir été bénéficiaire de *probation* ou de *parole* de toute nature, ne pas d'historique lié à la perpétration de crimes violents ou de délits violents, posséder un permis de conduire valable et une assurance automobile ou un permis de conduire de l'État de Californie, ne pas avoir reçu trop d'amendes pour des infractions liées à la circulation et accepter le travail de 20 heures par mois pendant six mois, du lundi au vendredi, de 8h à 17h.³⁰⁸

L'efficacité De La *Probation* Actuellement

La *probation* a des défauts et fait donc l'objet de vives critiques dans la société nord-américaine. L'une des plus fréquentes concerne le nombre excessif de délinquants, qui finit par submerger les juges, ne leur permettant pas de donner autant d'attention à chaque cas. Une autre critique fréquente concerne le manque d'assistance et d'orientation à l'égard du

³⁰⁸ <http://www.sdcounty.ca.gov/probation/volunteer_opportunities.html>

délinquant, pour les raisons citées ci-dessus, qui ne donnent pas non plus assez de temps dans l'analyse de chaque situation. En tout cas, la *probation* est encore une alternative logique et plus rationnelle aux « dépôts humains » dans lesquels se sont transformées les prisons.

Outre la *probation*, une alternative à l'emprisonnement aux États-Unis est la *shock probation* ou *Intensive Supervision Probation* –ISP, qui a des caractéristiques qui la différencient du modèle traditionnellement appliqué. Selon Bayens, Manske et Ortiz, le but de l'ISP est de réduire le surpeuplement dans les prisons, d'augmenter la protection de la société, de promouvoir la réadaptation des délinquants, de démontrer le potentiel de la *probation* et d'économiser de l'argent. Tout cela semble poser un objectif irréaliste pour les critiques de l'ISP.

Il est possible d'affirmer, cependant, que l'ISP est un programme bien plus limité que la *probation* traditionnelle. En pratique, la « *Shock Probation* » implique un plus grand nombre de contacts entre les délinquants et les agents de supervision, une série de règles et de restrictions en plus grande quantité, ainsi que l'exigence que le délinquant assiste à des programmes et des séances de conseil, comme par exemple les alcooliques anonymes. Évidemment, sa plus grande efficacité par rapport à la version traditionnelle est encore l'objet de controverses.

En 1985, une étude menée en Californie, en particulier dans les comtés de Los Angeles et Alameda, a révélé que 65% des bénéficiaires de la *probation* avaient déjà été arrêtés antérieurement. Cet indicateur a démontré que la *probation* traditionnelle ne fonctionnait que pour ceux qui commettaient des délits mineurs, et, donc, des individus qui ne représentaient aucune menace pour la société. Comme on le verra plus tard, la pratique démontre une autre réalité dans laquelle même les récidivistes ont l'occasion de changer positivement leur avenir à travers des alternatives à la prison proposées par les juges, les procureurs et les avocats de défense.

La *probation* en Espagne

La suspension de l'exécution de la peine privative de liberté est une expérience commune à d'autres nations qui l'appliquent en conformité avec leurs particularités. En dépit de cela, la doctrine espagnole présente un consensus lors de l'établissement des aspects généraux liés à la suspension de l'exécution de la peine qui, en résumé, sont les suivants:

“Los rasgos generales de la suspensión de la ejecución de la pena podrían resumirse de la siguiente manera:

a) Sus efectos son los de dejar en suspenso la ejecución de determinadas penas.

b) Es una institución dirigida, salvo casos excepcionales, a delincuentes primarios o ocasionales.

c) Las penas que pueden suspenderse son las privativas de libertad de corta duración. Junto a esta condición objetiva suelen aparecer otras de carácter subjetivo referidas a la edad, antecedentes y circunstancias del reo, circunstancias de comisión del delito, satisfacción de responsabilidades civiles, etc.

d) La condición fundamental a la que se somete la suspensión es la de que el reo no vuelva a cometer otro delito durante un plazo determinado. Excepcionalmente, pueden exigirse otras condiciones, tales como el sometimiento a tratamientos de deshabituación a las drogas, la realización de determinadas tareas o el cumplimiento de ciertas obligaciones.

*e) El efecto del no cumplimiento de las condiciones, sobre todo la comisión de un nuevo delito, suele provocar la ejecución de la Pena suspendida.*³⁰⁹

Cette figure dans le Code pénal espagnol est un mélange adopté par le législateur castillan, qui associe sursis et *probation* :

*La fórmula introducida en el Código Penal español de 1995 es la mixta de suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba, y en su actual regulación se diferencia de sus precedentes, fundamentalmente, en el hecho de pretender incorporar las ventajas del sistema de la probation a una institución que permanece enmarcada dentro del sistema de la sursi²⁵. No se interrumpe el procedimiento después de la constatación de la culpabilidad —como sí ocurría en la probation anglosajona—pero, sin embargo, una vez declarada la firmeza de la sentencia condenatoria y acordada la suspensión de la ejecución de la pena, la inscripción de aquella se llevará a cabo en una sección especial, separada y reservada, del Registro Central de Penados y Rebeldes (art. 82). Si el sujeto no delinque en el plazo de prueba, y no incumple las oportunas reglas impuestas, el juez acordará la remisión de la pena y ordenará la cancelación de la inscripción de la sentencia en la sección especial del registro, no pudiéndose tener en cuenta este antecedente a ningún efecto (art. 85.2).*³¹⁰

C'est ainsi que l'Espagne, s'étant inspirée de la *probation* et dans le système franco-belge de sursis, conçoit la suspension de l'exécution de la peine privative de liberté, prévue formellement dans la Section 1.a (articles 80 à 87) du Chapitre III (« *De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad* ») du Titre III (« *De las penas* ») du livre I du Code Pénal :

CAPITULO III

³⁰⁹ Les aspects généraux de la suspension de l'exécution de la peine peuvent être résumés de la manière suivante :

- a) Ses effets sont de laisser en suspens la mise en œuvre de certaines peines.
- b) C'est une institution qui s'adresse, sauf dans des cas exceptionnels, aux criminels primaires ou éventuels.
- c) Les sanctions qui peuvent être suspendues sont celles privatives de liberté de courte durée. Parallèlement à cette condition objective, il peut y en avoir d'autres de nature subjective concernant l'âge, les antécédents et les circonstances de l'accusé, les circonstances de l'infraction, la satisfaction des responsabilités civiles, etc.
- d) La condition fondamentale à laquelle est soumise la suspension est que le défendeur ne commette pas d'une autre infraction pendant une période déterminée. Exceptionnellement, d'autres conditions peuvent être exigées, comme la soumission à des traitements de désintoxication, l'exécution de certaines tâches ou l'accomplissement de certaines obligations.
- e) L'effet du non-respect des conditions, notamment le fait de commettre une nouvelle infraction, peut conduire à la suspension de peine.

In Pascual, Mariano Serrano; *Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español*, Edigrafos, S.A., primeira edicion, 1999, Madrid – España – page 267.

³¹⁰ La formule introduite dans le Code pénal espagnol de 1995 est le mélange de la suspension conditionnelle de la peine avec la peine avec mise à épreuve, et, dans son règlement actuel, diffère de ses prédécesseurs, notamment dans le fait de chercher à intégrer les avantages du système de *probation* à une institution qui reste marquée dans le système du sursis. On n'interrompt pas la procédure après la constatation de culpabilité – comme c'était le cas dans la *probation* anglo-saxonne – mais une fois déclarée la stabilité de la décision de condamnation et l'octroi de la suspension de l'exécution de la peine, l'inscription de la première sera effectuée dans une section spéciale, séparée et réservée, du *Registro Central de Penados y Rebeldes* (Registre central des condamnés et des rebelles) Art. 82). Si l'individu ne commet pas de délit pendant le délai de la période d'épreuve et ne viole pas les règles imposées, le juge sera d'accord avec la remise de peine et prendra les dispositions nécessaires aux fins de l'annulation de l'enregistrement de la peine dans la section spéciale du Registre, ne pouvant pas cet antécédent ne pouvant être pris en considération à aucune fin (Article 85.2). SANZ MULAS, Nieves. *Penas Alternativas a la Prisión*, <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA/PENASALTERNATIVAS LAPRISI.pdf>

De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad
Sección 1ª

De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad

Artículo 80. [Supuestos y plazo]

*1. Los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto.*³¹¹

En droit pénal militaire, l'article 44 du Code pénal militaire espagnol utilise également cette figure lorsque les accusés sont des membres des forces armées. Dans la loi applicable aux mineurs, cette institution est également prévue, comme nous le verrons plus tard.

Pour Serrano Pascual, *“la suspensión de la ejecución de la pena puede definirse como aquella facultad que se confiere a los Jueces y Tribunales para dejar en suspenso durante un plazo determinado la ejecución de las penas privativas de libertad que no sean de larga duración, bajo la condición principal de no volver a delinquir durante ese plazo y, eventualmente, la imposición de otras condiciones, produciendo el efecto, si se cumple la condición, de no constar antecedentes penales por el delito cuya ejecución se suspendió.*³¹²

Avec une vision provenant d'une analyse approfondie de la crise des prisons dans le monde entier, Kenia Margarita Espinosa Velázquez et Milagro Mengana Catañeda la définissent comme *« la institución penal que tiene como objeto, mediante la suspensión de las sanciones impuestas a los delinquentes que carezcan de antecedentes de mala conducta y en quienes concurren, las circunstancias de haber delinquirado por primera vez, procurar la reintegración a la vida honesta, por la sola eficacia moral de la sentencia. »*³¹³

D'après Sica, la suspension de l'exécution de la peine privative de liberté est aussi une innovation, mais, selon les caractéristiques du Code pénal espagnol, elle perpétue un système de sélectivité qui se fonde sur la discrimination. Comme dans le sursis brésilien, « les pré-supposés généraux sont que la peine ne peut pas dépasser deux ans, que le condamné soit primaire, sauf pour les crimes d'imprudence, et qu'il ait satisfait les responsabilités civiles dérivées du crime. Cependant, le *caput* de l'article 80 prévoit que cette suspension devra être établie « en fonction de la dangerosité criminelle de l'individu », ce qui ne fait qu'accroître le degré de sélectivité et l'autoritarisme du système pénitentiaire, comme l'indique Angel Sola Duenas. Selon l'auteur, la dangerosité est une exigence formelle pour la suspension de la

³¹¹ Chapitre III

Les formes de substitution de l'exécution des peines privatives de liberté

Section 1

De la suspension de l'exécution des peines privatives de liberté

Article 80. [Hypothèses et durée]

1. Les juges ou les tribunaux pourront laisser en suspens l'exécution des peines privatives de liberté de moins de deux ans par une résolution justifiée, en considérant fondamentalement si le sujet est ou non dangereux criminellement.

³¹² ... la suspension de l'exécution de la peine peut être définie comme la faculté accordée aux juges et aux tribunaux de laisser en suspens, pour une période de temps, l'exécution des peines privatives de liberté qui ne sont pas de longue durée, à la condition principale de ne pas pratiquer un nouveau crime au cours de cette période et, éventuellement, l'imposition d'autres conditions, ayant comme conséquence, si la condition est remplie, de ne pas inscrire d'antécédents pénaux pour ce délit dont l'exécution est suspendue.

In PASCUAL, Mariano Serrano. *Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español* –Edigrafos, S.A., primeira edición, 1999, Madrid, España, page 296.

³¹³ L'institution pénale qui a pour objet, moyennant la suspension des sanctions imposées aux contrevenants qui n'ont pas un historique de mauvais comportement et qui présentent les circonstances d'avoir commis un délit pour la première fois, de chercher à se réintégrer à la vie honnête, grâce à la seule efficacité morale de la sentence. <<http://revistas.mes.edu.cu/eduniv/02-Libros-por-ISBN/0601-0700/978-959-16-0634-1-Crisis-Carcelaria.pdf>>

peine et, ici, elle ne doit pas être comprise avec le même sens tel qu'il est appliqué à la mesure de sécurité, mais comme une évaluation faite par les juges du risque estimable de commission de nouveaux crimes (appréciation négative de dangerosité). Évidemment, cela ne fait qu'augmenter la caractéristique du Droit pénal d'exercice du pouvoir et la discrimination, parce que, naturellement, ce pronostic ne sera jamais neutre. Donc, elle devrait être supprimée dans un système qui entend écarter la sélectivité. »³¹⁴

Donc, dans le modèle espagnol, le juge ou le tribunal rend sa décision et applique la peine, suspendant par la suite l'exécution de la peine pour une période de *probation*. Il est alors possible de vérifier que le modèle du Code pénal de 1995 a introduit des éléments hybrides, issus de systèmes autres que la mise à épreuve comme suspension de la décision judiciaire.

Le Code pénal contemporain, même émulant le modèle traditionnel de sursis, élargit les effets de la suspension, qui a pour effet la non-génération d'antécédents. D'autres innovations propagées par la doctrine concernent la disparition des noms traditionnels de la condamnation conditionnelle ou de la rémission conditionnelle, qui s'appelle dorénavant suspension de l'exécution des peines privatives de liberté. Les anciennes dénominations avaient été critiquées par la doctrine spécialisée, principalement parce qu'elles ne démontraient pas correctement la nature authentique du système, ni son contenu. Il n'y avait pas de conditions, de suspension de la condamnation, et la nature ou le contenu de l'institution n'était pas noté. Il n'y avait pas de condition ni de suspension de la condamnation, ni même de la peine, qui étaient prononcées sans l'exécution. La dénomination actuelle a obtenu une plus grande acceptation parmi les experts.

Une autre nouveauté est la disparition de la suspension par ministère de la loi. Dans le nouveau texte pénal, l'octroi de ce bénéfice est toujours un acte discrétionnaire du juge ou de la Cour (*avec l'adaptation aux critères juridiques mentionnés ci-dessous*), sans l'obligation d'accorder la suspension dans certains cas, comme cela se produisait d'après l'ancien Code.

La durée des peines qui peuvent être suspendues a également été augmentée, ne pouvant pas dépasser deux ans de privation de liberté. Un autre aspect considéré comme une innovation permet une forme atypique de la suspension lorsque le condamné est âgé (70 ans) ou complète cet âge au cours de la procédure, soit affaibli ou infirme (*infirmité grave ou incurable*). Dans de tels cas, l'octroi du bénéfice n'est effectivement lié à aucune exigence:

Artículo 92. [Excepción: Por edad o enfermedad]

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, o, en su caso, las dos terceras podrán obtener la concesión de la libertad condicional.

*El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables.*³¹⁵

³¹⁴ SICA, Leonardo. *Direito Penal de Emergência e as Alternativas a Prisão*, Editora RT, pages 154 et 157.

³¹⁵ Article 92 [Exception : Par âge ou infirmité].

Nonobstant les articles précédents, les condamnés qui ont atteint soixante-dix ans, ou bien l'atteignent au cours de la procédure, et réunissent les conditions établies, à moins qu'il y ait extinction de trois quarts de la condamnation, les deux tiers pourront obtenir l'octroi de la libération conditionnelle.

Le même critère sera appliqué lorsque, d'après le dossier médical, le condamné est très gravement malade, souffrant de maladies incurables.

Un autre élément novateur est la possibilité de satisfaction des responsabilités civiles découlant de l'infraction commise, à moins que le juge ou le tribunal ne déclarent l'impossibilité totale de l'auteur pour y faire face.

Dans le domaine des innovations, il est important de souligner la possibilité d'imposer au condamné certaines obligations au cours de la période de suspension.

Face à ces innovations, certains auteurs ont choisi de considérer ceci comme une « formule hybride de suspension ».

Pour Sans Mula, *“el modelo de la suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba, al ser un modelo híbrido entre la probation y la sursis, es, en consecuencia, resultado de las dos perspectivas de altematividad. La contraposición originaria habida entre la perspectiva proporcionalista y la resocializadora se ha visto indefectiblemente conducida a terminar cediendo el puesto a un modelo de medida suspensiva al menos tendencialmente único. Un modelo mixto, por otro lado, absolutamente lógico, dado que las contraposiciones históricas existentes entre las perspectivas del tratamiento —con estructura lógica en la probation— y la de la «pena justa» —con asentamiento en la sursis simple— no pueden, sin embargo, excluir su compatibilidad lógica y funcional.*

Desde la perspectiva de la búsqueda de la pena «justa», en que la alternativa a la pena breve se impone en términos de proporción en relación a la personalidad del reo —delincuente primario no peligroso— y la gravedad del delito —necesariamente pequeña—, la suspensión representa una respuesta sancionatoria por sí misma suficiente, ya sea sobre el plano retributivo ya sobre el plano de la prevención especial²³. Para la franja de criminalidad menor, a la que nos referimos siempre que hablamos de suspensión, el mero desarrollo del proceso y el pronunciamiento de la condena suspendida, junto a la amenaza latente de llevar adelante la ejecución de la pena de prisión, es pena proporcionalmente suficiente para cumplir con los fines preventivos. Supone una suerte de «advertencia»²⁴ que, a un tiempo, busca evitar tanto la recaída futura en el delito como los efectos nocivos de las penas cortas privativas de libertad. Luego, el fundamento proporcionalista justificativo de la suspensión está evaluado en una perspectiva funcionalista; en la inutilidad de la pena ante la presencia del correjimiento del condenado —nos resume Giunta.³¹⁶

La doctrine espagnole elle-même effectue dans divers articles des définitions dans le but de distinguer conceptuellement la suspension de ce qu'on appelle la substitution. Ces distinctions ont été rédigées afin de prouver qu'il s'agit d'institutions complètement distinctes

³¹⁶ Le modèle de la suspension conditionnelle de la peine avec mise à l'épreuve, étant un modèle hybride entre la *probation* et le *sursis*, est, par conséquent, le résultat des deux perspectives d'alternativité. Le contraste originaire entre la perspective de proportion et celle de resocialisation s'est toujours vue conduite à finir par céder la place à un modèle de mesure de suspension qui, au moins, est unique. D'un autre côté, un modèle mixte, absolument logique, étant donné les contrepoints historiques qui existent entre les perspectives du traitement – avec une structure logique dans la *probation* – et celle de la « peine juste » - qui se fonde sur le *sursis simple* – ne peuvent pas exclure leur compatibilité logique et fonctionnelle.

Du point de vue de la recherche de la peine « juste », où l'alternative à la peine courte s'impose en termes de proportion en relation à la personnalité de l'accusé – délinquant primaire non-dangereux – et la gravité de l'infraction – nécessairement faible -, la suspension constitue une réponse de sanction insuffisante, soit sur le plan de la rétribution, soit sur le plan de la prévention spéciale. Pour la catégorie de criminalité mineure, à laquelle nous faisons allusion lorsque nous parlons de suspension, le simple développement de la procédure et l'annonce de la condamnation suspendue, ainsi que la menace de mener à bien l'exécution de la peine d'emprisonnement, est une peine proportionnellement suffisante pour satisfaire aux fins de prévention. Elle présuppose une sorte d' « avertissement » qui, en même temps, cherche à éviter le risque de rechute future dans la criminalité et les effets nocifs des peines courtes privatives de liberté. Donc, le fondement de proportionnalité justifié de la suspension est évalué selon une perspective de fonctionnalisme ; dans l'inutilité de la peine face à la présence de la correction du condamné – nous résume Giunta.

SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad - Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, Editorial Colex, 2000, Madrid, page 270.

et antinomiques à bien des égards, y compris leur mise en œuvre effective. Ainsi, alors que la substitution est une réaction de sanction normale à la criminalité faible et une voie intermédiaire entre la dépénalisation et l'application de la peine *ultima ratio*, la suspension, d'après les informations de Sans Mula, est applicable, sauf de façon exceptionnelle, avec beaucoup moins de fréquence et s'appuie sur l'évaluation de la personnalité du coupable. Alors que la substitution intervient sur un plan objectif, celui de la gravité de l'infraction, la suspension conditionnelle opère sur un plan subjectif, au sujet duquel la gravité du délit ne joue qu'un rôle de limite extérieure. Tandis que la première deviendra un élément de garantie du précepte, la deuxième agira comme un instrument de réinsertion du délinquant.

Toutes deux se montrent en fait comme le fruit de tendances politiques criminelles diverses. En ce qui concerne les relations que chacune de ces figures entretient avec son objet représenté par la sanction qui peut être suspendue ou recevoir une substitution, les différences sont également évidentes. Alors que la mesure de suspension se concentre sur l'applicabilité même de la peine et, par conséquent, sur ses effets, la substitution se produit sur son existence même. La première paralyse et la deuxième remplace.

Alors que, avec la suspension, les effets de la peine suspendue sont toujours possibles, si certaines conditions prévues par la loi sont remplies, comme la commission d'une nouvelle infraction et le non-accomplissement des devoirs imposés, avec la substitution, la peine originale épuise sa pertinence en déterminant les limites et la modalité de substitution, qui, dès le moment où le juge la prononce, donne lieu à une conséquence juridique stable et exclusive du délit.

La suspension n'est donc pas, de ce point de vue, une peine, et les limitations que les obligations et les devoirs imposés font lorsqu'elles restreignent la liberté de circulation de l'individu se situent dans une position accessoire et renforcent les prescriptions positives. C'est la même chose avec les situations d'inégalité qui se produisent lors de la mise en œuvre de cette institution, pour ce qui est de ses effets pratiques. La suspension est intégrée des contenus positifs dirigés aux finalités de rétribution, comme le paiement d'une somme d'argent, ou spéciales et de prévention, comme les formes d'assistance et de contrôle du sursis avec mise à l'épreuve. Ainsi, en tant que mesure de substitution, sa discipline est marquée de sorte que la sanction originale puisse être toujours appliquée, lors de la vérification de la mise en œuvre de certaines conditions.

À propos de cette individualisation des instituts, Nieves Sanz Mulas s'exprime de façon prosaïque:

*“Sustituir es cambiar una cosa por otra y eso no ocurre en la suspensión, en la que se renuncia, si bien provisionalmente, a toda imposición de pena. Las medidas suspensivas no suplantán a la pena sino que, simplemente, la «eclipsan» durante todo el periodo de prueba, y sin ninguna proporción generalmente entre la duración de la pena suspendida y la detentiva. No se sustituye una pena por otra, sino que se renuncia de una manera condicionada a la punición. Es una especie de «aplazamiento» en la aplicación de la pena, que se traduce —tal y como advierten Cobo y Vives— más en una especie de beneficios o paliativos de la pena que en auténticos sustitutivos de ésta. Un producto eclético—escribe Castillo Barrantes—, dado que su contenido es de medida de seguridad de aplicación en medio libre, aunque legalmente constituya una forma derivada de aplicación de las penas privativas de libertad, y se vea por ello sometida al régimen legal de las penas”.*³¹⁷

³¹⁷ Substituer, c'est remplacer une chose pour une autre, et ce n'est pas ce qui se passe avec la suspension, parce qu'il y a renonciation, même provisoire, à toute imposition de peine. Les mesures de suspension ne remplacent pas la peine, mais l'«éclipsent» simplement pendant toute la période d'épreuve, et sans aucune proportion entre la durée de la peine suspendue et la détention. On ne remplace pas une peine par une autre, on renonce moyennant certaines conditions à une punition. C'est une sorte d'«atténuation» de l'application de la peine, qui

Quoi qu'il en soit, il est possible de conclure, même si la suspension et la substitution sont deux institutions différentes, les deux possèdent un but commun, qui est d'éviter l'entrée en prison. Et c'est précisément pourquoi il faut essayer d'éviter les obstacles provenant de théories concurrentes qui ne font que confondre les fonctions des deux institutions et, par conséquent, n'aident en rien. La substitution est finalement une véritable alternative judiciaire avec des effets radicaux. À son tour, la suspension est une alternative à l'exécution de la peine d'emprisonnement au cours de l'étape judiciaire et non destinée à rester fixée dans un tel état.

La suspension est bien plus qu'une alternative à la peine privative de liberté, et se présente en réalité comme une renonciation, mais il n'est pas possible de la comprendre comme une mesure qui se borne à atténuer les souffrances de la prison. Comme écrit Sans Mula, *“actual momento legislativo se presenta como un instituto en vías de transformarse, y marcadamente caracterizado por la búsqueda de una posición más duradera que se desarrolle paralelamente a la evolución del entero sistema sancionatorio. Se debe comenzar, en consecuencia, por concebirla como una oportunidad que se le ofrece al individuo, para que demuestre su capacidad de mantenerse al margen del delito sin necesidad de sufrir los efectos de la prisión, e ir superando de forma gradual toda la serie de debilidades, en muchos casos verdaderos límites, de que aún se resiente. Porque sólo en nuestras manos está el proceder a su metamorfosis para conformarla en verdadera alternativa a la privación de libertad —tal y como hoy es concebida en el Reino Unido donde es aplicada como pena principal a numerosos delitos anteriormente castigados con prisión—. Razones para el cambio, hemos visto, sobran”*³¹⁸

En ce qui concerne la durée de l'article 80.1 prévoit que « *los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto* ». ³¹⁹

Un aspect éminemment contradictoire réside dans le fait que, juste après, plus précisément dans l'art. 81.2, l'exigence change pour les peines ne dépassant pas deux ans de privation de liberté :

Artículo 81. [Condiciones necesarias]

se traduit – comme l'indiquent Cobo et Vives – plutôt en une espèce de bénéfice ou palliatif de la peine qu'en un véritable substitut. Un produit éclectique – écrit Castillo Barrantes -, étant donné que son contenu est une mesure de sécurité d'application en milieu libre, même si juridiquement il constitue une forme dérivée de l'application des peines privatives de liberté, et se voit soumis par elle au régime légal des peines. SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad - Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, Editorial Colex, 2000, Madrid, page 272.

³¹⁸ « l'actuel moment législatif se présente comme une institution en pleine transformation, nettement caractérisée par la poursuite d'une position plus durable qui se développe parallèlement à l'évolution de l'ensemble du système disciplinaire. Il faut donc commencer par la concevoir comme une opportunité qui s'offre à l'individu, pour démontrer sa capacité de se maintenir en marge de l'infraction sans qu'il soit nécessaire de souffrir les effets de la prison, et surmonter progressivement toute une série de débilites, dans bien des cas de véritables limites. Parce que c'est dans nos mains que doit procéder sa métamorphose pour la transformer en une véritable alternative à la privation de liberté – telle qu'elle est conçue au Royaume-Uni, où elle est appliquée comme une peine principale pour de nombreux délits antérieurement punis d'emprisonnement-. Nous avons déjà vérifié qu'il y a de bonnes raisons pour ce changement. » SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad - Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, Editorial Colex, 2000, Madrid, page 274.

³¹⁹ Les juges ou les tribunaux pourront laisser en suspens l'exécution des peines privatives de liberté de moins de deux ans, par une résolution justifiée, compte tenu de la dangerosité criminelle de l'individu.

Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

“omissis”

2ª Que la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad.³²⁰

Cette notable contradiction, « *incompresible en un Código de nuevo cuño, debe resolver-se a favor de este último precepto, por lo que las penas de dos años podrán beneficiarse de la suspensión.* » (... incompréhensible dans un nouveau Code, doit se résoudre en faveur de cette dernière disposition, de sorte que les peines de deux ans puissent bénéficier de la suspension).

Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal español - Mariano Serrano Pascual –Edigrafos, S. A., primeira edicion 1999, Madrid –España – page 303.

Dans l’art. 80, il apparaît que la suspension de l’exécution de la peine n’a pas le pouvoir de comprendre la responsabilité civile découlant du délit ou de la faute. La suspension, comme il a été précédemment souligné, a lieu dans les cas où le prisonnier souffre de maladies graves, sauf si, au moment de l’infraction, il avait déjà une condamnation suspendue pour les mêmes raisons:

Artículo 80. [Supuestos y plazo]

“omissis”

3. La suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados.

4. Los Jueces y Tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.³²¹

L’article 81 du Code pénal, déjà mentionné, prévoit les conditions nécessaires à la suspension de la peine :

Artículo 81. [Condiciones necesarias]

Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes

³²⁰ Article 81. [Conditions nécessaires]

Les conditions nécessaires pour suspendre l’exécution de la peine sont les suivantes :

« Omissis »

2. Que la peine infligée, ou la somme des peines imposées dans une même décision judiciaire, ne dépasse pas deux ans de privation de liberté.

³²¹ Article 80. [Hypothèses et délai]

« Omissis »

3. La suspension de l’exécution de la peine ne s’étendra pas à la responsabilité civile découlant du délit ou de la faute.

4. Les juges et les tribunaux pourront accorder la suspension de toute peine imposée sans se soumettre à aucune condition si le condamné souffre d’une maladie très grave et incurable, à moins qu’au moment de l’infraction il ait déjà obtenu la suspension d’une autre condamnation pour la même raison.

*penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código.*³²²

Cet article met en évidence la condition qu'un délinquant soit primaire, à l'exception de ceux qui ont des casiers judiciaires annulés conformément à l'article 136 du Code pénal, qui prévoit nécessairement l'extinction de la responsabilité pénale, l'accomplissement des responsabilités civiles qui découlent de l'infraction, ainsi que les différentes échéances pour les peines légères, moins sévères.

Le même article modifie le délai de moins de deux ans, ce qui prévaut effectivement, dans la mesure où il s'avère plus bénéfique pour le condamné. Il est également clair que la responsabilité civile originaire de l'infraction doit être accomplie, à moins que le juge ou la Cour, après avoir entendu les parties et le Parquet, déclare l'impossibilité totale ou en partie du condamné de faire face à celle-ci :

Artículo 81. [Condiciones necesarias]

“omissis”

2ª Que la pena impuesta, o la suma de las impuestas en una misma sentencia, no sea superior a los dos años de privación de libertad.

*3ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.*³²³

L'article 82 prévoit que, une fois que la décision judiciaire a été prononcée et que les exigences de l'article 81 ont été remplies, les juges ou les tribunaux se manifesteront avec urgence sur l'octroi ou non de la suspension de l'exécution de la peine, période au cours de laquelle ils ne divulgueront aucun aspect concernant les antécédents criminels figurant dans le Registre central des condamnés et des rebelles :

Artículo 82. [Trámite de suspensión e inscripción registral]

Declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos establecidos en el artículo anterior, los Jueces o Tribunales se pronunciarán con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena. Mientras tanto, no comunicarán ningún antecedente al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Si el Juez o Tribunal acordara la suspensión de la ejecución de la pena, la inscripción de la pena suspendida se llevará a cabo en una Sección especial,

³²² Article 81. [Conditions nécessaires]

Les conditions nécessaires pour suspendre l'exécution de la peine sont les suivantes :

« Omissis »

1. Que le condamné ait commis un délit pour la première fois. A cet effet, ne doivent pas être prises en considération les condamnations antérieures pour des délits d'imprudence, ni les antécédents pénaux qui aient été annulés, ou qui devraient l'être, conformément aux dispositions de l'article 136 du présent Code.

³²³ Article 81. [Conditions nécessaires]

Les conditions nécessaires pour suspendre l'exécution de la peine sont les suivantes :

« Omissis »

2. Que la peine infligée, ou la somme de celles imposées dans la même décision judiciaire, ne dépasse pas deux ans de privation de liberté.

3. Que les responsabilités civiles découlant du délit soient accomplies, sauf si le juge ou la Cour, après avoir écouté les intervenants et le Parquet, déclare l'impossibilité totale ou partielle du condamné de faire face à ces responsabilités.

*separada y reservada de dicho Registro, a la que sólo podrán pedir antecedentes los Jueces o Tribunales.*³²⁴

Les règles pour le comportement du délinquant pendant la suspension de la peine seront toujours liées au fait que le défendeur ne peut pas pratiquer un crime dans le délai établi par le juge ou le tribunal, conformément à l'article 80.2 du Code pénal. D'autres obligations pourront être fixées suivant l'article 83, comme l'interdiction de fréquenter certains endroits, l'interdiction de s'approcher de la victime et des membres de sa famille, la participation à des programmes de formation professionnelle, culturelle, d'éducation sexuelle, etc. Le condamné devra satisfaire tous les autres devoirs que le juge ou le tribunal considèrent importants pour sa réhabilitation sociale, pourvu que ces fonctions ne portent pas atteinte à la dignité des êtres humains. Le service social informera au moins tous les trois mois le juge ou la Cour sur l'accomplissement de ces règles de comportement :

Artículo 83. [Reglas de comportamiento del condenado durante la suspensión]

1. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el Juez o Tribunal conforme al artículo 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el Juez o Tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes:

1º Prohibición de acudir a determinados lugares.

1º bis. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos.

2º Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida.

3º Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.

4º Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

5º Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

2. Los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al Juez o Tribunal sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas.

*El ap. 1º bis) fue añadido por el art. 5 de la LO 11/1999, de 30 abril (RCL 1999, 1115), habiendo sido modificado posteriormente por el art. 1.7 de la LO 14/1999, de 9 junio (RCL 1999, 1555).*³²⁵

³²⁴ Article 82. [Procédure de suspension de l'inscription sur le registre]

Une fois que la décision est devenue chose jugée et que les exigences établies dans l'article précédent ont été remplies, les juges ou les tribunaux se manifesteront avec urgence sur l'octroi ou non de la suspension de l'exécution de la peine. Pendant ce temps, ils ne signaleront aucun antécédent criminel au Registre central des condamnés et des rebelles.

Si le juge ou la Cour sont d'accord avec la suspension de l'exécution de la peine, l'inscription de la peine suspendue sera effectuée dans une section spéciale, séparée et réservée de ce registre, à laquelle seuls les juges ou les tribunaux pourront demander les antécédents criminels.

³²⁵ Article 83. [Règles de comportement du condamné pendant la suspension]

1. La suspension de l'exécution de la peine se soumettra toujours à la condition que le défendeur ne commette pas un nouveau délit pendant le délai établi par le juge ou la Cour, conformément à l'article 80.2 de ce Code. Si

Si le condamné commet à nouveau un crime au cours de la période de suspension établie, le juge ou le tribunal devra révoquer la suspension de l'exécution de la peine. En cas de non-respect des obligations ou des devoirs imposés, le juge ou le tribunal pourra, après avoir entendu les parties, choisir la substitution de la règle de conduite imposée par une autre distincte, prolonger la période de suspension, qui ne pourra en aucun cas dépasser cinq ans, ou alors révoquer la suspension de la peine si l'infraction se répète plusieurs fois :

Artículo 84. [Comisión de delito e incumplimiento de las reglas de comportamiento]

1. Si el sujeto delinquiera durante el plazo de suspensión fijado, el Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena.

2. Si el sujeto infringiera durante el plazo de suspensión las obligaciones o deberes impuestos, el Juez o Tribunal podrá, previa audiencia de las partes, según los casos:

a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.

c) Revocar la suspensión de la ejecución de la pena, si el incumplimiento fuera reiterado.³²⁶

Les effets de la révocation et de la suspension, ainsi que les effets de l'inclusion dans le registre figurent dans l'article 85 du Code pénal. Une fois que la suspension a été révoquée, l'exécution de la peine sera déterminée, ainsi que l'inscription de celle-ci dans le Registre central des condamnés et des rebelles. Une fois que le délai de suspension est arrivé à échéance sans qu'il n'y ait eu aucun délit ou violation des règles de conduite établies, le juge ou le tribunal déterminera la remise de peine, avec l'annulation de l'inscription faite à la Session spéciale du Registre central des condamnés et les rebelles, sans que cela figure sur le casier judiciaire:

la condamnation suspendue est l'emprisonnement, si le juge ou la Cour estiment que cela est nécessaire, ils pourront aussi exiger comme condition de la suspension l'accomplissement des obligations ou des devoirs :

1. Interdiction de fréquenter certains lieux.

1 *bis*. Interdiction de s'approcher de la victime ou de ses proches ou d'autres personnes déterminées par le juge ou le tribunal, ou de se communiquer avec elles.

2. Interdiction de s'absenter sans permission du juge ou de la Cour du lieu où il habite.

3. Se présenter en personne devant la Cour ou le Tribunal, ou encore devant le Service d'administration indiqué pour informer sur ses activités et les justifier.

4. Participer à des programmes de formation professionnelle, culturelle, d'éducation sexuelle, etc.

5. Accomplir les autres devoirs que le juge ou la Cour jugent appropriées pour la réhabilitation sociale du condamné, pourvu que ces devoirs ne portent pas atteinte à leur dignité en tant que personne.

2. Les services correspondants de l'administration compétente informeront le juge ou la Cour au moins tous les trois mois, sur le respect des règles de comportement imposées.

Le paragraphe 1*bis* a été ajouté par l'art. 5 de la LO 11/1999, du 30 Avril (RCL 1999, 1115) et a ensuite été modifié par l'art. 1.7 de la LO 14/1999, du 9 Juin (RCL 1999, 1555).

³²⁶ Article 84. [Commission de délits et violation des règles de comportement]

1. Si la personne commet des crimes pendant la période de suspension, le juge ou le tribunal pourront révoquer la suspension de l'exécution de la peine.

2. Si le sujet viole, au cours de la durée de la suspension, les obligations ou les devoirs imposés, la Cour ou le juge pourra, après l'audition préalable des parties, selon le cas :

a) remplacer la règle de conduite imposée par une autre.

b) prolonger la durée de la suspension, qui ne devra en aucun cas dépasser cinq ans.

c) révoquer la suspension de la peine si l'infraction se répète plusieurs fois.

Artículo 85. [Efectos de la revocación de la suspensión y efectos registrales]

1. Revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena, así como la inscripción de la misma en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

*2. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber delinquido el sujeto, y cumplidas, en su caso, las reglas de conducta fijadas por el Juez o Tribunal, éste acordará la remisión de la pena, ordenando la cancelación de la inscripción hecha en la Sección especial del Registro Central de Penados y Rebeldes. Este antecedente penal no se tendrá en cuenta a ningún efecto.*³²⁷

L'article 86 contient les cas où la suspension de l'exécution de la peine ne pourra être accordée qu'avec la manifestation préalable de la victime :

Artículo 86. [Supuesto de audiencia previa del ofendido]

*En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los Jueces y Tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.*³²⁸

Même sans les conditions figurant à l'article 81.1 et 81.2, le juge ou la Cour, moyennant l'audience préalable des parties, pourra déterminer, suivant l'article 87, la suspension des peines privatives de liberté n'excédant pas trois ans des condamnés qui ont commis un acte criminel sous la dépendance claire des substances mentionnées au numéro 2 de l'article 20 du Code pénal (alcool, drogues toxiques, stupéfiants, psychotropes et autres substances qui produisent des effets similaires) dans des circonstances telles que la permanence du condamné sous un traitement de désintoxication lors de la décision.

Le nouveau Code pénal portugais prévoit d'importants changements dans le régime de suspension de peine. Il convient de noter, cependant, la disparition du régime d'épreuve comme une forme autonome, qui maintenant fait partie d'une modalité de suspension de l'exécution de la peine, aux côtés de la suspension simple et de la suspension avec des règles de comportement.

Dans l'ancien code, il y avait une nette différence entre la suspension conditionnelle traditionnelle et le régime d'épreuve. Alors que dans la suspension de l'exécution de la peine, on imposait une peine d'emprisonnement, qui devait être suspendue, dans le régime de *probation*, aucune peine n'était imposée. D'un autre côté, alors que les devoirs imposés avec la suspension simple étaient considérés beaucoup plus comme des obligations dans le sens simplement punitif, les circonstances auxquelles soumettait l'épreuve considéraient surtout un plan individuel de réinsertion sociale, avec des mesures d'assistance et d'aide. Avec la nouvelle réglementation, les profils des deux institutions se confondent ; il y a, toutefois, des différences notables : la principale est l'inclusion dans le régime d'épreuve d'un plan d'adaptation sociale.

³²⁷ Article 85. [Effets de la révocation de la suspension et les effets d'enregistrement]

1. Une fois que la suspension a été révoquée, l'exécution de la peine sera ordonnée, ainsi que l'inscription de celle-ci dans le Registre central des condamnés et des rebelles.

2. Une fois que le délai établi est arrivé à échéance sans qu'aucun délit ait été commis, et une fois que le délinquant a respecté les règles de conduite qui lui ont été imposées par le juge ou la Cour, celui-ci accordera la remise de la peine, ordonnant l'annulation de l'enregistrement fait dans la section spéciale du Registre central des condamnés et des rebelles. Ce casier judiciaire n'aura aucun effet.

³²⁸ Article 86 [Conditions d'audience préliminaire de la victime]

Dans les crimes qui ne peuvent être jugés que sur dénonciation préalable de la victime, les juges et les tribunaux devront l'entendre, ou bien la personne qui la représente, avant d'accorder les bénéfices de la suspension de l'exécution de la peine.

Dans le code pénal de 1995, il est possible maintenant de distinguer quatre types de suspension : la suspension simple, la suspension subordonnée à l'accomplissement de devoirs, la suspension par imposition de règles de comportement et la suspension accompagnée d'un régime d'épreuves. Les exigences communes à ces quatre types sont que la peine d'emprisonnement ne soit pas supérieure à cinq ans et que le tribunal estime que la suspension, sous quelque forme, pourvoit de façon adéquate et suffisante aux finalités de la peine. Il est donc important que cette suspension soit en conformité avec son but de protéger les biens juridiques et de réintégrer l'individu dans la société. Afin d'accorder la suspension, le tribunal devra prendre en compte la personnalité de l'agent, ses conditions de vie, son comportement avant et après le crime et les circonstances du crime (article 50.1). La période de suspension peut aller de un à cinq ans.

Les différents types de suspension ne s'excluent pas les uns les autres, ni ne fonctionnent comme des compartiments séparés, le juge pouvant donc accorder, par exemple, le régime d'épreuve et la suspension, en plus de l'accomplissement de devoirs ou de règles de comportement :

Artigo 50.º

“omissis”

*3 — Os deveres e as regras de conduta podem ser impostos cumulativamente.*³²⁹

Ces devoirs et règles de comportement figurent dans le Code pénal portugais, englobant entre autres l'indemnisation des victimes, la satisfaction morale des victimes et une contribution monétaire à des institutions publiques ou privées de « solidarité sociale ». Il est à noter que ces droits doivent être raisonnables, permettant ainsi leur application effective:

Artigo 51.º

Deveres

1 — A suspensão da execução da pena de prisão pode ser subordinada ao cumprimento de deveres impostos ao condenado e destinados a reparar o mal do crime, nomeadamente:

a) Pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea;

b) Dar ao lesado satisfação moral adequada;

c) Entregar a instituições, públicas ou privadas, de solidariedade social ou ao Estado, uma contribuição monetária ou prestação de valor equivalente.

2 — Os deveres impostos não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir.

3 — Os deveres impostos podem ser modificados até ao termo do período de suspensão sempre que ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o tribunal só posteriormente tiver tido conhecimento.

*4 — O tribunal pode determinar que os serviços de reinserção social apoiem e fiscalizem o condenado no cumprimento dos deveres impostos.*³³⁰

³²⁹ Article 50

« omissis »

3 – Les devoirs et les règles de comportement peuvent être imposés de façon cumulative.

³³⁰ Article 51

« omissis »

1 – La suspension de l'exécution de la peine d'emprisonnement peut se soumettre à l'accomplissement de devoirs imposés au condamné et destinés à réparer le mal du crime, notamment :

a) Payer dans un délai déterminé, en tout ou en partie, ce que le tribunal estime comme l'indemnité due à

Le choix d'une autre forme dépend de ce que le juge estime approprié pour donner une juste satisfaction pour l'application de la peine, comme l'indique l'article 50.2 :

*2 — O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.*³³¹

Dans tous les cas, la loi exige aussi bien la suspension que le choix d'un pénal:

*4 — A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.*³³²

La suspension simple peut être définie comme la suspension de la peine d'emprisonnement non supérieure à 5 ans lorsque le juge considère que la simple censure de l'acte commis et la menace de l'exécution d'une peine d'emprisonnement suffisent pour pourvoir aux fins du châtement :

artigo 50. 1

*1 — O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*³³³

Ce type de suspension présente comme condition principale que l'inculpé ne commette pas d'autres délits et que les buts sur lesquels se fonde ce bénéfice soient atteints avec la suspension (article 56.1.b). Dans le cas contraire, d'après ce même article, la suspension sera révoquée et l'inculpé devra accomplir une peine d'emprisonnement :

Artigo 56.º

la victime, ou garantir son paiement par une caution ;

b) Donner à la victime une satisfaction morale appropriée ;

c) Donner à des institutions, publiques ou privées, de solidarité sociale ou à l'État, une contribution monétaire ou une prestation de valeur équivalente.

2 – Les devoirs imposés ne peuvent en aucun cas représenter pour le condamné des obligations dont l'accomplissement ne soit pas raisonnable.

3 – Les devoirs imposés peuvent être modifiés jusqu'à la fin de la période de suspension toutes les fois que des circonstances nouvelles et importantes surviennent ou en relation auxquelles le tribunal n'a eu connaissance que postérieurement.

4 – Le tribunal pourra déterminer que les services de réinsertion sociale soutiennent et surveillent le condamné dans l'accomplissement des devoirs imposés

³³¹ 2 – Si le tribunal le juge approprié et suffisant à la réalisation des finalités de la punition, il pourra subordonner la peine d'emprisonnement, conformément aux articles suivants, à l'accomplissement de devoirs ou d'observation de règles de comportement, ou bien déterminer que la suspension soit accompagnée du régime d'épreuve.

³³² 4 – La décision condamnatoire spécifiera toujours la justification de la suspension et ses conditions.

³³³ Article 50.1

1 – Le tribunal suspend l'exécution de la peine d'emprisonnement imposée en mesure non supérieure à cinq ans si, après avoir étudié la personnalité de l'agent, les conditions de sa vie, de son comportement avant ou après le crime et les circonstances du crime, il arrive à la conclusion que la simple censure de l'acte commis et la menace de l'exécution d'une peine d'emprisonnement suffisent pour pourvoir aux fins du châtement.

Revogação da suspensão

1 — A suspensão da execução da pena de prisão é revogada sempre que, no seu decurso, o condenado:

a) Infringir grosseira ou repetidamente os deveres ou regras de conduta impostas ou o plano de reinserção social; ou

b) Cometer crime pelo qual venha a ser condenado, e revelar que as finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas.³³⁴

Suspension Avec Accomplissement De Devoirs

Si le juge l'estime approprié, il pourra subordonner la suspension à l'accomplissement de certains devoirs, conformément à l'article 51 du Code pénal, indiqué ci-dessus. Ceux-ci sont destinés à réparer les dommages causés par le crime (payer dans un certain délai, en tout ou en partie, d'après ce que le tribunal estime possible, une indemnité à la victime, ou bien garantir son paiement au moyen d'une caution). Il pourra aussi imposer que le condamné donne à la victime une satisfaction morale et appropriée, donne une quantité en argent à l'État ou à des institutions à but non-lucratif ou effectue une prestation monétaire.

Quelle que soit la condition imposée, ces obligations ne peuvent en aucun cas représenter pour le délinquant l'impossibilité de le faire. Il s'agit du principe de la possibilité raisonnable du devoir imposé. Les devoirs imposés peuvent se modifier au cours de la période de suspension si les circonstances considérées pour leur imposition changent au cours de la période accordée. Ainsi, il pourra y avoir révocation si le condamné pratique d'autres délits, ou s'il n'accomplit manifestement pas ou bien à plusieurs reprises les devoirs imposés.

Suspension Avec Imposition Des Règles De Comportement.

Le tribunal peut aussi imposer au condamné une série de règles de comportement. Ces règles doivent être orientées pour faciliter la réintégration du condamné dans la société :

Artigo 52.º

Regras de conduta

1 — O tribunal pode impor ao condenado o cumprimento, pelo tempo de duração da suspensão, de regras de conduta de conteúdo positivo, susceptíveis de fiscalização e destinadas a promover a sua reintegração na sociedade, nomeadamente:

a) Residir em determinado lugar;

b) Frequentar certos programas ou actividades;

c) Cumprir determinadas obrigações.³³⁵

³³⁴ Article 56

Révocation de la suspension

1 – La suspension de l'exécution de la peine d'emprisonnement sera révoquée toutes les fois que, pendant le délai imposé, le condamné :

a) Enfreint grossièrement ou à plusieurs reprises les devoirs ou les règles de comportement imposées ou le plan de réinsertion sociale ; ou

b) Commet un crime pour lequel il soit condamné, et révèle que les buts sur lesquels se fondait la suspension n'ont pas pu être atteints.

³³⁵ Article 52

Règles de comportement

Comme il a été indiqué ci-dessus, la loi présente simplement une liste d'exemples de règles de comportement, qui, en aucun cas, ne peuvent représenter des obligations qu'il ne soit pas raisonnable d'exiger. Ici, le caractère raisonnable doit être orienté par le but de resocialisation que l'on vise à donner à cette modalité de suspension.

Le Code pénal portugais indique particulièrement les règles suivantes : ne pas exercer certaines professions, ne pas fréquenter certains milieux ou endroits, ne pas habiter dans certains lieux ou régions, ne pas accompagner, héberger ou recevoir certaines personnes, ne pas appartenir à certaines associations ou participer à certaines réunions, ne pas avoir des objets capables de faciliter la pratique de délits, se présenter périodiquement devant un tribunal, un technicien de réinsertion sociale ou bien des institutions non policières.

On observe dans ce type de sursis que le tribunal peut aussi, avec l'acceptation expresse du condamné, déterminer sa soumission à un traitement médical dans une institution appropriée :

Artigo 52.º

Regras de conduta

“omissis”

*3 — O tribunal pode ainda, obtido o consentimento prévio do condenado, determinar a sua sujeição a tratamento médico ou a cura em instituição adequada.*³³⁶

Suspension Avec Mise A L'épreuve.

Le régime d'épreuve, qui était auparavant considéré comme le report de l'imposition de la peine, et qui fait maintenant partie de la suspension de l'exécution, est spécialement orienté pour faciliter la réinsertion du délinquant dans la société. En outre, c'est une institution applicable particulièrement aux jeunes contrevenants, puisque son octroi doit être la règle générale lorsque le coupable n'a pas atteint 21 ans et que la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée ne dépasse pas un an. Ici, l'octroi du bénéfice doit être la règle générale et ne peut être refusée que pour des raisons justifiées selon lesquelles la suspension ne sera pas possible.

Le régime d'épreuve stipulé conformément à l'article 53 trace un plan individuel de réadaptation sociale, exécuté avec la surveillance et le soutien des services de réinsertion sociale. Il s'agit donc d'un traitement de resocialisation en liberté.

Selon Edmundo Oliveira, « ce qui caractérise véritablement cette mesure et lui donne un sens éducatif et correctif différent de la simple suspension de la peine, c'est, d'un côté, l'existence d'un plan de réadaptation sociale, et, de l'autre, la soumission du délinquant à la surveillance spéciale et au contrôle de l'assistance sociale spécialisée. On en conclut que, en tant que forme de traitement essentiellement individuelle, il faut une plus grande attention

1 – Le tribunal pourra imposer au condamné l'accomplissement, pendant le délai de la suspension, de règles de comportement de contenu positif, assujetties à la surveillance et destinées à la promotion de sa réinsertion dans la société, notamment :

- a) Habiter dans un lieu déterminé ;
- b) Fréquenter certains programmes ou activités ;
- c) Accomplir certaines obligations.

³³⁶ Article 52

Règles de comportement

« omissis »

3 – Le tribunal pourra encore, moyennant le consentement préalable du condamné, déterminer sa soumission à un traitement médical ou à une cure dans une institution appropriée.

dans le choix des conditions personnelles de chacun. Justement parce que, avec la *probation*, on n'attend pas seulement le simple effet utile de remplacer la prison, mais on croit à sa grande valeur de resocialisation, démontrée par une large expérience, franchement positive, dans plusieurs pays, comme par exemple l'Angleterre, les États Unis, le Canada et le Japon ».³³⁷

D'après le Code pénal portugais, le « plan de réinsertion sociale contient les objectifs de resocialisation que le condamné devra atteindre, les activités qu'il devra développer, les phases respectives et les mesures de soutien et de surveillance qui devront être adoptées par les services de réinsertion sociale ».

Artigo 53.

Suspensão com regime de prova

1— *O tribunal pode determinar que a suspensão seja acompanhada de regime de prova, se o considerar conveniente e adequado a promover a reintegração do condenado na sociedade.*

2 — *O regime de prova assenta num plano de reinserção social, executado com vigilância e apoio, durante o tempo de duração da suspensão, dos serviços de reinserção social.*

3 — *O regime de prova é ordenado sempre que o condenado não tiver ainda completado, ao tempo do crime, 21 anos de idade ou quando a pena de prisão cuja execução for suspensa tiver sido aplicada em medida superior a três anos.*³³⁸

Il s'agit donc d'une véritable forme de substitution de prison dans le sens strict, car le plan individuel imposé remplace le traitement que devrait recevoir le condamné en prison. Ce plan doit être connu par le condamné dès le début, mais on n'exige pas nécessairement son consentement. L'article 54 ne parle que d'obtenir ce consentement ou acceptation préalable « toutes les fois que ce sera possible ».

Artigo 54.º

Plano de reinserção social

1 — *O plano de reinserção social contém os objectivos de ressocialização a atingir pelo condenado, as actividades que este deve desenvolver, o respectivo faseamento e as medidas de apoio e vigilância a adoptar pelos serviços de reinserção social.*

2 — *O plano de reinserção social é dado a conhecer ao condenado, obtendo -se, sempre que possível, o seu acordo prévio.*³³⁹

³³⁷ OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, page 210.

³³⁸ Article 53

Suspension avec régime d'épreuve

1 – Le tribunal pourra déterminer que la suspension soit accompagnée d'un régime d'épreuve, s'il le considère important et approprié pour promouvoir la réinsertion du condamné dans la société.

2 – Le régime d'épreuve s'appuie sur un plan de réinsertion sociale, exécuté avec surveillance et soutien des services de réinsertion sociale pendant la période de la suspension.

3 – Le régime d'épreuve est ordonné toutes les fois que le condamné n'aura pas encore complété 21 ans à l'époque du crime, ou quand la peine d'emprisonnement dont l'exécution est suspendue aura été appliquée dans une mesure supérieure à trois ans.

³³⁹ Article 54

Plan de réinsertion sociale

1 – Le plan de réinsertion sociale contient les buts de resocialisation qui devront être atteints par le condamné, les activités que celui-ci devra développer, les phases respectives et les mesures de soutien et de vigilance que le service de réinsertion sociale devra adopter.

2 – Le plan de réinsertion sociale doit être présenté au condamné, en obtenant, toutes les fois que cela sera

En plus de ce plan de réinsertion, le tribunal pourra imposer les devoirs et les règles de comportement des autres formes de suspension, ainsi que toute autre obligation qui puisse intéresser le plan de réadaptation sociale et l'amélioration du sens de responsabilité sociale du condamné. Particulièrement, l'article 54 cite les devoirs suivants : répondre à toutes les convocations du juge responsable pour l'exécution ou du technicien responsable pour la réinsertion sociale ; recevoir la visite du technicien responsable pour la réinsertion sociale et donner les informations sur son mode de vie, informer ce technicien responsable pour la réinsertion sociale sur les changements de résidence et d'emploi ; obtenir l'autorisation judiciaire préalable pour des voyages à l'étranger.

Mariano Serrano Pascual parle du non-accomplissement des devoirs et des règles de comportement comme des questions communes qui doivent être dessinées :

“Para que el incumplimiento de los deberes, reglas de conducta o plan de readaptación den lugar a la revocación de la suspensión se requiere que se trate de un incumplimiento manifiesto o reiterado. Ante otros tipos de incumplimiento, el artículo 55 faculta al tribunal a adoptar medidas menos drásticas: a) Hacer una advertencia al condenado; b) Exigir garantías del cumplimiento; c) Imponer nuevos deberes o nuevas exigencias relativas al plan de readaptación; d) Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicial, pero sin que el tiempo así prorrogado sea inferior a un año ni exceda el tiempo máximo de cinco años.

*Si durante el plazo de suspensión no se hubieran producido las causas que provocan su revocación, la pena se declara extinguida”.*³⁴⁰

Si, pendant le délai de suspension, il n'y a aucune violation qui puisse provoquer sa révocation, la peine sera déclarée éteinte et ne comptera pas pour les effets de récidive.

La Probation Chinoise

La « probation », si souvent reprise dans tous les continents, est régie en Chine par la Loi de *Probation* des Délinquants. Le tribunal pourra déterminer que le délinquant se soumette au régime de *probation* pendant une période non inférieure à un an, ni supérieure à trois ans. En Chine, la « probation » est régie par la loi indiquée ci-dessus qui, dans son chapitre 22, établit qu'un fonctionnaire du service doit assister, conseiller et guider le bénéficiaire de cette mesure, qui devra, à son tour, accomplir les instructions du fonctionnaire chargé de cette supervision. Si le délinquant viole n'importe laquelle des conditions imposées, le bénéficiaire est alors révoqué, le délinquant est mené devant le tribunal et la décision prononcée antérieurement est reprise.

possible, son acceptation préalable.

³⁴⁰ Pour que le non-respect des obligations, des règles de comportement ou du plan de réadaptation donnent lieu à la révocation de la suspension, il faut que ce non-accomplissement soit manifeste et effectué à plusieurs reprises. Face à d'autres types de non-accomplissement, l'article 55 permet que le tribunal adopte des mesures moins drastiques : a) donner un avertissement au condamné ; b) exiger des garanties pour cet accomplissement ; c) imposer de nouveaux devoirs ou de nouvelles exigences relatives au plan de réadaptation ; d) proroger la période de suspension jusqu'à la moitié du délai initial, mais ce temps prorogé ne pourra pas être inférieur à un an, ni supérieur à cinq ans.

Si, pendant le délai de suspension, il n'y a aucune violation qui puisse provoquer sa révocation, la peine sera déclarée éteinte.

In PASCUAL, Mariano Serrano. *Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español* –Edigrafos, S.A., primeira edición, 1999, Madrid, España, page 169.

Dernièrement, la *probation* chinoise est utilisée pour amenuiser la renommée attribuée à la Chine de se servir de mécanismes pénaux drastiques pour des délits de moindre répercussion sociale. Ces situations, qui antérieurement donneraient lieu à des peines courtes de prison ou à des mesures plus rigoureuses, sont maintenant prévues dans la *probation* avec des résultats satisfaisants. Le site internet d'informations *Asiaone* a parlé récemment du cas d'un professeur de l'Université de Chine qui avait été mis en *probation* pour une période de 12 mois pour avoir volé des habits intimes féminins. Le total des biens volés s'élevait à 153 dollars. L'accusé souffre de « fétichisme », ce qui est considéré comme une pathologie sexuelle, et pourrait être condamné à une période de trois ans ou à une amende pour chaque accusation de vol. Le juge James Leong a étudié un rapport psychiatrique et a déterminé que, pendant la mesure accordée, le délinquant suit un traitement psychiatrique régulier comme une des mesures à accomplir.³⁴¹

Selon Zvekic, malgré la baisse du nombre de personnes soumises à la « probation », cette mesure de dépenalisation peut être une alternative importante et économique à la prison en Chine :

*“Although an increase in probationers was recorded from 1981 to 1982, the overall probation population over time appears to be declining. In view of the rising crime rate in the country and the high occupancy rate in prison, probation could be utilized as an inexpensive and effective alternative to imprisonment.”*³⁴²

La lecture de l'article 214 du Code de Procédure Pénale de Chine prévoit que les délinquants condamnés à des peines d'emprisonnement pour un délai limité, ou bien à une détention criminelle, peuvent être autorisés à accomplir temporairement leur peine hors de la prison. Les cas qui peuvent se soumettre à cette possibilité sont des situations où le délinquant est sérieusement malade et doit être relâché sous caution pour suivre un traitement médical ou si le délinquant est une femme enceinte ou une femme qui est en train d'allaiter son enfant :

Article 214 The criminals who are sentenced to fixed-term imprisonment or criminal detention, may be permitted to temporarily serve his term outside prison, subject to one of the following instances:

- (1) If the criminal is seriously ill and needs to be released on bail for medical treatment; or*
- (2) If the criminal is a pregnant woman or a woman breast-feeding her own baby.*³⁴³

La caution ne sera pas attribuée pour le traitement médical si le criminel est dangereux pour la société ou si le délinquant s'est fait mal exprès ou s'il a causé ce problème médical :

³⁴¹ <<http://www.asiaone.com/News/Education/Story/A1Story20080407-58459.html>>

³⁴² Malgré l'augmentation du nombre de personnes soumises à la *probation* pendant les années 1981 et 1982, cette population est en déclin. Face à l'augmentation des taux de crimes dans le pays et à la grande occupation des prisons, la *probation* pourrait être utilisée comme une alternative efficace et économique à la prison. ZVEKIC, Ugljesa. *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers/Chicago, USA, page 106.

³⁴³ Article 214 Les criminels condamnés à la prison pour un délai déterminé ou à une détention criminelle, peuvent l'accomplir temporairement en dehors de la prison, s'ils remplissent l'une des conditions ci-dessous :

- (1) Si le criminel est sérieusement malade et doit être relâché sous caution pour suivre un traitement médical ; ou
- (2) si le délinquant est une femme enceinte ou une femme qui est en train d'allaiter son enfant.

Article 214

“Omissis”

*The criminals shall not be released on bail for medical treatment, if the release on bail for medical treatment, when effected, may cause danger to the society, or if the criminal has injured or disabled himself.*³⁴⁴

Lorsqu'un criminel a une maladie grave et doit être relâché sous caution pour suivre un traitement médical, une preuve doit être présentée par un hôpital désigné par le gouvernement de la province, ce relâchement étant soumis à examen et approuvé suivant les procédures prévues par la loi. Si le criminel qui a été relâché sous caution pour suivre un traitement médical ne s'y conforme pas ou s'il a sérieusement violé les stipulations ou les conditions requises, il sera remis en prison.

La Probation à Hong Kong

Actuellement, Hong Kong adopte la *probation* comme une décision alternative à l'emprisonnement, applicable à des délinquants de tout âge. Similairement à d'autres expériences décrites dans cette étude, elle permet la permanence des délinquants dans la communauté sous l'orientation et la surveillance d'un officier d'épreuve pendant une période allant de 1 à 3 ans. Normalement, les décisions de *probation* sont prononcées après que les tribunaux de Hong Kong ont pris en considération les circonstances du délit, de sa nature, ainsi que du caractère et des liens familiaux du délinquant :

CAP 221 CRIMINAL PROCEDURE ORDINANCE

Section 107 - Power to permit conditional release of offenders

Probation of first offenders

(1) Where any person has been convicted on indictment of any offence punishable with imprisonment, and the court is of opinion that, having regard to the character, antecedents, age, health, or mental condition of the person charged, or to the trivial nature of the offence, or to the extenuating circumstances under which the offence was committed, it is inexpedient to inflict any punishment or any other than a nominal punishment, the court may, in lieu of imposing a sentence of imprisonment, make an order discharging the offender conditionally on his entering into a recognizance, with or without sureties, to be of good behavior and to appear for sentence when called on at any time during such period, not exceeding 3 years, as may be specified in the order. (Amended 12 of 1960 s. 3)

*(2) The court may, where it makes an order under this section, further order that the offender shall pay such costs of the proceedings as the court thinks reasonable. (Amended 48 of 1972 s. 4)
(Replaced 27 of 1937 Schedule)*³⁴⁵

³⁴⁴ Article 214

« omissis »

Les criminels ne seront pas relâchés sous caution pour suivre un traitement médical si cette libération peut causer un danger à la société, ou si le criminel s'est blessé ou est devenu handicapé exprès pour échapper à la prison.

³⁴⁵ CHAPITRE 221 ORDONNANCE DE PROCÉDURE CRIMINELLE

Section 107 – Pouvoir de permettre la libération conditionnelle des délinquants

Dans le système de Hong Kong, les personnes soumises à la *probation* qui n'obéissent pas aux exigences établies sont ramenéés devant le tribunal pour que la peine appliquée antérieurement pour l'infraction soit rétablie. Le tribunal ou le juge pourra, face à la violation des règles par le délinquant, ordonner sa prison ou déterminer sa comparution immédiate au tribunal. Le juge pourra encore, après la comparution du délinquant, le mettre tout de suite en garde-à-vue ou lui imposer une caution jusqu'à l'audience devant le tribunal.

La *Probation* Au Japon

L'institution de la *probation* au Japon a beaucoup évolué en un demi-siècle. Actuellement, elle a un rôle important dans l'administration de la justice pénale japonaise. Son application demande l'adaptation à certaines caractéristiques singulières dans la philosophie, dans la structure légale et dans la pratique de délivrer des décision et de suivre les délinquants.

La *probation* est ainsi considérée comme l'un des divers composants d'un concept plus large du service de réhabilitation du délinquant. Les autres sont la « *parole* », l'épreuve juvénile et les attentions postérieures aux délinquants. L'idée principale est de réintégrer les délinquants dans la communauté.

Cette institution est un type d'exécution de la suspension de la décision et cohabite avec un autre type d'exécution de suspension de la peine de surveillance à épreuve. Ces deux types sont utilisés comme une alternative à la prison dans la pratique du système judiciaire en vigueur au Japon. Cependant, la *probation* est une forme plus sévère de châtime que les autres types de décision suspendue ; les décisions concernant la *probation* sont limitées et concernent un petit pourcentage de délinquants.

Le suivi englobe les fonctions de contrôler les délinquants de manière à prévenir la commission de nouveaux crimes, les aidant dans la réintégration sociale. Il est aussi possible de souligner la possibilité de garantir aux délinquants une aide pour poursuivre une vie équilibrée. Un grand nombre de citoyens et d'organisations sont disponibles pour agir comme fonctionnaires d'épreuve volontaires dans les maisons de récupération. Leurs activités sont beaucoup appréciées, non seulement comme le résultat de leur contribution elle-même, mais aussi pour le rapport coût-bénéfice et par l'aide qu'ils apportent afin de garantir le succès de l'accompagnement des délinquants de manière efficace.

Formellement, la *probation* a été établie au Japon en 1954 par l'expansion d'un programme de suspension de l'exécution de la peine qui existait déjà. Son introduction se doit

Probation de délinquants primaires

(1) Lorsqu'une personne a été déclarée coupable par mise en accusation pour une infraction punissable d'emprisonnement, et que le tribunal est d'avis que, compte tenu de la personnalité, des antécédents, des conditions d'âge, de santé ou de la condition mentale de la personne accusée, ou de la nature insignifiante de l'infraction, ou de circonstances atténuantes concernant l'infraction qui a été commise, il est inopportun d'infliger toute peine autre qu'une punition symbolique, le tribunal peut, au lieu d'imposer une peine d'emprisonnement, rendre une ordonnance de libération du délinquant sous condition qu'il s'engage, avec ou sans caution, à avoir une bonne conduite et à se présenter devant le tribunal toutes les fois que cela sera requis pendant cette période ne dépassant pas 3 ans, qui pourra être spécifiée dans l'ordre. Amendement 12 de 1960, art. 3)

(2) Le tribunal peut, s'il rend une ordonnance en vertu du présent article, délivrer une détermination que le délinquant doit payer les frais de procédure que le tribunal estime raisonnable. (Amendement 48 de 1972, art. 4)

4) (Amendement 27 de l'annexe 1937)
<http://hkcliv.org/hk/other/hklrc/reports/1983/06/community_services_order.doc
<http://www.legislation.gov.hk/BLIS_export.nsf/findEngLawb?OpenAgent

au développement antérieur des services d'assistance après la libération des délinquants, la *probation* juvénile et la liberté conditionnelle. Dans la période allant du XVII^e Siècle jusqu'à la moitié du XIX^e Siècle, la justice criminelle au Japon était administrée par le principe du féodalisme, qui, sous certains aspects, est encore en vigueur.

Après la Restauration de Meiji, en 1868 au Japon, ce gouvernement a placé en priorité l'établissement d'un système de justice criminelle uniforme afin d'obtenir l'approbation du régime par la communauté internationale. La modernisation du système de justice criminelle est devenue une affaire d'extrême urgence pour le gouvernement de Meiji, afin d'appliquer les traités internationaux jusqu'alors ignorés par les *shogun*. Le gouvernement a dû créer un système totalement neuf, comprenant des lois et des institutions comme des polices, des tribunaux et des prisons, ainsi que trouver un personnel qualifié pour garantir ces institutions. Des experts en justice criminelle ont été invités et des idées, des lois et des règlements ont été importés des pays développés.

Pendant ces phases de développement, la coopération internationale, qui avait commencé depuis peu (au XIX^e Siècle), surtout dans les pays européens, a été très utile pour le développement du système de justice criminelle du Japon. Plus tard, on a créé un Comité Pénitentiaire International, en 1872, et le Japon a envoyé un rapport concernant la réforme dans les prisons au premier président du comité, C. E. Vinhos, en 1880, en plus de plusieurs délégations aux congrès de ce comité.

En 1880, le premier Code Pénal et le premier Code de Procédure Pénale ont été promulgués. Le système des tribunaux et des prisons avait déjà été organisé, et les premières règles des prisons ont été structurées en 1882. Le Code pénal considérait plusieurs types d'emprisonnement comme l'une des catégories principales de punition, et a inclus la libération conditionnelle de prisonniers avant l'expiration de leur condamnation. Les prisonniers libérés ont été mis sous la surveillance de la police, mais ne recevaient aucune aide des autorités gouvernementales.

Étant donné ces circonstances, les efforts pour donner aux anciens prisonniers un peu d'aide pour leur réintégration dans la société ont commencé à être effectués par des citoyens. Dans l'un des cas, le rejet de la famille et de la communauté a poussé le prisonnier libéré à se suicider. Un philanthrope touché par cet incident a établi un fonds et un abri d'assistance privée en 1889 afin de garantir un abri, un emploi et une orientation pour les délinquants libérés qui n'avaient pas où aller. Son projet a été le point de départ de plusieurs essais semblables mis en place par d'autres volontaires et organisations religieuses, qui ont été les précurseurs des maisons de récupération ou de réadaptation actuelles.

Il y avait beaucoup de difficultés non seulement dans l'administration des prisons, mais aussi dans le partage des budgets du gouvernement. Afin d'assurer l'efficacité de la *probation* et des services de liberté conditionnelle, la loi a exigé des officiers régulièrement engagés pour soutenir le système, ainsi que l'engagement de spécialistes dans les sciences du comportement. Une loi de 1950 a reconnu les travailleurs volontaires.

On peut ainsi affirmer que la *probation* a été introduite comme le résultat des révisions du Code pénal en 1953 et en 1954. La supervision de la *probation* est devenue applicable à un délinquant mis sous suspension de l'exécution de la peine, qui pouvait être appliquée pour une peine d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans.

La *probation* au Japon n'est pas une peine indépendante : elle est utilisée comme une mesure complémentaire pour la suspension de l'exécution de la peine. Les peines principales prévues par le Code pénal japonais sont la peine de mort, la prison avec ou sans travaux à perpétuité ou pendant un délai déterminé, amende, détention pénale ou amende secondaire (Code pénal, article 9). L'exécution de la décision peut être suspendue en relation à la prison pour une période déterminée, plus amende. Il y a deux types de suspension de l'exécution de la peine : l'une est accompagnée par une supervision d'épreuve, l'autre non.

Seule la suspension de l'exécution de la peine avec supervision d'épreuve est dénommée « probation » au Japon.

Principales Peines et Mesures Alternatives au Japon :

| Peine Principale | Mesures Alternatives |
|---|--|
| <u>Peine de Mort</u> <u>Prison avec Travaux</u> à perpétuité pour une période déterminée | Suspension de l'exécution de la peine avec supervision d'épreuve |
| <u>Prison sans Travaux</u> à perpétuité amende pour une période déterminée amende de moindre potentiel | sans supervision |

Il est clair que la *probation* est considérée comme une punition beaucoup plus grave que la suspension de l'exécution de la peine, mais sûrement moins sévère que la prison. Un délinquant peut être mis sous *probation* et peut aussi recevoir une peine d'amende. Cependant, en pratique, les statistiques indiquent que la probation est rarement cumulée avec une peine d'amende. Pour cette raison, l'ordre de croissance de rigueur dans le système japonais actuel, est l'amende, la suspension de l'exécution de la peine sans supervision, la *probation* et la prison.

La *probation* est obligatoire lorsque la décision judiciaire concerne une infraction qui a eu lieu pendant la période préalable de suspension sans détermination d'épreuve. Dans d'autres cas de suspension de la décision, la probation sera décidée par le tribunal (Code pénal, article 25-2). Les exigences légales concernent la gravité de la décision imposée et le casier judiciaire, sans faire aucune allusion au type d'infraction commise. En théorie, même un délinquant qui a commis un délit de nature sérieuse, comme un homicide ou un vol, peut être mis sous *probation* si des circonstances spéciales le justifient.

Les conditions de *probation* et de suspension de l'exécution de la peine sont signalées par le tribunal et peuvent aller de un à cinq ans (Code pénal, article 25).

Un délinquant sous *probation* provisoirement peut être dispensé de supervision par une disposition de l'autorité administrative (Code pénal, article 25-2). Ceci est spécifié comme un travail effectué par la commission régionale de liberté conditionnelle. Lorsqu'un délinquant est dispensé provisoirement de la supervision, celle-ci est suspendue, même si le délinquant n'est pas dispensé de la suspension de l'exécution de la peine proprement dite. Cependant, il est important de souligner le fait que la dispense provisoire a un avantage, car le délinquant obtient une chance de bénéficier de la suspension de l'exécution de la peine une nouvelle fois s'il commet une infraction additionnelle punissable d'emprisonnement.

La révocation de la *probation* ou de la suspension de l'exécution de la peine est obligatoire lorsqu'un délinquant est condamné à la prison pour une autre infraction pendant la période de suspension (Code pénal, article 26-1). Cependant, la révocation pourra être décidée par discrétion du tribunal lorsqu'il y a imposition d'une amende (Code pénal, article 26-2), et la *probation* pourra être révoquée lorsque le bénéficiaire viole n'importe laquelle des conditions imposées et que les circonstances lui sont sérieusement défavorables (Code pénal, article 26-2-[2]). Si la *probation* ou la suspension de l'exécution de la peine sont révoquées, le délinquant devra accomplir la décision imposée auparavant.

Lorsqu'une période de *probation* ou de suspension de l'exécution de la peine a lieu sans révocation, la décision ne sera plus applicable :

Article 27. (Effect of Elapsing of Period of Suspension)

*When a period of suspension progresses without rescission, the sentence shall cease to be effective.*³⁴⁶

La supervision des bénéficiaires est menée à bout par les agences de *probation* régies par le ministère de la Justice. Les principes et les procédures de supervision sont réglés par la *Loi pour la supervision de probation des personnes sous suspension de l'exécution de la peine* (1954).

La Loi de réhabilitation de 1949 prévoit l'organisation des agences de *probation* et la composition de conseils de liberté conditionnelle régionaux qui ont autorité pour dispenser les bénéficiaires provisoires de la supervision. L'usage de travailleurs volontaires et d'organisations privées, aidant les délinquants sous *probation* et sous liberté conditionnelle, est la caractéristique la plus singulière de l'administration des corrections non-carcérales du Japon. Les travailleurs volontaires autorisés sont appelés « officiers de *probation* volontaires » (OPV), et les exigences concernant leurs qualifications, comme le recrutement, les devoirs et autres qui figurent dans la Loi des officiers de *probation* et dans la Loi pour l'assistance après la libération des délinquants dispensés (1950), qui prévoit l'administration des maisons de récupération (abris d'aide et de réhabilitation), administrés par des organisations privées autorisées pour accommoder les délinquants libérés, les bénéficiaires de *probation* et les bénéficiaires de *parole* au nom de l'État.

La décision au sujet d'une condamnation, y compris une décision de suspension d'exécution de la peine ou d'une décision de *probation* revient au tribunal.

Une fois que le délinquant a été considéré comme coupable, il y a trois considérations à être prises en compte avant qu'une décision de *probation* soit prononcée. En théorie, la première préoccupation concerne le type de peine principale qui devra être appliquée, la période de la peine ou le montant de l'amende. Deuxièmement, on se demande si l'exécution de la peine devrait être suspendue ou pas. Cependant, en réalité, il est habituel que la deuxième question soit décidée avant la première, et ce n'est qu'après que la période de prison est déterminée. Finalement, si l'exécution de la peine est suspendue, et si la *probation* est discrétionnaire, on décidera si la *probation* devrait être déterminée ou non.

On vérifie normalement que deux facteurs principaux, la gravité de l'infraction commise par le délinquant et la possibilité qu'il commette de nouvelles infractions dans le futur, déterminent une décision. Le facteur de récidive exerce son influence sur la nécessité de supervision. En théorie, la gravité de l'infraction détermine le type de punition, comme la mort, la prison avec travaux, la prison sans travaux, l'amende, la période imposée et le degré de culpabilité. Dans la phase suivante, une fois que le type de peine est décidé ainsi que son degré de culpabilité, la probabilité de récidive joue un rôle important, déterminant si l'exécution de la peine sera suspendue et si on imposera une décision de *probation*. Si le délinquant représente peu de danger pour la commission de nouveaux crimes, l'exécution de la peine sera suspendue. Pendant la dernière phase, la nécessité de supervision et d'attention est un facteur principal pour décider si une peine de *probation* sera imposée, tout en prenant en considération la capacité de l'agence de supervision. En réalité, on n'observe pas cette succession de décisions pour deux raisons.

D'abord, l'intensité variable des trois peines se mesure en relation à la prison, à savoir, la prison, la *probation* et la suspension de l'exécution de la peine sans supervision. La

³⁴⁶ Article 27 (Effets de la fin de la période de suspension)

Lorsque la période de suspension progresse sans révocation, les effets de la décision devront cesser.

plupart des juges partage la vision que les types différents de mesures adoptées dans la condamnation, y compris les mesures alternatives, doivent refléter la nature de l'infraction. Quand la *probation* et la suspension de l'exécution de la peine sont possibles, chaque phase dans le processus de décision du choix de la pénalité se fait selon la gravité de l'infraction.

Ensuite, la détermination des facteurs principaux (c'est-à-dire, la gravité de l'infraction et la possibilité de récidive) se fait par un processus d'évaluation des faits pertinents au crime et au délinquant, révélés par la procédure du tribunal d'instruction et de jugement. Ainsi, la détermination dépend en grande partie de la précision et de la quantité d'informations présentées. Parfois, l'information obtenue est limitée, et il est donc difficile d'évaluer les facteurs de manière satisfaisante. Ceci est particulièrement vrai quand il s'agit de vérifier s'il pourrait y avoir une récidive du délinquant, et ce fait est parfois ignoré par les juges. Lorsque c'est le cas, la gravité de l'infraction devient le facteur exclusif pour la détermination de la décision finale.³⁴⁷

Comme un grand nombre de cas criminels sont détournés de la procédure formelle de jugement par la « nonprosecution » et par des procédures de jugement rapide, il faut d'abord expliquer un peu le programme de suspension de l'accusation et la procédure d'essai avant d'analyser les décisions des tribunaux.

Suspension De L'exécution De La Peine

L'article 25 du Code pénal japonais prévoit l'alternative principale à la peine d'emprisonnement au Japon : la suspension de l'exécution de la peine, qui d'ailleurs, est aussi une réalité dans plusieurs nations de la planète. Lorsque les personnes qui figurent dans l'article 25 reçoivent une peine d'emprisonnement avec ou sans travaux pour une période ne dépassant pas 3 ans ou une amende non supérieure à 500.000 yens, l'exécution de la peine pourra être suspendue pour une période non inférieure à un an et non supérieure à cinq ans à partir du jour où la décision est devenue chose jugée.

Ce bénéfice pourra concerner les individus qui n'ont pas été condamnés préalablement à la prison sans travaux ou à une punition plus grave, ainsi que les individus qui, même ayant reçu des peines sans travaux, n'ont pas reçu après cela d'autre peine de prison sans travaux ou une peine plus sévère pendant cinq ans après l'accomplissement ou la rémission de la peine antérieure. Cette suspension pourra aussi être appliquée dans les cas où la personne, même si elle a été antérieurement condamnée à la prison sans travaux ou à une peine plus sévère et qu'une suspension de l'exécution de la peine lui ait été accordée, reçoit après cela une peine de prison avec ou sans travaux pour une période non supérieure à un an et s'il y a des circonstances spécialement favorables à cette personne. Dans ces cas, elle peut obtenir la suspension de l'exécution de la peine, pourvu que celle-ci ne soit pas déjà soumise à une épreuve (article 25-2, paragraphe 1) et commet un nouveau crime pendant cette période d'épreuve.

Le Sursis Dans Le Droit Français

L'Encyclopédie Larousse enseigne que « *le sursis tient compte de la personnalité du condamné ; il a pour objectif de le dissuader de commettre une nouvelle infraction et pour*

³⁴⁷ ZVEKIC, Ugljesa. *Alternatives to Imprisonment. In Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers/Chicago, USA, page 99.

effet d'effacer sa condamnation après un certain délai. Le sursis peut être total ou partiel en ne portant, par exemple, que sur l'emprisonnement ou sur l'amende ou que sur une partie de chacune de ces peines. Le sursis n'est pas un droit. Il peut être révoqué en cas de nouvelle condamnation ou de non respect des obligations et mesures fixées par la juridiction de jugement. »³⁴⁸

Les formes traditionnelles de sursis du droit Français, qui ont deux possibilités, sont mondialement connues : la semi-liberté et le fractionnement des peines, qui s'applique surtout sous les formes de liberté anticipée, pouvant être octroyées par le juge.

D'après l'observation de Leonardo Sica, « l'expérience française la plus répandue dans le domaine des alternatives est le sursis, dans ses diverses formes, qui peut être appliqué dans tous les cas de peines graves ou moins graves, comme le prévoit l'article 132-29, selon les conditions prévues dans les articles suivants. Il y a donc trois formes de sursis : le sursis simple (art. 132-20), le sursis avec mise à l'épreuve (article 132-40) et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (article 132-54), étant donné que le sursis avec mise à l'épreuve est le plus largement utilisé, correspondant à 81% des cas soumis à la mesure ».³⁴⁹

Services pénitentiaires d'insertion et de probation³⁵⁰



Toutes ces formes, sous forme de dispense et de report, sont des modes de personnalisation des peines figurant dans la Section II du Chapitre II, Titre III du Livre

³⁴⁸ <<http://test.larousse.fr/encyclopedie/nom-commun-nom/sursis/95056>>

³⁴⁹ SICA, Leonardo. *Direito Penal de Emergência e as Alternativas à Prisão*, Editora RT, page 159.

³⁵⁰ <<http://www.annuaires.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10114>>

Premier du Code pénal français. D'après l'article 132-24, qui inaugure cette section, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Ainsi, la nature, le *quantum* et le régime des peines prononcées sont établies de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime, avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions :

Article 132-24 modifié par Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 - art. 4 JORF 11 août 2007

Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction.

La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions.

Sous-section 1 : De la semi-liberté, du placement à l'extérieur et du placement sous surveillance électronique.

Sous-section 2 : Du fractionnement des peines.

Sous-section 3 : Du sursis simple.

Sous-section 4 : Du sursis avec mise à l'épreuve.

Sous-section 5 : Du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

Sous-section 6 : De la dispense de peine et de l'ajournement.

La Semi-Liberté

La semi-liberté n'est pas seulement une forme de personnalisation de la peine prononcée par le juge. Il s'agit plutôt d'un régime d'application des peines privatives de liberté qui peut être accordé par le juge de l'application des peines ou, aussi, par le ministère de la Justice, une fois que le condamné a déjà commencé à accomplir sa peine.

Sur cet aspect elle s'applique lorsque la juridiction prononce une peine d'emprisonnement égale ou inférieure à un an. Dans de tels cas, le juge pourra décider, d'après les circonstances du condamné, que cette peine sera exécutée sous le régime de la semi-liberté. Les circonstances sont les suivantes : l'exercice d'une activité professionnelle, le suivi d'un stage ou de son assiduité à un enseignement, une formation professionnelle ou à la recherche d'un emploi, sa participation essentielle à la vie de sa famille ou la nécessité de suivre un traitement médical :

Paragraphe Ier : De la semi-liberté et du placement à l'extérieur.

Article 132-25 modifié par Loi 2004-204 2004-03-09 art. 185 II, III, IV JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 185 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Lorsque la juridiction de jugement prononce une peine égale ou inférieure à un an d'emprisonnement, elle peut décider à l'égard du condamné qui justifie, soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de son assiduité à un enseignement

ou une formation professionnelle ou encore d'un stage ou d'un emploi temporaire en vue de son insertion sociale, soit de sa participation essentielle à la vie de sa famille, soit de la nécessité de subir un traitement médical, que la peine d'emprisonnement sera exécutée sous le régime de la semi-liberté.

Dans les cas prévus par l'alinéa précédent, la juridiction peut également décider que la peine d'emprisonnement sera exécutée sous le régime du placement à l'étranger.

Lorsqu'a été ordonné le placement ou le maintien en détention du condamné en application de l'article 397-4 du code de procédure pénale, la juridiction qui fait application du présent article peut ordonner l'exécution provisoire de la semi-liberté ou du placement à l'étranger.

Il est donc possible de vérifier que le régime de semi-liberté présuppose la sortie du condamné de l'établissement pénitentiaire pour accomplir ces obligations dans le monde extérieur, pendant le délai et sous la forme établie par le juge de l'application des peines. Le reste du temps, il devra rester dans l'établissement pénitentiaire (art. 132-26).

Article 132-26 modifié par Loi 2004-204 2004-03-09 art. 185 II, III, V JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 185 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Le condamné admis au bénéfice de la semi-liberté est astreint à rejoindre l'établissement pénitentiaire selon les modalités déterminées par le juge de l'application des peines en fonction du temps nécessaire à l'activité, à l'enseignement, à la formation professionnelle, au stage, à la participation à la vie de famille ou au traitement en vue duquel il a été admis au régime de la semi-liberté. Il est astreint à demeurer dans l'établissement pendant les jours où, pour quelque cause que ce soit, ses obligations extérieures se trouvent interrompues.

Le condamné admis au bénéfice du placement à l'étranger est employé en dehors d'un établissement pénitentiaire à des travaux contrôlés par l'administration.

La juridiction de jugement peut également soumettre le condamné admis au bénéfice de la semi-liberté ou du placement à l'étranger aux mesures prévues par les articles 132-43 à 132-46.³⁵¹

Le juge de l'application des peines peut donc imposer au condamné une série d'obligations qui figurent dans l'article 536 du Code de procédure pénale français, destinées à contrôler le bon comportement du bénéficiaire et à prouver que les conditions essentielles qui permettent ces mesures sont toujours en place.

Serrano Pascual souligne deux problèmes importants de ce régime de semi-liberté, créant un obstacle à son application :

“Este régimen de semilibertad se encuentra con dos problemas importantes que hacen su aplicación más difícil: en primer lugar, que, como el resto de alternativas, no es aplicable a la prisión Provisional, por lo que cuando sobreviene la condena y el culpable puede beneficiarse de este régimen, generalmente ya ha perdido los vínculos con el exterior que precisamente suponen las condiciones para que pueda acceder al mismo (ejercicio de una profesión, vínculos familiares, etc.). En segundo lugar, en teoría este régimen debería

351

<http://www.legifrance.gouv.fr/.affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006417408&idSectionTA=LEGISCTA000006192905&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20090420>

*contar con establecimientos especiales para su cumplimiento, establecimientos que no existen”.*³⁵²

Le régime de semi-liberté peut être révoqué si les conditions qui ont permis son application n'existent plus, si le condamné ne les accomplit pas ou d'une manière générale s'il se comporte mal.

Le Fractionnement Des Peines

Le fractionnement des peines prévoit l'établissement de plusieurs périodes de suspension pendant le délai de l'exécution de la peine. Les peines de prison pour une durée d'un an au plus pourront être l'objet de fractionnement. Les conditions pour l'octroi de cette exécution fractionnée sont des raisons médicales graves, familiales, professionnelles ou sociales. La période de fractionnement ne pourra pas être supérieure à trois ans et chacune des fractions ne pourra pas être inférieure à deux jours. Naturellement, les périodes de suspension ne sont pas prises en compte pour le temps d'exécution de la peine.

Sous-section 2 : Du fractionnement des peines.

Article 132-27

En matière correctionnelle, la juridiction peut, pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social, décider que l'emprisonnement prononcé pour une durée d'un an au plus sera, pendant une période n'excédant pas trois ans, exécuté par fractions, aucune d'entre elles ne pouvant être inférieure à deux jours.

Article 132-28 modifié par Loi n°2003-495 du 12 juin 2003 - art. 5 JORF 13 juin 2003

En matière correctionnelle ou contraventionnelle, la juridiction peut, pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social, décider que la peine d'amende sera, pendant une période n'excédant pas trois ans, exécutée par fractions. Il en est de même pour les personnes physiques condamnées à la peine de jours-amende ou à la peine de suspension du permis de conduire ; le fractionnement de la peine de suspension de permis de conduire n'est toutefois pas possible en cas de délits ou de contraventions pour lesquels la loi ou le règlement prévoit que cette peine ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle.

Les Différentes Formes De Suspension De L'application Des Peines

Le sursis est sans aucun doute l'alternative à la peine privative de liberté la plus classique du droit français, qui s'élargit et s'améliore au cours de ses cent ans d'histoire. Le

³⁵² Ce régime de semi-liberté se heurte à deux problèmes importants qui rendent son application plus difficile : en premier lieu, comme dans le cas des autres alternatives, il ne s'applique pas à la prison provisoire, car, lorsqu'il y a une condamnation et que le coupable peut bénéficier de ce régime, normalement il aura déjà perdu les liens avec le monde extérieur, qui sont précisément les conditions pour que celui-ci y ait accès (l'exercice d'une profession, le contact avec la famille etc., et deuxièmement, ce régime en théorie devrait compter sur des établissements spéciaux qui n'existent pas.

In PASCUAL, Mariano Serrano. Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal Español –Edigrafos, S.A., primeira edición, 1999, Madrid, España, page 141.

sursis est la suspension de l'application de la peine pendant une certaine période. Si à la fin de cette période, le condamné n'a commis aucune infraction ou aucun fait que implique sa révocation, alors la condamnation n'est pas appliquée.

Le sursis simple apparaît en France au XIX^e Siècle, avec la Loi Béranger, du 25 mars 1891, en hommage au sénateur du même nom qui, à l'occasion, a présenté un projet qui prévoyait l'aggravation de la peine pour les délinquants récidivistes et une atténuation de la peine pour les délinquants primaires de peines de courte durée, une mesure dénommée « sursis ».

Béranger a prévu que la procédure se déroulerait normalement et seulement au moment de la condamnation, le juge ne soumettrait pas le condamné à la prison, mais suspendrait l'application de la peine, après avoir analysé les paramètres établis par la loi, comme par exemple les peines de courte durée, le fait que l'accusé soit primaire, et qu'il ait de bons antécédents. Le système franco-belge originaire de l'Europe continentale présente sans doute un grand avantage sur le système anglo-saxon : ce n'est pas la procédure pénale qui est suspendue, mais l'exécution de la peine.

Plus tard, vers la moitié du XX^e Siècle, plus précisément en 1958, on a créé le sursis avec mise à l'épreuve.

Suivant la chronologie, la Loi du 10 juin 1983 a considéré le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (TIG). D'après Serrano Pascuala, celui-ci a perdu une grande partie de son utilité, à cause de la grande extension avec laquelle le nouveau Code pénal français configure la peine de travail d'intérêt général. Le même auteur affirme que le Code pénal a élevé le sursis à la catégorie de règle générale en ce qui concerne la peine correctionnelle, car, d'après l'article 132-19, en matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. Cela signifie que l'exécution effective de la peine d'emprisonnement ferme doit être considérée comme une exception :

Article 132-19 modifié par Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 - art. 17 JORF 13 décembre 2005

Modifié par Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 - art. 3 JORF 13 décembre 2005

Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à celle qui est encourue.

En matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. Toutefois, il n'y a pas lieu à motivation spéciale lorsque la personne est en état de récidive légale.

Le Sursis Simple

Le sursis simple est prévu par les articles 132-29 à 132-39 du Code pénal et 735 et 736 du Code de procédure pénale. Il peut s'appliquer aux personnes physiques ou morales :

Sous-section 3 : Du sursis simple.

Article 132-29

La juridiction qui prononce une peine peut, dans les cas et selon les conditions prévus ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution.

Le président de la juridiction, après le prononcé de la peine assortie du sursis simple, avertit le condamné, lorsqu'il est présent, des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction qui serait commise dans les délais prévus par les articles 132-35 et 132-37.

En ce qui concerne les conditions relatives à la peine, le sursis simple est applicable aux peines d'emprisonnement non supérieures à cinq ans imposées pour des raisons de crime ou de délit. Il peut aussi s'appliquer dans les cas de peines d'amende, de peines alternatives, de jours-amende et à toutes les peines accessoires imposées de manière principale, à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage. Ainsi, n'échappent à ce bénéfice que les peines de réclusion criminelle et les peines d'emprisonnement supérieures à cinq ans.

Article 132-31

Le sursis simple est applicable, en ce qui concerne les personnes physiques, aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus, à l'amende ou à la peine de jours-amende, aux peines privatives ou restrictives de droits mentionnées à l'article 131-6, à l'exception de la confiscation, et aux peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10, à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage.

Le sursis simple ne peut être ordonné que pour l'emprisonnement lorsque le prévenu a été condamné dans le délai prévu à l'article 132-30 à une peine autre que la réclusion ou l'emprisonnement.

La juridiction peut décider que le sursis ne s'appliquera à l'exécution de l'emprisonnement que pour une partie dont elle détermine la durée dans la limite de cinq ans.

Il est parfaitement possible d'octroyer le sursis partiel ou bien seulement d'une partie de la peine toutes les fois que celle-ci se trouve dans les limites légales. Quant au condamné, ne peuvent pas bénéficier de sursis les personnes condamnées au cours des cinq années précédant les faits pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement :

Article 132-30 modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

En matière criminelle ou correctionnelle, le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne physique que lorsque le prévenu n'a pas été condamné, au cours des cinq années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement.

Si la peine appliquée pendant ces cinq années précédant les faits ne prévoit pas de réclusion ou d'emprisonnement, la personne physique aura alors droit au sursis simple (art. 132.33) :

Article 132-33 modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

En matière contraventionnelle, le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne physique que lorsque le prévenu n'a pas été condamné, au cours des cinq années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement.

Le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne morale que lorsque celle-ci n'a pas été condamnée, dans le même délai, pour crime ou délit de droit commun, à une amende d'un montant supérieur à 15 000 euros.

Avec le titre « Des effets du sursis simple », il est possible de conclure en lisant l'article 132-35 du Code pénal français que la période de suspension des peines d'emprisonnement est de cinq ans. Si le sursis est total, ce délai commence à compter à partir de la condamnation, ou, s'il est partiel, à partir du moment où une partie de la peine est exécutée en régime ferme :

Article 132-35

La condamnation pour crime ou délit assortie du sursis simple est réputée non avenue si le condamné qui en bénéficie n'a pas commis, dans le délai de cinq ans à compter de celle-ci, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une nouvelle condamnation sans sursis qui emporte révocation.

Le sursis simple est révoqué pendant la période de suspension lorsque le condamné commet une nouvelle infraction ou délit :

Article 132-36

Toute nouvelle condamnation à une peine d'emprisonnement ou de réclusion révoque le sursis antérieurement accordé quelle que soit la peine qu'il accompagne.

Toute nouvelle condamnation d'une personne physique ou morale à une peine autre que l'emprisonnement ou la réclusion révoque le sursis antérieurement accordé qui accompagne une peine quelconque autre que l'emprisonnement ou la réclusion.

La juridiction pourra, par décision spéciale et motivée, dire que la condamnation n'entraîne pas la révocation du sursis antérieurement accordé ou n'entraîne qu'une révocation partielle :

Article 132-38

En cas de révocation du sursis simple, la première peine est exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde.

Toutefois, la juridiction peut, par décision spéciale et motivée, dire que la condamnation qu'elle prononce n'entraîne pas la révocation du sursis antérieurement accordé ou n'entraîne qu'une révocation partielle, pour une durée qu'elle détermine, du sursis antérieurement accordé. Elle peut également limiter les effets de la dispense de révocation à l'un ou plusieurs des sursis antérieurement accordés.

Si, pendant la période de suspension, le condamné n'a été l'objet d'aucune autre condamnation qui implique la révocation du sursis, ou, même s'il a subi une condamnation et que le juge ait accordé la dispense de la révocation, la condamnation ne sera pas appliquée suivant l'article 132-35 du Code pénal. Ainsi, la condamnation non prononcée ne sera pas un obstacle à un nouveau sursis, et ne comptera pas comme récidive.

*Article 736 modifié par Loi n°98-468 du 17 juin 1998 - art. 41 JORF 18 juin 1998
La suspension de la peine ne s'étend pas au paiement des dommages-intérêts.*

Elle ne s'étend pas non plus aux incapacités, interdictions et déchéances résultant de la condamnation.

Toutefois, ces incapacités, interdictions et déchéances cesseront d'avoir effet du jour où, par application des dispositions de l'article 132-35 du code pénal, la condamnation aura été réputée non avenue. Cette disposition ne s'applique pas au suivi socio-judiciaire prévu à l'article 131-36-1 du code pénal ou à la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs.³⁵³

Le Sursis Avec Mise A L'épreuve

Le sursis avec mise à l'épreuve est prévu par les articles 132-40 à 132-53 du code Pénal et 739 à 747 du Code de procédure pénale. Il s'applique strictement aux personnes physiques. On peut le définir comme la suspension de l'exécution des peines d'emprisonnement pendant la période où le condamné est soumis à certaines mesures de contrôle et d'aide, ayant des obligations à respecter. Après le prononcé de la décision judiciaire, le juge devra avertir le condamné sur les conséquences d'une nouvelle condamnation pour une nouvelle infraction commise pendant la période de suspension ou sur un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées. Le sursis avec mise à l'épreuve est la mesure de personnalisation du Code pénal français la plus appliquée (81% des cas) :

Article 132-40 modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 175 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

La juridiction qui prononce un emprisonnement peut, dans les conditions prévues ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution, la personne physique condamnée étant placée sous le régime de la mise à l'épreuve.

Après le prononcé de l'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve, le président de la juridiction notifie au condamné, lorsqu'il est présent, les obligations à respecter durant le sursis avec mise à l'épreuve et l'avertit des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise au cours du délai d'épreuve ou un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées. Il l'informe de la possibilité qu'il aura de voir déclarer sa condamnation non avenue s'il observe une conduite satisfaisante.

Les conditions permettent de mettre en lumière la différence entre le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve. Ce dernier s'applique uniquement aux peines d'emprisonnement ne dépassant pas cinq ans :

Article 132-41 modifié par Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 - art. 5 JORF 13 décembre 2005 modifié par Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 - art. 6 JORF 13 décembre 2005

Le sursis avec mise à l'épreuve est applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus, en raison d'un

353

crime ou d'un délit de droit commun. Lorsque la personne est en état de récidive légale, il est applicable aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de dix ans au plus.

La suspension partielle de la peine est également absolument plausible. Un autre point différent du sursis simple est la suspension de l'épreuve, qui peut être accordée à des personnes qui ont été condamnées antérieurement : cela veut dire que les antécédents du condamné ne constituent pas un obstacle formel pour l'octroi du bénéfice.

Le délai de la suspension devra être établi par la juridiction qui prononce un emprisonnement et ne pourra pas être inférieur à 12 mois, ni supérieur à trois ans. Pendant ce délai, le délinquant devra se soumettre à des mesures de contrôle et peut bénéficier de certaines mesures d'aide et d'assistance pour atteindre sa resocialisation. En outre, aussi bien le juge qui a prononcé l'emprisonnement que celui qui prononce l'exécution provisoire peut imposer au condamné certaines obligations, comme par exemple :

Article 132-42 modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 175 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2006

La juridiction pénale fixe le délai d'épreuve qui ne peut être inférieur à douze mois ni supérieur à trois ans. Lorsque la personne est en état de récidive légale, ce délai peut être porté à cinq ans. Ce délai peut être porté à sept ans lorsque la personne se trouve à nouveau en état de récidive légale.

Elle peut décider que le sursis ne s'appliquera à l'exécution de l'emprisonnement que pour une partie dont elle détermine la durée. Cette partie ne peut toutefois excéder cinq ans d'emprisonnement.

Le condamné devra accomplir aux mesures de contrôle suivantes :

Article 132-44 modifié par Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. 124 JORF 16 juin 2000

Les mesures de contrôle auxquelles le condamné doit se soumettre sont les suivantes :

1° Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné;

2° Recevoir les visites du travailleur social et lui communiquer les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations;

3° Prévenir le travailleur social de ses changements d'emploi;

4° Prévenir le travailleur social de ses changements de résidence ou de tout déplacement dont la durée excéderait quinze jours et rendre compte de son retour;

5° Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger et, lorsqu'il est de nature à mettre obstacle à l'exécution de ses obligations, pour tout changement d'emploi ou de résidence.

Les mesures d'aide figurent dans l'article 132.46 du Code pénal et visent à aider les efforts du condamné en vue de sa réinsertion sociale. Il s'agit surtout de formes d'aide sociale, mais elles peuvent aussi consister en une aide matérielle et économique :

Article 132-46

Les mesures d'aide ont pour objet de seconder les efforts du condamné en vue de son reclassement social.

Ces mesures, qui s'exercent sous forme d'une aide à caractère social et, s'il y a lieu, d'une aide matérielle, sont mises en oeuvre par le service de probation avec la participation, le cas échéant, de tous organismes publics et privés.

En plus des mesures de contrôle imposées en vertu de la loi, l'article 132.45 établit toute une série d'obligations particulières que le juge qui prononce l'emprisonnement ou le juge qui prononce les exécutions peuvent imposer au condamné s'ils pensent que cela est nécessaire :

Article 132-45 modifié par Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 - art. 49 JORF 7 mars 2007

La juridiction de condamnation ou le juge de l'application des peines peut imposer spécialement au condamné l'observation de l'une ou de plusieurs des obligations suivantes :

1° Exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle ;

2° Etablir sa résidence en un lieu déterminé ;

3° Se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation. Ces mesures peuvent consister en l'injonction thérapeutique prévue par les articles L. 3413-1 à L. 3413-4 du code de la santé publique, lorsqu'il apparaît que le condamné fait usage de stupéfiants ou fait une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ;

4° Justifier qu'il contribue aux charges familiales ou acquitte régulièrement les pensions alimentaires dont il est débiteur ;

5° Réparer en tout ou partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile ;

6° Justifier qu'il acquitte en fonction de ses facultés contributives les sommes dues au Trésor public à la suite de la condamnation ;

7° S'abstenir de conduire certains véhicules déterminés par les catégories de permis prévues par le code de la route ;

8° Ne pas se livrer à l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ;

9° S'abstenir de paraître en tout lieu spécialement désigné ;

10° Ne pas engager de paris, notamment dans les organismes de paris mutuels ;

11° Ne pas fréquenter les débits de boissons ;

12° Ne pas fréquenter certains condamnés, notamment les auteurs ou complices de l'infraction ;

13° S'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes, notamment la victime de l'infraction.

14° Ne pas détenir ou porter une arme ;

15° En cas d'infraction commise à l'occasion de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, accomplir, à ses frais, un stage de sensibilisation à la sécurité routière ;

16° S'abstenir de diffuser tout ouvrage ou oeuvre audiovisuelle dont il serait l'auteur ou le co-auteur et qui porterait, en tout ou partie, sur l'infraction commise et s'abstenir de toute intervention publique relative à cette infraction ; les dispositions du présent alinéa ne sont applicables qu'en cas de condamnation

pour crimes ou délits d'atteintes volontaires à la vie, d'agressions sexuelles ou d'atteintes sexuelles ;

17° Remettre ses enfants entre les mains de ceux auxquels la garde a été confiée par décision de justice ;

18° Accomplir un stage de citoyenneté ;

19° En cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 19° sont également applicables lorsque l'infraction est commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime.³⁵⁴

Ces obligations peuvent être modifiées par le juge de l'application des peines.

Le tribunal pourra prolonger la période d'épreuve en cas de violation des mesures de contrôle ci-dessus, des obligations particulières ou une nouvelle infraction, toutes les fois que les actions n'entraînent pas la révocation du bénéficiaire. Le manquement de certaines obligations, comme la contribution dans les dépenses au sein de la famille, la garde des enfants ou la réparation des dommages causés, lorsque le condamné ne se soumet pas aux mesures de contrôle ou aux obligations particulières, comme le prévoit l'article 742 du Code de procédure pénale.

Il convient de souligner que le prisonnier, au moment de l'octroi de la suspension, doit être clairement informé sur toutes les obligations qu'il doit respecter et les mesures de surveillance auxquelles il sera soumis pendant la période d'épreuve, comme prévu par l'article 132.40.

Article 132-40

Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 175 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

La juridiction qui prononce un emprisonnement peut, dans les conditions prévues ci-après, ordonner qu'il sera sursis à son exécution, la personne physique condamnée étant placée sous le régime de la mise à l'épreuve.

Après le prononcé de l'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve, le président de la juridiction notifie au condamné, lorsqu'il est présent, les obligations à respecter durant le sursis avec mise à l'épreuve et l'avertit des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise au cours du délai d'épreuve ou un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées. Il l'informe de la possibilité qu'il aura de voir déclarer sa condamnation non avenue s'il observe une conduite satisfaisante.

Lorsque la juridiction prononce, à titre de peine complémentaire, la peine d'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus, il est sursis à son exécution durant le temps de la mise à l'épreuve prévue au premier alinéa.

³⁵⁴ <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=>

La révocation du bénéfice de suspension peut se produire si le condamné commet au cours de la période de suspension un crime ou un délit suivi d'une condamnation à une peine d'emprisonnement sans possibilité de sursis. Le juge peut ordonner la révocation totale ou partielle du sursis accordé :

Article 132-48 modifié par Loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 - art. 79 JORF 27 novembre 2003

Si le condamné commet, au cours du délai d'épreuve, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, la juridiction de jugement peut, après avis du juge de l'application des peines, ordonner la révocation en totalité ou en partie du ou des sursis antérieurement accordés. Cette révocation ne peut être ordonnée pour des infractions commises avant que la condamnation assortie du sursis ait acquis un caractère définitif.

La mesure d'interdiction du territoire français est exécutoire de plein droit en cas de révocation totale du sursis avec mise à l'épreuve dans les conditions prévues au présent article.

D'après le Code pénal français, la révocation peut aussi avoir lieu à cause de l'inaccomplissement des mesures de contrôle ou d'autres obligations particulières. Dans le cas de sursis simple, la révocation est automatique, à moins qu'il y ait une dispense justifiée. Dans la suspension de mise à l'épreuve, le juge ou la juridiction de jugement doit établir en les justifiant clairement les raisons de révocation du sursis et l'exécution suspendue de la peine, qui peut être partielle (article 132-48) :

Article 132-48 modifié par Loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003 - art. 79 JORF 27 novembre 2003

Si le condamné commet, au cours du délai d'épreuve, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une condamnation à une peine privative de liberté sans sursis, la juridiction de jugement peut, après avis du juge de l'application des peines, ordonner la révocation en totalité ou en partie du ou des sursis antérieurement accordés. Cette révocation ne peut être ordonnée pour des infractions commises avant que la condamnation assortie du sursis ait acquis un caractère définitif.

La mesure d'interdiction du territoire français est exécutoire de plein droit en cas de révocation totale du sursis avec mise à l'épreuve dans les conditions prévues au présent article.

Non-Application De La Condamnation

Si le condamné passe toute la période de mise à l'épreuve sans que l'exécution totale de la peine ait été suspendue, la condamnation n'est pas appliquée. Ainsi, la révocation partielle ne sera pas non plus instaurée. Si on établit la suspension d'une partie de la peine, alors la condamnation est réputée non avenue si le condamné est passé par la mise à l'épreuve avec succès :

Article 132-52

La condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve est réputée non avenue lorsque le condamné n'a pas fait l'objet d'une décision ordonnant l'exécution de la totalité de l'emprisonnement.

Lorsque le bénéfice du sursis avec mise à l'épreuve n'a été accordé que pour une partie de l'emprisonnement, la condamnation est réputée non avenue dans tous ses éléments si la révocation du sursis n'a pas été prononcée dans les conditions prévues par l'alinéa précédent.

Le Sursis Suivi Par L'obligation D'accomplir Un Travail D'intérêt Général

Le sursis suivi de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est apparu dans le monde juridique français en 1983, conformément aux articles 132-54 à 132-57 du Code pénal, et 747-1 et 747-2 du Code de procédure pénale. Il peut être défini comme une simple variante de la suspension probatoire. L'essence de l'épreuve se trouve dans l'accomplissement satisfaisant d'un travail communautaire, de manière très similaire au TIG classique comme une peine de nature générale, dont la durée doit être comprise entre 40 et 210 heures de travail, accomplies en faveur de personnes morales de droit public et d'associations dûment qualifiées:

Sous-section 5 : Du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

Article 132-54 modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 177 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 178 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

La juridiction peut, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles 132-40 et 132-41, prévoir que le condamné accomplira, pour une durée de quarante à deux cent dix heures, un travail d'intérêt général au profit d'une personne morale de droit public ou d'une association habilitée à mettre en oeuvre des travaux d'intérêt général.

La juridiction peut décider que les obligations imposées au condamné perdureront au-delà de l'accomplissement du travail d'intérêt général, dans un délai qui ne peut excéder douze mois (1).

Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ne peut être ordonné lorsque le prévenu le refuse ou n'est pas présent à l'audience.

Les modalités d'application de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général sont régies par les dispositions des articles 131-22 à 131-24. Dès l'accomplissement de la totalité du travail d'intérêt général, la condamnation est considérée comme non avenue sauf s'il a été fait application des dispositions prévues au dernier alinéa de l'article 132-55.

NOTA:

(1) : Loi 2004-204 du 9 mars 2004 art. 207 VI : le présent alinéa entre en vigueur au 31 décembre 2006.

Article 132-55 modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 177 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Au cours du délai fixé par la juridiction pour accomplir un travail d'intérêt général, le condamné doit, outre l'obligation d'accomplir le travail prescrit, satisfaire aux mesures de contrôle suivantes :

1° Répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du travailleur social désigné ;

2° Se soumettre à l'examen médical préalable à l'exécution de la peine qui a pour but de rechercher s'il n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres travailleurs et de s'assurer qu'il est médicalement apte au travail auquel il est envisagé de l'affecter ;

3° Justifier des motifs de ses changements d'emploi ou de résidence qui font obstacle à l'exécution du travail d'intérêt général selon les modalités fixées ;

4° Obtenir l'autorisation préalable du juge de l'application des peines pour tout déplacement qui ferait obstacle à l'exécution du travail d'intérêt général selon les modalités fixées ;

5° Recevoir les visites du travailleur social et lui communiquer tous documents ou renseignements relatifs à l'exécution de la peine.

Il doit également satisfaire à celles des obligations particulières prévues à l'article 132-45 que la juridiction lui a spécialement imposées et dont celle-ci a précisé la durée qui ne peut excéder douze mois.

Article 132-56

Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve, à l'exception de celles qui sont contenues au second alinéa de l'article 132-42 et au second alinéa de l'article 132-52 ; l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est assimilée à une obligation particulière du sursis avec mise à l'épreuve et le délai prévu à l'article 131-22 assimilé au délai d'épreuve.

Article 132-57 modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 179 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Lorsqu'une condamnation pour un délit de droit commun comportant une peine d'emprisonnement ferme de six mois au plus a été prononcée, le juge de l'application des peines peut, lorsque cette condamnation n'est plus susceptible de faire l'objet d'une voie de recours par le condamné, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine et que le condamné accomplira, au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association, un travail d'intérêt général non rémunéré d'une durée qui ne pourra être inférieure à quarante heures ni supérieure à deux cent-dix heures. L'exécution de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est soumise aux prescriptions du troisième alinéa de l'article 132-54 et des articles 132-55 et 132-56. Le juge de l'application des peines peut également décider que le condamné effectuera une peine de jours-amende, conformément aux dispositions des articles 131-5 et 131-25.

L'introduction du TIG comme une peine alternative à l'emprisonnement dans le nouveau code pénal en termes si larges signifie que cette forme de sursis perdrait beaucoup de son utilité. Malgré ce fait, il y a encore certaines caractéristiques qui en font un moyen intéressant de suspension. Tout comme le sursis, le TIG peut être appliqué dans les affaires criminelles, tout en permettant de soumettre le condamné à des obligations particulières qui lui sont imposées et de lui offrir une mesure d'aide qui lui convienne ; finalement, la non-exécution du TIG comme épreuve peut conduire à la révocation du bénéfice accordé.

L'article 132-54 du Code pénal français prévoit les conditions de suspension avec soumission à l'épreuve. Pour que celle-ci puisse être imposée, les peines d'emprisonnement ne peuvent pas être supérieures à cinq ans, pour un crime ou un délit, et le casier judiciaire du condamné n'est pas pris en compte.

Article 132-54 modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 177 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 178 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

La juridiction peut, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles 132-40 et 132-41, prévoir que le condamné accomplira, pour une durée de quarante à deux cent dix heures, un travail d'intérêt général au profit d'une personne morale de droit public ou d'une association habilitée à mettre en oeuvre des travaux d'intérêt général.

La juridiction peut décider que les obligations imposées au condamné perdureront au-delà de l'accomplissement du travail d'intérêt général, dans un délai qui ne peut excéder douze mois (1).

Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ne peut être ordonné lorsque le prévenu le refuse ou n'est pas présent à l'audience.

Les modalités d'application de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général sont régies par les dispositions des articles 131-22 à 131-24. Dès l'accomplissement de la totalité du travail d'intérêt général, la condamnation est considérée comme non avenue sauf s'il a été fait application des dispositions prévues au dernier alinéa de l'article 132-55.

L'article 132-56 présente la similitude du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général et du sursis avec mise à l'épreuve, avec les exceptions à l'application de ce type de suspension, énoncées par les articles 132-42 et 132-52. En tout cas, il faut le consentement du condamné.

Article 132-56

Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général suit les mêmes règles que celles qui sont prévues pour le sursis avec mise à l'épreuve, à l'exception de celles qui sont contenues au second alinéa de l'article 132-42 et au second alinéa de l'article 132-52 ; l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est assimilée à une obligation particulière du sursis avec mise à l'épreuve et le délai prévu à l'article 131-22 assimilé au délai d'épreuve.³⁵⁵

L'article 132-57 stipule une modalité spéciale qui est fondamentalement un bénéfice pénitencier. Lorsque l'accusé est déclaré coupable en son absence pour une infraction à une peine d'emprisonnement n'excédant pas six mois, la juridiction, avec le consentement de la personne intéressée, peut imposer l'accomplissement de la peine sous forme de suspension suivie d'un TIG.

Article 132-57 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 179 JORF 10 mars 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Lorsqu'une condamnation pour un délit de droit commun comportant une peine d'emprisonnement ferme de six mois au plus a été prononcée, le juge de l'application des peines peut, lorsque cette condamnation n'est plus susceptible de faire l'objet d'une voie de recours par le condamné, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de cette peine et que le condamné accomplira, au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou

³⁵⁵ <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=8D27D767ADB2418F5B2>>

*d'une association, un travail d'intérêt général non rémunéré d'une durée qui ne pourra être inférieure à quarante heures ni supérieure à deux cent-dix heures. L'exécution de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est soumise aux prescriptions du troisième alinéa de l'article 132-54 et des articles 132-55 et 132-56. Le juge de l'application des peines peut également décider que le condamné effectuera une peine de jours-amende, conformément aux dispositions des articles 131-5 et 131-25.*³⁵⁶

La période de mise à l'épreuve est la même que celle établie pour le TIG, à savoir, 18 mois au maximum. Cependant, il convient de noter que le réexamen des règles régissant la suspension de mise à l'épreuve permet que cette période puisse souffrir des variations dans certains cas. Quant au contenu de l'épreuve, la condition essentielle est l'accomplissement du travail d'intérêt général qui se fait dans les mêmes conditions fixées par le Code pénal et par le Code de procédure pénale pour le TIG comme une sanction. De plus, le condamné se soumet à des mesures de contrôle prévues aussi pour ce type d'épreuve par l'article susmentionné 132-55, qui sont essentiellement les mêmes que pour le sursis général. On applique également la mesure d'aide et des obligations particulières aux condamnés. La révocation de la suspension et les effets de la période d'épreuve déjà expirée sont les celles qui ont déjà été discutées lors de la suspension probatoire.

Parole (Libération Conditionnelle)

Origines de la *Parole*

Jusqu'à la moitié du XIX^e Siècle, la plupart des délinquants étaient condamnés à mort ou aux travaux forcés. Suivant cette systématique, le délinquant pouvait passer un long moment de sa vie en prison, même y périr à cause des conditions d'hygiène. S'il avait beaucoup de chance, il purgeait sa peine et obtenait sa libération. Cette pratique, comme il a déjà été dit auparavant, a causé progressivement un grand excédent de prisonniers et une capacité limitée de les garder, ce qui est devenu évidemment un problème dans la mesure où les administrateurs étaient obligés d'accorder le pardon en masse ou d'éliminer de grandes quantités de prisonniers afin d'obtenir plus d'espace pour emprisonner de nouveaux délinquants.

Historiquement, on attribue la structure originelle de la libération conditionnelle au capitaine écossais Alexander Maconochie et à l'irlandais Sir Walter Crofton. En 1840, Maconochie a été nommé gouverneur de la colonie pénitentiaire britannique située sur l'île de Norfolk, au large des côtes de l'Australie. À cette époque, les criminels britanniques étaient transportés vers l'Australie et ensuite envoyés à l'île Norfolk, avec le statut de doublement condamnés.

Les descriptions du complexe pénitentiaire britannique étaient terribles, de sorte que beaucoup de prisonniers affirmaient préférer la peine de mort à celle d'être envoyés à l'île. La première attitude de Maconochie a été de modifier la procédure qui était en vigueur jusqu'à son arrivée, qui consistait primordialement à ne pas permettre la libération du délinquant jusqu'à ce que toute la période imposée pour la peine ait été accomplie.

Le gouverneur Maconochie a inauguré un système de marque (*mark system*), suivant lequel un contrevenant pourrait avoir droit à la liberté grâce au travail acharné et au bon comportement en prison. Les marques obtenues pourraient être utilisées pour acheter des biens ou réduire le temps d'emprisonnement. Les prisonniers devaient passer par une série

³⁵⁶ <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=20090420>>

d'étapes, allant de l'emprisonnement restreint jusqu'à la libération conditionnelle et la désobligation totale. L'escalade des étapes variait, donc, en fonction du nombre de marques accordées.

Aux États-Unis, un pénaliste de Michigan nommé Zebulon Brockway, connu également comme le « *father of prison reform* »³⁵⁷, est chronologiquement associé à la mise en œuvre initiale des peines de durée indéterminée et de libération conditionnelle. Comme Maconochie, Brockway croyait que les prisonniers devraient être en mesure d'obtenir leur liberté grâce à leur bon comportement. Dans cette perspective, la période d'emprisonnement était directement liée au comportement du détenu en prison.

Suivant sa perception, ce système avait deux avantages principaux. Premièrement, il garantissait une soupape de sécurité en ce qui concerne la gestion des prisons, qui se confrontait en permanence avec l'excès de détenus. Deuxièmement, il aurait une grande valeur dans la réforme des délinquants qui obtiendraient la liberté en démontrant un bon comportement.

Brockway a été un pionnier en mettant un tel système en pratique en Amérique du Nord en 1876, quand il fut nommé surintendant de la maison de correction de Elmira pour les jeunes contrevenants, à New York. À Elmira, les prisonniers étaient classés en fonction de leur comportement, de leur éducation et de leur amélioration. Donc, leur comportement et les progrès obtenus dans la maison de correction faisaient en sorte qu'ils pouvaient obtenir la liberté.

Comme on le fait de nos jours, des gardiens volontaires surveillaient les *parolees* et conservaient des rapports par écrit reflétant leur comportement dans la communauté. Une condition de l'époque était que le délinquant en liberté conditionnelle devait se présenter au gardien tous les mois.

Au tournant du XX^e Siècle, la base conceptuelle de la libération conditionnelle sur le territoire des États-Unis était déjà formée, elle consistait à : a) réduire la peine d'incarcération pour bon comportement en prison ; b) surveiller le *parolee* dans la communauté ; et c) accorder des peines indéterminées. En 1901, vingt États de la fédération avaient des lois sur la libération conditionnelle. En 1944, chaque juridiction des États-Unis prévoyait une forme de liberté en vertu de la libération conditionnelle et des peines indéterminées.

Dans tous les États-Unis, il y avait des Conseils de Libération Conditionnelle (*Parole Board*), qui se réunissent dans le but de décider ceux qui obtiendront la libération conditionnelle. Généralement, le condamné est interrogé publiquement dans les prisons, où d'autres informations venues d'autres sources seront également examinées.

Dans la période qui précède l'interrogatoire, le « *Parole Board* » examine attentivement les documents du délinquant, qui contiennent des documents tels que les rapports d'experts en comportement humain, des psychologues et des sociologues, ainsi que des commentaires sur la réputation de celui-ci dans la communauté, ainsi que des observations obtenues auprès de la victime du crime. Avec ce large éventail d'informations, le Conseil se manifeste en faveur ou non de l'octroi du bénéfice, qui peut se heurter à des obstacles de la part des parents de la victime ou même, comme c'est l'habitude aux États Unis, de la police en cas d'assassinat d'un policier.

Aux États-Unis, la Cour suprême perçoit la liberté conditionnelle comme une liberté prématurée, comme un privilège, et non pas comme un droit du citoyen. Ainsi, chaque cas doit être analysé attentivement à la lumière de la commodité du demandeur et de la sécurité et du bien-être de la collectivité. Cependant, il n'y a pas de controverse en ce qui concerne le droit d'obtenir la liberté si le bénéficiaire accomplit totalement la période imposée

³⁵⁷ Le père de la réforme des prisons.

de *parole*, avec les déterminations judiciaires et sans qu'il y ait une adversité ou violation des conditions déterminées.

Une donnée assez intéressante est que le délinquant peut faire une consultation auprès d'autres États de la Fédération dans le but de leur demander s'ils acceptent de le recevoir pour accomplir la libération conditionnelle.

Avant qu'une libération conditionnelle soit accordée, le délinquant devra accepter toutes les conditions et les règles de la libération conditionnelle. Ces conditions concernent la non-implication dans des situations qui peuvent entraîner la révocation des avantages, tels que la consommation de drogues et la fréquentation de lieux inappropriés. Outre ces limitations, il faut qu'un rapport soit produit régulièrement par le bénéficiaire, ainsi que l'obligation d'avertir sur tout changement d'adresse ou d'emploi du bénéficiaire.

Dans certains États, le bénéficiaire verse mensuellement à l'État la somme nécessaire pour payer sa surveillance, pouvant également payer des frais juridiques ou même une indemnisation à la victime du délit.

Les statistiques actuelles de la libération conditionnelle aux États-Unis révèlent des expériences diverses dans chaque État. Selon le *Bureau of Justice Statistics*, la population de *parolees* dans la nation américaine a augmenté d'environ 23.654 personnes seulement en 2003, soit 3,1%, presque le double du montant de croissance annuelle de 1,7% depuis 1995.

Un total de 17 États du pays a présenté le double de leur population de *parolees* en 2003. Cinq États ont eu une augmentation de la population sous libération conditionnelle de 20% ou plus : le Dakota du Nord (plus 53%), l'Alabama (plus 31%), le Kentucky (plus 27%), le New Hampshire (plus 25%) et le Nouveau-Mexique (plus 23%). Suivant cette étude, 12 États ont présenté une diminution de leur population de *parolees*, parmi lesquels le Hawaï, qui a été le seul à présenter une diminution de plus de 10% (moins 11%).³⁵⁸

Le 31 Décembre 2006, l'État du Missouri a renvoyé en prison 2998 *parolees*, qui ont quitté la supervision et sont retournés en prison afin de recevoir un traitement. Le Missouri a indiqué que d'« autres » *parolees* étaient retournés en prison (857), qui ont quitté la supervision avec un statut sans conclusion parce que, jusqu'à un certain point, ils avaient été envoyés en prison sans l'autorisation du Département des Services Correctionnels. La Pennsylvanie a présenté dans la même période la dualité numérique d'un État qui possède deux organismes officiels dans le but d'obtenir ces statistiques. La première agence se concentre sur les numéros de l'État et la deuxième sur les comtés. L'agence en charge des comtés s'est montrée incapable de présenter le niveau d'entrée et de sortie du système des individus dans les comtés. Ainsi, les entrées dans le système de libération conditionnelle des comtés a été estimée sur des données pour l'année 1998 (dernière année pour laquelle la Pennsylvanie a été en mesure d'attester ces numéros avec précision).

La libération conditionnelle aux États-Unis a un cadre de personnel formé dans le domaine des sciences humaines. L'obtention du grade de bachelier en sciences dans un domaine social est obligatoire pour obtenir le poste de superviseur. Pour être officiel, il suffit d'obtenir le niveau moyen d'éducation. Tous passent nécessairement par un entraînement qui peut durer jusqu'à un an.

Une fois que les formalités indiquées ci-dessus sont accomplies, les fonctionnaires du système aideront officiellement le délinquant qui sort de prison. Le fonctionnaire assume la responsabilité pour suivre les difficultés du condamné, l'aidant dans le processus de réinsertion dans la société. Compte tenu de ces caractéristiques, ces fonctionnaires sont dotés d'une ambivalence de travail, dans la mesure où ils travaillent simultanément comme des policiers et des assistants sociaux.

³⁵⁸ <<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ppus03.pdf>>

La libération conditionnelle compte sur un certain nombre de bénévoles, ressemblant ainsi à la *probation*. Ainsi, les membres de la société organisée offrent leurs services bénévoles pour aider dans les travaux d'inspection, informant l'officier de la libération conditionnelle sur toute violation des règles du système, en même temps qu'ils doivent travailler pour faciliter la réadaptation du bénéficiaire.

La libération conditionnelle peut être révisée et révoquée si l'on vérifie une violation des conditions imposées. Le juge, après une analyse approfondie, a le pouvoir de déterminer le retour du délinquant libéré en prison. Ces violations de conduite dérivent presque toujours de la pratique d'une nouvelle infraction pendant la période de *probation*, l'utilisation de stupéfiants, la fréquence dans des lieux inappropriés à la réhabilitation ou l'absence des limites géographiques sans autorisation préalable.

Types de libération conditionnelle

Incarcération de choc aigüe brève ou Incarcération de choc (*Shock Incarceration*).

L'incarcération de choc présuppose la possibilité d'effectuer une courte période en prison, où la vie quotidienne est remplie par des activités très pénibles, qui peuvent aboutir même à la militarisation du comportement du délinquant, comme nous le verrons plus tard.

Selon Richard Will, la dénommée *Intensive Supervision Probation*, "*commonly called ISP or IPS, combines traditional probation services with close surveillance. Today, ISP's most often declared purpose is to provide a credible community sanction at less cost than incarceration and without endangering public safety. Probation's traditional emphasis on rehabilitation has been replaced with a concern for punishment and incapacitation. ISP programs typically include unscheduled drug-use checks, electronic monitoring, counseling, fees-for-services, mandatory employment, community service, unannounced home visits, curfews, and strict revocation procedures.*

Implemented in at least forty states, ISP is one of the most widely adopted intermediate sanctions of the 1980s. Its "get tough" philosophy holds great appeal to many. Its use as a Mechanism to relieve prison crowding appeals to a much wider audience.

*In New Jersey, for example, ISP is a mechanism for early release from prison.*³⁵⁹

« On a encore argumenté que les sanctions légales pourraient conduire à une augmentation de la délinquance chez les membres des groupes sociaux marginalisés, qui répondent par la révolte quand ils perçoivent l'illégitimité de l'application de la loi (Sherman -1993). Deuxièmement, les recherches ont démontré que, une fois qu'il a été vécu, l'emprisonnement (quelle que soit sa difficulté), 'd'un mystère terrible, se transforme en une réelle probation, à laquelle on a survécu' (Rose et Clear, 1998). Ceci suggère que la peur de

³⁵⁹ Communément appelée ISP ou IPS, elle réunit des services traditionnels de *probation* avec une surveillance accentuée. Actuellement, le but le plus évident de l'ISP est de fournir une sanction communautaire revêtue de crédibilité à un coût moins élevé que celui de l'incarcération, sans compromettre la sécurité publique. L'accent mis traditionnellement sur la *probation* plutôt que sur la réadaptation a été remplacé par le souci de la peine et de la neutralisation. Les programmes de l'ISP impliquent généralement le contrôle de l'usage de drogues sans avertissement préalable, la surveillance électronique, le conseil, le paiement des services, l'emploi obligatoire, le travail communautaire, des visites à la résidence sans avertissement préalable, des interdictions et des procédures strictes de révocation)

Mise en oeuvre dans au moins 40 Etats, l'ISP est l'une des sanctions intermédiaires les plus largement adoptées pendant les années 1980. Sa philosophie de « durcissement » attire l'attention du public, surtout par son utilisation en tant que mécanisme pour alléger le nombre de personnes en prison. Dans le New Jersey, le mécanisme de l'ISP est utilisé pour la libération anticipée de prison.

TONRY, Michael; HAMILTON Kate. *Intermediate Sanctions in Overcrowded Times*, Northeastern University Press, Michigan, 1995, page 89.

l'incarcération est plus efficace quand elle représente une menace qui n'est pas encore connue ».³⁶⁰

D'autres critiques ont été formulées contre cette incarcération-choc, plus précisément quant au coût pour la société. Joan Petersilia et Susan Turner font valoir que l'ISP est plus coûteuse qu'elle ne le paraît :

“ISP is more expensive than is generally known. ISP, particularly enhancement programs, does not appear to have immediate cost-saving potential.

Our cost analysis estimated the total criminal-justice dollars spent on each offender during the one-year follow-up period, including the costs of correctional supervision and the court costs associated with reprocessing recidivists.

In no instance did ISP programs result in cost savings, even when, as in Texas, they were designed to do so. At most sites, ISP resulted in more technical violations, more court appearances, and more incarcerations than did the conventional program—resulting in costs up to twice as high as for routine supervision. The principal variation in program costs is related to what the ISP program does about violations. If violations were ignored, program costs were lower; if not, costs were higher.”³⁶¹

Les vertus des décisions courtes viennent clairement du contact moindre que le délinquant aura avec les maux de la prison. Le choc et le terme lui-même ont pour but de causer un impact sur le délinquant, le ramenant ainsi à son équilibre mental et ensuite à sa réinsertion dans la société.

Boot Camp

Le *Boot Camp* ou le Camp d'entraînement est considéré comme une variante de cette incarcération-choc, avec des particularités évidentes.

Suivant le Dictionnaire Cambridge, *boot camp* est “*a place for young criminals, which is used instead of prison, and is similar to a place where soldiers are trained*”.³⁶²

D'après le *The free dictionary*, *boot camp* est une “*correctional facility that uses the training techniques applied to military recruits to teach usually youthful offenders socially acceptable patterns of behavior*”.³⁶³

Le *Merriam-Webster Online Dictionary* indique que *boot camp* est “*A program in which young offenders are forced to participate in a rigidly structured routine*”³⁶⁴

³⁶⁰ WEBSTER, Cheryl Marie. *LIMITES DA JUSTIÇA: o papel do sistema de justiça criminal na redução do crime*. CADERNO CRH, Brasília, D. F., v. 19, n. 47, p. 259-276, Maio/Ago. 2006, page 269.

³⁶¹ L'ISP est plus coûteux qu'on ne le pense généralement. Le programme d'instauration de l'ISP en particulier, semble ne pas avoir un potentiel immédiat de réduction des coûts. Notre analyse de coûts a estimé le total de dollars de la justice criminelle consacré à chaque délinquant au cours d'une année à venir, y compris les frais de surveillance correctionnelle et des tribunaux de justice associés au retraitement des récidivistes. En aucun cas les programmes d'ISP n'ont entraîné des économies de coûts, même au Texas, où ils ont été conçus pour cela. Dans la plupart des cas, l'ISP abouti à plus de violations techniques, plus de comparutions devant le tribunal et plus d'incarcérations que le schéma classique, présentant un coût environ deux fois plus élevé pour la surveillance de routine. - Michael TONRY, Michael; HAMILTON Kate. *Intermediate Sanctions in Overcrowded Times*, Northeastern University Press, Michigan, 1995, page 99.

³⁶² un endroit pour de jeunes criminels, utilisé à la place de la prison, et qui ressemble à un endroit où les soldats sont entraînés) <<http://dictionary.cambridge.org/define.asp?>

³⁶³ structure correctionnelle qui se sert de techniques appliquées aux militaires pour enseigner normalement à des jeunes délinquants des modes de comportement acceptables).

<<http://www.thefreedictionary.com/boot+camp>

³⁶⁴ Un programme où des jeunes délinquants sont forcés à participer à une routine rigide et structurée.

<<http://www.aolsvc.merriam-webster.aol.com/dictionary/boot%20camp>

Le programme nord-américain de télévision *Sixty Minutes* a effectué un documentaire sur le *boot camp*, démontrant qu'il s'agit d'un type d'incarcération-choc qui se traduit par l'isolement du délinquant, normalement dans une zone éloignée des centres urbains. Les délinquants primaires sont incarcérés pour une courte période de temps prédéterminée.

Les jeunes délinquants sont soumis à des normes rigoureuses en réadaptation correctionnelle, en travail agricole et agro-industriel, ainsi qu'un entraînement physique intense quotidien, qui s'inspire du modèle militaire, dans lequel les cris et les châtiments avec des exercices sont constants. Au fur et à mesure qu'ils arrivent à surmonter l'épreuve sans violer les règles et la discipline du régime, ils retournent dans leurs communautés pour purger le reste de leur peine de simple *probation*.

La routine typique quotidienne d'un jeune délinquant soumis au *boot camp* dans l'Etat de New York se compose des activités suivantes, selon le *National Institute of Justice* du *U. S. Department of Justice*.

Ordre du jour quotidien pour les délinquants de la *New York Shock Incarceration Facilities* :

A. M. (matin)

5:30 Lever et formation en rangée pour comptage.

5:45–6:30 – Gymnastique calysténique

6:30–7:00 Course

7:00–8:00 Petit-déjeuner et toilette obligatoire

8:15 Comptage et Formation de la Compagnie

8:30–11:55 Travail/Agenda Scolaire

P. M. (après-midi et soir)

12:00–12:30 Déjeuner obligatoire et queue pour comptage

12:30–3:30 Travail de l'après-midi/Agenda scolaire

3:30–4:00 Douche

4:00–4:45 réunion du réseau communautaire

4:45–5:45 dîner obligatoire, préparation pour le soir

6:00–9:00 Ecole, conseil en groupe, conseil contre l'usage de drogues, conseil pré-libération, Classes pour la prise de décisions

8:00 Comptage pendant les programmes

9:15–9:30 Préparation pour dormir

9:30 Comptage, extinction des lumières ³⁶⁵

Il est ainsi possible de comprendre comment est établi l'emploi du temps des jeunes délinquants au sein de ce programme dérivé de l'incarcération-choc :

Environ 40 pour cent du temps des détenus est passé en entraînement et en éducation. L'entraînement physique, les activités en plein air et les cérémonies : 26 pour cent. Les séances de traitement et d'éducation pour traiter les toxicomanes : 28 pour cent. Éducation académique : 13 pour cent. Travail intense et projets communautaires : 33 pour cent. ³⁶⁶

Ceux qui ne parviennent pas à faire face à la routine stricte imposée finissent par être envoyés dans une prison ordinaire, où ils accompliront la détermination du juge qui figurait avant la décision qui les ont placés dans un *boot camp*.

³⁶⁵ <<http://www.ncjrs.gov/pdffiles/shockny.pdf>>

³⁶⁶ <<http://www.ncjrs.gov/pdffiles/shockny.pdf>>

Aucune preuve empirique consistante n'a été obtenue en faveur de l'idée d'un effet dissuasif de cette méthode. Tout de même, une étude nationale faite aux États-Unis sur des jeunes et des adultes « entraînés » dans des camps militarisés d'entraînement a démontré qu'ils sont moins susceptibles de récidiver que ceux qui ont été envoyés dans des établissements correctionnels traditionnels (Styve *et al*, 2000, p. 297-308).

Des résultats similaires ont été obtenus pour le premier camp d'entraînement pour mineurs d'Ontario, au Canada. Non seulement il n'y a pas eu de grandes différences dans les taux de récidive, comme il n'y pas a eu non plus d'évidences générales au sujet de tout impact psychologique ou éducatif positif sur les participants du camp d'entraînement, par rapport au groupe de contrôle, composé de jeunes qui se trouvaient dans les institutions traditionnelles de correction.

Une autre étude faite à Oklahoma a été encore plus décevante, démontrant que les délinquants placés dans des camps de formation étaient en fait plus susceptibles de récidiver après leur libération que ceux qui étaient en liberté conditionnelle ou en prison (Wright ; Mays, 1998, p. 71-87).³⁶⁷

Confiscation De Biens

Le *Farlex Dictionary* définit la confiscation comme :

*“The act by which the estate, goods or chattels of a person who has been guilty of some crime, or who is a public enemy, is declared to be forfeited for the benefit of the public treasury. Domat, Droit Public, liv. 1, tit. 6, s. 2, n. 1.”*³⁶⁸

La confiscation de biens telle qu'elle se fait au Brésil, y compris ceux qui sont liés aux personnes morales concernant les crimes contre l'environnement (art. 24 de la loi n° 9.605/98), est une façon pour le gouvernement d'obtenir des ressources auprès de contrevenants condamnés.

Aux États-Unis, c'est souvent le cas de confiscation pour des circonstances liées au trafic de drogue, contrebande ou commercialisation illégale de produits ou de marchandises. Au Brésil, à titre de comparaison, la Cour suprême a statué que :

« L'expropriation des terres comme prévu par l'art. 243 de la Constitution devra englober l'ensemble de la propriété, et pas seulement la superficie réellement cultivée (CF : art. 243).

Les terres de n'importe quelle région du pays où se situent des cultures illégales de plantes psychotropes sont immédiatement expropriées, et destinées spécifiquement pour des repeuplements de travailleurs sans terre, pour la culture de produits alimentaires et de médicaments sans indemnité au propriétaire et sans préjudice d'autres sanctions prévues par la loi. »

Prenant cette compréhension pour base, la Cour a accordé un appel présenté par l'Union Fédérale contre une décision de la Cour fédérale de la 1^o Région (*TRF da 1^a Região*) a conclu que seule la superficie réellement cultivée avec des plantes psychotropes aurait dû être expropriée, pour les raisons suivantes : a) une terre serait seulement une partie de la

³⁶⁷ In CADERNO CRH, LIMITES DA JUSTIÇA: o papel do sistema de justiça criminal na redução do crime, Brasília, D. F. v. 19, n. 47, p. 259-276, Maio/Ago. 2006.

³⁶⁸ L'acte suivant lequel l'État s'approprie les biens d'une personne considérée comme coupable d'avoir commis un crime, ou qui est un ennemi public, qui sera déclarée comme pénalisée en faveur du Trésor public.

propriété, si l'on tient compte du sens littéral de l'art. 243 de la Constitution ; b) l'article 5, LIV de la Constitution dispose que « nul ne peut être privé de liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière » ; c) la confiscation de la propriété en entier violerait le principe de proportionnalité. Le premier fondement a été considéré comme non-subsistant, étant donné qu'une terre est une surface de terrain, et non une parcelle de terre. La cour suprême a dit que le langage juridique n'a pas besoin de faire appel à la rhétorique et que chaque mot prend une signification dans le contexte dans lequel il est inséré. Ainsi, dans l'art. 243 de la Constitution Fédérale, une terre ne pourrait qu'être comprise comme la propriété, et celle-ci doit faire l'objet d'expropriation quand elle comprend des cultures illicites de plantes psychotropes. »³⁶⁹

En France le droit sur les saisies et confiscation évolue notamment avec l'introduction de la Loi n.2010-768 du 9 Juillet de 2010 dénomé Loi Warsmann visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale. Les conditions pour cette peine qui n'est pas alternative mais complémentaire est défini dans le code pénal français dans l'article 131-21. Cette loi n'est pas exactement d'explicitier les possibilités de saisie, mais de développer, dès le l'origine de de l'instruction, les possibilités de saisie des biens, afin de garantir la pleine effectivité des peines de confiscation susceptibles d'être ordonnées au moment du jugement. Le deuxième objectif de la loi réside dans la mise en place d'une procédure de saisie pénale, distincte des procédures civiles d'exécution, applicable aux biens immeubles, aux biens meubles incorporels, ainsi qu'aux saisies sans dépossession. Cette loi est réglementé par notamment la circulaire française du 3 février 2011 relative à la présentation de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) et de ses missions (Ministère de la justice et des libertés), La loi du 9 juillet 2010 prévoit la gestion centralisée par l'agence de toutes les sommes saisies lors de procédures pénales, qu'il s'agisse de scellés numéraires (article 706-160 2° du code de procédure pénale), de sommes inscrites au crédit d'un compte (article 706-154 du code de procédure pénale) ou de créances saisies (article 706-155 du code de procédure pénale).

La Surveillance Électronique

Les arrêts concernant l'EM (« electronic monitoring » - surveillance électronique) sont originaires des États-Unis, mais les programmes destinés aux délinquants ont été diffusés dans plusieurs pays du monde.

Le système de surveillance électronique peut être compris comme « *a system of home confinement aimed at monitoring and controlling and modifying the behaviour of defendants or offenders* ». ³⁷⁰

La surveillance électronique comprend un transmetteur radio que le prisonnier doit porter, qui transmet un signal à une unité de base dans sa maison. Si ce signal est violé, un ordinateur central est averti et les autorités compétentes en sont averties.

Quand on remonte dans le temps, on peut attribuer la naissance de cette idée ingénieuse à la localisation de malades mentaux et de bénévoles de recherches faites dans le Massachusetts, entre 1964 et 1970.

Ralph Swchwitzgebel a vu dans cette méthode un potentiel de modification du comportement ou un outil thérapeutique important. Swchwitzgebel a présenté le système en 1968 comme une simple surveillance. Il voulait, comme l'affirme Oliveira, « que la liberté

³⁶⁹ <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090403113452712>

³⁷⁰ Un système de confinement à domicile visant la surveillance, le contrôle et la modification du comportement des demandés et des délinquants). <<http://www.internetjournalofcriminology.com/Ardley.pdf>> (visité le 27 décembre 2009).

conditionnelle soit utilisée avec surveillance, au moyen d'un dispositif électronique qui surveille l'heure à laquelle le condamné doit rentrer chez lui ».³⁷¹

En 1971, Meyer a observé les avantages du système pour aider à réduire la population carcérale. Il ne partageait donc pas le désir de Schwitzgebel de se servir de cet appareil comme d'une méthode de contrôle de comportement. Après les années 70, la surveillance a été largement reconnue aux États-Unis comme un outil pour réduire la population carcérale. Les deux idées, de Schwitzgebel et du juge Jack Love, étaient axées sur la même technologie. Les individus porteraient un bracelet au poignet ou à la cheville et seraient contrôlés par un équipement dans leurs propres maisons.

La première personne à porter officiellement un dispositif électronique ayant pour fonction l'alternative à la prison l'a fait en avril 1983 aux États-Unis. Le *National Institute of Justice* a été extrêmement satisfait de l'équipement et a déclaré que la détention à domicile avait été une proposition acceptable. Le même institut a conclu publiquement que « *compared to detention, monitoring resulted in substantial savings to the criminal justice system* ». ³⁷²

Du début des années 1980 jusqu'à nos jours, il y a eu une grande croissance de l'usage de la surveillance électronique. Elle s'est affirmée comme une méthode prévue pour atténuer les problèmes de la justice criminelle. Comme l'affirment Mair et Nee, des causes telles que le surpeuplement carcéral, la perte de confiance dans l'efficacité de la *probation* et la crise fiscale ont garanti le succès de la surveillance électronique aux États-Unis. (Mair & Nee 1990:7).

Baumer et Maxfield ont écrit, à ce sujet, que :

"Fueled by pressure of overcrowded institutions, limited budgets, and beliefs about the infallibility of computerized technology, electronically monitored home detention was quickly embraced by a wide variety of agencies. A survey conducted by Marc Renzema in February 1990 identified programs in each of the fifty United States. This survey also found that home detention was being applied to individuals at every stage of the criminal-justice process". ³⁷³

Certains experts comme Bonnie Berry ont considéré que la surveillance électronique était suspecte en ce qui concerne les affaires légales et constitutionnelles. L'auteur précité a affirmé avoir compris le potentiel de la surveillance électronique pour la libération rapide d'un prisonnier, mais elle a demandé la plus grande prudence quant à son utilisation dans un autre type de procédure. La surveillance électronique a été utilisée dans trois cas différents : chez les individus qui n'avaient pas encore été reconnus coupables, en tant que condition de *parole*, en tant que décision et comme une condition de libération brève de la prison.

La surveillance électronique, dans sa configuration actuelle, est le travail du juge Jack Love, de l'État du Nouveau-Mexique, qui s'est inspiré, selon certains auteurs, d'une histoire de la bande dessinée Spider-Man.

³⁷¹ OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, page 304.

³⁷² Par rapport à la détention, la surveillance a donné lieu à des économies substantielles pour le système de justice criminelle.

<http://www.internetjournalofcriminology.com/Ardley.pdf> (visité le 27 décembre 2009)

³⁷³ Poussé par la pression des institutions surpeuplées, des fonds limités et la conviction de l'infaillibilité de la technologie informatique, la surveillance électronique de la prison à domicile a été rapidement adoptée par une myriade d'organismes gouvernementaux. Une enquête menée par Marc Renzema en Février 1990 a identifié des programmes dans chacun des cinquante états des États-Unis. L'enquête a également constaté que l'assignation à résidence était appliquée à des individus durant plusieurs stades de procédure pénale.

La surveillance électronique actuelle est utilisée en conjonction avec une variété de programmes, comme le décrit Edmundo Oliveira :³⁷⁴

- avec l'assignation à résidence temporaire pour que les accusés attendent le déroulement de la procédure ;
- avec l'assignation à résidence en tant que sanction de condamnation ;
- avec la *probation* traditionnelle ;
- avec la *probation* de choc (surveillance intensive) ;
- avec la libération conditionnelle ;

Oliveira signale l'utilisation actuellement de deux systèmes de surveillance électronique aux États-Unis : le système de signalisation et le système de contact programmé.³⁷⁵

Le système de contact programmé, selon Michael G. Maxfield et Terry L. Baumer, emploie un "*programmed contact systems monitor compliance through telephone contacts randomly generated by a host computer. Program personnel maintain the computer equipment, enter client schedules, determine the intensity of contacts, and review information generated by the system. The computer uses telephone lines and attempts periodically to contact the client. When the telephone is answered, the client is directed to perform certain tasks designed to verify his or her presence. At this point there are several variations including voice stress analysis and video images, but the most common method includes an electronic "key" strapped to the offender. At the conclusion of the sequence, the computer program compares the actual response to the expected response and produces a status report. In theory, program personnel are immediately notified if the client is not home at the appointed time.*"³⁷⁶

Comme certains délinquants n'ont pas de téléphone à domicile, les industries spécialisées ont commencé à produire un équipement qui permet à un véhicule de se déplacer à proximité du domicile du délinquant pour capter sa présence. Oliveira fait également référence à « certains programmes de surveillance qui interdisent aussi que le délinquant occupe son téléphone avec d'autres appels, pour que cela n'empêche pas le fonctionnement de la boîte de vérification connectée au téléphone ». Cette situation fait en sorte qu'un service de contrôle effectue une revue mensuelle de l'appareil téléphonique du délinquant et de sa facture mensuelle, afin de vérifier si le téléphone est mal utilisé, sans l'autorisation du Service de contrôle. La famille du délinquant devra accepter cette règle de limitation de l'utilisation du téléphone. Cela provoque des critiques sur l'ingérence du gouvernement dans l'intimité de la famille du bénéficiaire.³⁷⁷

³⁷⁴ OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, page 304.

³⁷⁵ OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, page 304.

³⁷⁶ Un système de contact programmé de surveillance compatible au moyen d'appels téléphoniques souvent générés par un ordinateur. Une équipe du programme maintient l'équipement informatique, programme les données des individus, détermine l'intensité des contacts, et révisé les informations générées par le système. L'ordinateur utilise des lignes téléphoniques et tente régulièrement de contacter le client. Lorsqu'il répond à l'appel du téléphone, le client doit effectuer certaines tâches assignées afin qu'on puisse vérifier sa présence. A ce stade, il y a des variations pour déterminer même s'il y a un sentiment de *stress* par la voix et par des images vidéo, mais normalement, il y a une clé électronique attachée au bénéficiaire. À la fin de la vérification, le programme d'ordinateur compare la réponse obtenue avec la réponse attendue et produit un rapport contenant le statut de l'individu. En théorie, le personnel du programme est notifié immédiatement si le client ne se trouve pas à la maison à l'heure prévue.

MAXFIELD, Michael G.; BAUMER, Terry L. *Crime & Delinquency*, Vol. 36, No. 4, Pretrial Home Detention With Electronic Monitoring : A Non experimental Salvage Evaluation, Indiana University, 1990, page 105.

³⁷⁷ OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, page 305.

Le signal continu peut être utilisé avec la ligne téléphonique ou avec une radio et un receveur portable.

L'individu qui se sert de la ligne téléphonique, selon la description de Oliveira, « se sert d'un instrument émetteur, fixé par un bracelet en plastique, attaché à la cheville ou au poignet du délinquant. Une fois attaché, ce bracelet ne peut être enlevé que par étirement ou en le coupant, ce qui rend sa violation facilement détectable par une inspection visuelle. Les versions modernes transmettent un avertissement électronique immédiatement si la bande est truquée. La plaque de circuit contenue dans l'émetteur dispose d'un calibrage individuel et d'un code d'identification unique. L'émetteur envoie des signaux à intervalles réguliers. Les signaux sont surveillés par un récepteur branché à une prise de courant et connecté à un téléphone. Le récepteur, qui comprend un dispositif d'enregistrement de message, informe automatiquement l'ordinateur central lorsque l'auteur franchit la limite qui capte les signaux de l'émetteur fixé à la cheville ou au poignet. Le récepteur informe également l'ordinateur central s'il a subi une panne ou une modification.

Ainsi, toutes les activités du délinquant sont contrôlées par la centrale d'ordinateur : l'horaire pour se rendre au travail ou suivre un cours, pour aller chez le médecin, pour aller au supermarché, pour rendre une visite à un parent malade, pour assister à un office religieux, pour aller à la Direction de la Supervision, ainsi que l'horaire de rentrer à la maison. Toute absence non autorisée est identifiée par la non-émission du signal de diffusion. En conséquence, l'absence de contrôle, selon la gravité, peut entraîner la punition de l'individu, soit par un simple avertissement, soit par l'annulation du bénéfice et le renvoi de l'auteur à une discipline plus rigide, ou même en prison.

La surveillance électronique soulève actuellement beaucoup de critiques concernant des questions humanitaires et relatives à la vie privée (notamment la famille du bénéficiaire), comme on l'a mentionné précédemment. En dépit de ces voix insistantes, on ne peut pas ignorer le fait que la surveillance électronique procure un soulagement du problème de surpeuplement dans les prisons. Cependant, il faut effectuer des études plus approfondies en ce qui concerne l'efficacité de cette surveillance électronique. Les données concernant le rapport coût-bénéfice doivent être décrits, afin de démontrer de façon catégorique que l'utilisation de ce système a supprimé la construction d'une nouvelle prison ou a permis la fermeture d'une prison existante.

La libération conditionnelle en Chine

Ce type de liberté conditionnelle se trouve dans la Section 7 du Code pénal chinois. L'article 81 indique que l'élément criminel condamné à l'emprisonnement pour une période déterminée, en ayant accompli au moins la moitié, ou alors un condamné à la réclusion à perpétuité qui a servi au moins dix ans pourra obtenir une libération conditionnelle s'il démontre la conformité avec les règlements de la prison, s'il se soumet à une réforme par l'éducation, s'il démontre le regret sincère et ne cause plus de dommages à la société après l'octroi de la libération conditionnelle. S'il y a des circonstances spéciales, la « Cour suprême populaire » pourra ne pas appliquer les restrictions mentionnées conjointement avec la libération conditionnelle.

Les exceptions à l'octroi de la libération conditionnelle en Chine sont les cas violents qui englobent les assassinats, les viols, les enlèvements, ainsi que les récidivistes et les condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de 10 ans ou la réclusion à perpétuité pour assassinat :

Article 81. A criminal element sentenced to fixed-term imprisonment of which not less than half has been executed, or a criminal element sentenced to life imprisonment of which not less than 10 years has actually been executed, may be granted parole if he earnestly observes prison regulations, undergoes reform through education, demonstrates true repentance, and will not cause further harm to society after being paroled.

If special circumstances exist, with the approval of the Supreme People's Court, the above restrictions relating to the term executed need not be imposed.

Criminal elements who are recidivists or who are sentenced to fixed-term imprisonment of more than 10 years or to life imprisonment for murder, bombing, robbery, rape, kidnap, or other violent crimes shall not be granted parole.³⁷⁸

L'octroi de la libération conditionnelle aux condamnés requiert la procédure légale qui convient et devra être instauré selon la procédure prévue à l'article 79 du Code pénal chinois :

Article 82. The granting of parole to criminal elements shall be carried out in accordance with the procedures stipulated in Article 79 of this law; no parole shall be granted without due legal process.³⁷⁹

L'article 79 prévoit que, aux fins d'obtenir une réduction de la peine des condamnés, l'agence exécutrice doit présenter la proposition de réduction à la Cour suprême populaire, qui formera, en fonction de ces informations, un conseil pour examiner les propositions et émettre en conséquence un ordre de réduction pour ceux qui font preuve de regrets sincères et présentent des services méritoires :

Article 79. To receive reductions of sentence for criminal elements, the organ executing the sentence shall submit letters of sentence reduction proposal to the people's court at or above the intermediate level. The people's court shall form a collegial panel to examine the proposals and to issue sentence reduction orders for those who demonstrate true repentance and performed meritorious service.³⁸⁰

La période d'épreuve pour la libération conditionnelle dans le cas d'emprisonnement pour une durée déterminée correspondra au temps qui n'est pas accompli.

³⁷⁸ Section 7. Libération conditionnelle

Article 81. Les criminels condamnés à l'emprisonnement pour une période déterminée, qui en aient accompli au moins la moitié, ou bien les criminels condamnés à la réclusion à perpétuité qui aient accompli au moins 10 ans de la peine, peuvent recevoir le bénéfice de libération conditionnelle, s'ils ont observé le règlement de la prison, se soumettent à une réforme par l'éducation, démontrent s'être repentis véritablement, et, une fois que la libération conditionnelle a été accordée, ne causent plus de dommages à la société.

S'il y a des circonstances particulières, avec l'approbation de la Cour suprême populaire, les restrictions ci-dessus n'ont pas besoin d'être imposées.

Les criminels récidivistes ou bien qui sont condamnés à l'emprisonnement pour une période déterminée de plus de 10 ans ou à la réclusion à perpétuité pour assassinat, bombardement, vol qualifié, viol, enlèvement ou autres crimes violents ne peuvent pas obtenir de libération conditionnelle.

³⁷⁹ Article 82. L'octroi de la libération conditionnelle à des criminels devra suivre la procédure prévue à l'art 79 de la présente loi ; aucune libération conditionnelle ne sera accordée sans la due procédure légale.

³⁸⁰ Article 79. Afin d'obtenir une réduction de la condamnation pour les criminels, l'agence d'exécution soumettra une lettre proposant la réduction de sentence au tribunal populaire de niveau intermédiaire ou au-dessus. La cour populaire formera un comité collégial afin d'examiner les propositions et d'émettre des ordonnances pour la réduction de peine pour ceux qui démontrent une vraie repentance et effectuent un service méritoire.

La période d'épreuve de la libération conditionnelle dans les cas de peine d'emprisonnement à vie est de dix ans :

*Article 83. The probation period for parole in the case of fixed-term imprisonment is the term that has not been completed; the probation period for parole in the case of life imprisonment is 10 years.
The probation period for parole is counted as commencing on the date of parole.³⁸¹*

L'article 84 énumère les règles qui doivent être respectées par les condamnés qui obtiennent une libération conditionnelle. La première et la plus évidente est bien sûr le respect de la législation, des normes administratives et l'acceptation de la surveillance. D'autres règles sont similaires à la suspension de la sentence, y compris la communication et l'approbation nécessaires de l'organe superviseur dans le cas d'un changement éventuel de domicile ou d'un changement de ville.

Au cours de la période d'épreuve pour la libération conditionnelle, le criminel bénéficiaire de la libération conditionnelle sera suivi par les organes de sécurité publique, et, à la fin de la mesure, s'il n'y a pas de circonstances qui représentent un obstacle, la peine initialement prononcée est considérée comme exécutée, et l'annonce publique en sera faite :

Article 85. During the probation period for parole, a criminal element who is granted parole is to be supervised by the public security organs, and upon completion of the parole, if there are no circumstances as stipulated in Article 86 of this law, the punishment to which he was originally sentenced is to be considered as having been completely executed, and a public pronouncement to the effect shall be made accordingly.³⁸²

La révocation de la libération conditionnelle est prévue à l'article 86 du Code de procédure et a lieu lorsque, pendant la période d'épreuve de la libération conditionnelle, le condamné commet un autre crime. Dans ce cas, la peine initialement imposée devra être accomplie et la peine infligée pour le crime postérieur sera jugée d'après l'article 71 du même Code :

Article 86. If, during the probation period for parole, a criminal element commits any further crime, the parole is to be revoked and the punishment is to be executed for the punishment that has not been executed for the former crime and the punishment imposed for the latter crime decided according to the stipulations of Article 71 of this law.³⁸³

³⁸¹ Article 83. La période d'épreuve de la libération conditionnelle dans le cas de peine d'emprisonnement pour un temps délimité est le temps restant qui n'a pas été accompli ; la période d'épreuve de la libération conditionnelle dans le cas d'emprisonnement à vie est de 10 ans.

³⁸² Article 85. Au cours de la période d'épreuve de la libération conditionnelle, un criminel qui obtient la libération conditionnelle sera suivi par les organes de sécurité publique, et moyennant l'achèvement de la libération conditionnelle, si les circonstances prévues à l'article 86 de cette loi n'ont pas lieu, la peine par laquelle il a été déclaré coupable à l'origine sera considérée comme pleinement exécutée, et une annonce publique sera rendue à cet effet.

³⁸³ Article 86. Si, au cours de la période d'épreuve de la libération conditionnelle, le criminel commet un autre crime, la libération conditionnelle sera révoquée et la peine qui n'avait pas été encore accomplie devra être exécutée. La peine infligée pour le crime postérieur devra être rendue conformément aux stipulations de l'article 71 de cette loi.

L'article 86 prévoit également que si, pendant la période d'épreuve de la libération conditionnelle, le condamné viole les règles concernant la sécurité publique, les normes administratives, les règles de contrôle et de surveillance imposées, mais ne commet pas de nouveau crime, la libération conditionnelle sera révoquée conformément à la procédure légale en vigueur et il sera renvoyé en prison pour purger le reste de la peine d'emprisonnement non accomplie.

La loi sur les prisons de la République populaire de Chine mentionne la rémission et la mise en liberté sous épreuve. Dans la section 4, figure la commutation de peine et la libération sur « parole ». L'article 29 de cette loi prévoit que, si un prisonnier chinois est condamné à la réclusion à perpétuité ou à une peine d'emprisonnement pour une période déterminée et démontre un repentir sincère ou rend des services méritoires au cours de son emprisonnement, sa peine peut être commuée sur la base des résultats des évaluations effectuées en prison. La définition de ces services « méritoires » figure dans l'article 78 du Code pénal chinois détaillé ci-dessous :

Section 4 Commutation of Punishment and Release on Parole

*Article 29 If a prisoner sentenced to life imprisonment or fixed-term imprisonment has shown true repentance or rendered meritorious service during the term of imprisonment, his sentence may be commuted on the basis of the result of the assessment made by the prison.*³⁸⁴

L'article 30 de la LPRPC prévoit que la recommandation pour la commutation de la peine doit être faite par la prison à la « Cour populaire », qui dans l'espace d'un mois suivant la réception des recommandations écrites, doit rendre sa décision. Si l'affaire est particulièrement complexe ou que les circonstances soient spéciales, le délai pour que cette cour décide pourra être prolongé d'un mois. Une copie de la présente décision sera transmise au Parquet :

*Article 30 A recommendation for commutation of a sentence shall be made by a prison to a people's court. The people's court shall within one month from the date of receiving the written recommendation examine it and make a ruling thereon; if the case is complicated or the circumstances are special, the said period may be extended by one month. A duplicate of the ruling on commutation of a sentence shall be sent to the people's procuratorate.*³⁸⁵

Dans le cas d'un prisonnier condamné à la réclusion à perpétuité ou à une peine d'emprisonnement pour une durée limitée, en conformité avec les conditions légales de libération conditionnelle, la prison devra, en se fondant sur les résultats de l'analyse, faire une recommandation de libération auprès de la Cour populaire.

Le tribunal populaire suprême devra, dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la recommandation écrite, l'examiner et prendre sa décision. Si l'affaire est particulièrement complexe ou si les circonstances sont spéciales, ce délai pourra être prolongé

³⁸⁴ Section 4 Commutation de la peine et mise en liberté sous *parole*

Article 29. Si un prisonnier condamné à la réclusion à perpétuité ou à une peine d'emprisonnement pour une période délimitée démontre un vrai repentir ou effectue des services méritoires au cours de la période d'emprisonnement, sa peine peut être commuée sur la base des résultats des études faites par la prison.

³⁸⁵ Article 30. Une recommandation pour la commutation de la peine doit être faite par la prison au tribunal populaire. Le tribunal populaire devra, dans le délai d'un mois à compter de la date de réception de la recommandation écrite, l'examiner et se prononcer ; si le cas est compliqué ou présente des circonstances particulières, cette période peut être prolongée d'un mois. Une copie de la décision de la commutation de la peine sera envoyée au Parquet.

pour un mois. Une copie de la décision de libération conditionnelle sera transmise au Parquet :

Article 32 Where a prisoner sentenced to life imprisonment or fixed-term imprisonment conforms to the conditions for release on parole as provided by the law, the prison shall, on the basis of the result of its assessment, make a recommendation for release on parole to the people's court. The people's court shall, within one month from the date of receiving the written recommendation, examine it and make a ruling thereon; if the case is complicated or the circumstances are special, the said period may be extended by one month. A duplicate of the ruling on parole shall be sent to the people's procuratorate.³⁸⁶

Lorsque le Tribunal populaire suprême aura pris une décision sur l'octroi de la libération conditionnelle, la prison devra mettre le prisonnier en liberté à la date établie, en délivrant un certificat de libération conditionnelle. Le bénéficiaire de la libération conditionnelle doit être suivi par l'organe de sécurité publique. Lorsque le bénéficiaire de la mesure de liberté commet tout acte de violation des lois, des normes administratives et des règlements du département de la sécurité publique, sous la supervision du Conseil d'Etat de surveillance et de contrôle des bénéficiaires de la libération conditionnelle, qui ne constitue pas un nouveau crime, la cour pourra faire une recommandation écrite de l'annulation de la libération conditionnelle. Le Tribunal populaire suprême aura un délai d'un mois pour se prononcer sur cette décision. Si elle se décide en faveur de l'annulation de la libération conditionnelle, les délinquants seront reconduits à la prison. Si l'organisme ministériel considère que la décision prononcée par la cour populaire est inappropriée, elle pourra effectuer une réclamation dans le délai énoncé dans le code pénal. Le tribunal devra alors, se fondant sur la protestation déposée par le Parquet Chinois analyser le cas à nouveau :

Article 34 If a prisoner does not satisfy the conditions for commutation or parole as provided by the law, the prisoner shall not be commuted or paroled on any ground. If a people's procuratorate considers that a ruling on commutation or parole made by a people's court is improper, it may lodge a protest within the time limit specified by the Criminal Procedure Law. With respect to the case protested by the people's procuratorate, the people's court shall try it anew.³⁸⁷

L'article 35 porte sur la libération après la fin de la période de la peine et du remplacement de l'individu. Il est très intéressant de voir le concernement prévu par cet article de la Loi des Prisons de la République Populaire de Chine au sujet des délinquants qui ont perdu leur capacité de travailler et n'ont aucune source de subsistance dans le monde « extérieur ». Si cet individu, après l'achèvement de sa peine, présente, en vertu de l'article

³⁸⁶ Article 32. Lorsqu'un prisonnier condamné à la réclusion à perpétuité ou à une peine d'emprisonnement est en conformité avec les conditions de libération conditionnelle conformément à la loi, la prison devra, en se fondant sur les résultats de cette évaluation, effectuer une recommandation de libération conditionnelle au Tribunal populaire. Celle-ci devra, dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la recommandation écrite, l'examiner et rendre une décision ; si le cas est complexe ou si les circonstances sont spéciales, cette période pourra être prolongée jusqu'à un mois. Une copie de la décision de libération conditionnelle sera envoyée au Parquet.

³⁸⁷ Article 34. Si un prisonnier ne satisfait pas les conditions pour la commutation ou la libération conditionnelle prévue par la loi, le prisonnier ne sera pas pardonné ou ne recevra pas de libération conditionnelle. Si le Parquet considère que la décision de commutation ou de libération conditionnelle rendue par le Tribunal populaire est inappropriée, il pourra déposer une protestation dans les limites prévues par le Code de procédure pénale. Dans ce cas, le Tribunal populaire émettra une nouvelle décision.

38, des droits égaux aux autres citoyens, c'est parce que le gouvernement chinois fait un pas important vers la consolidation d'un idéal de resocialisation qui ne sera plausible qu'avec des écrits et matérialisés.

Le chapitre V du Code pénal japonais est spécifique pour la figure de « parole » (libération conditionnelle). Plus précisément, l'article 28 prévoit que, dans le cas d'une personne condamnée à la prison avec ou sans travaux, qui montre des signes de changement significatif, celle-ci pourra être libérée par une disposition d'un organisme gouvernemental, après avoir effectué un tiers du délai prévu par la condamnation, ou bien 10 ans s'il s'agit d'une condamnation à perpétuité :

Chapter V. Parole

Article 28. (Parole)

When a person sentenced to imprisonment with or without work evinces signs of substantial reformation, the person may be paroled by a disposition of a government agency after that person has served one-third of the definite term sentenced or 10 years in the case of a life imprisonment.³⁸⁸

L'article 29 prévoit la révocation de la libération conditionnelle (la *parole* est une modalité de libération conditionnelle) dans les cas suivants : quand un crime est commis dans la période de libération conditionnelle et qu'une amende ou une peine plus sévère est imposée pour cette infraction ; lorsqu'une amende ou une peine plus sévère est imposée pour une infraction commise avant la libération conditionnelle ; quand une amende ou une sanction plus sévère est imposée pour un crime commis avant la mise en œuvre de la liberté conditionnelle ; quand une personne ne respecte pas une des conditions de « parole ». Lorsqu'il y a révocation de « parole », le nombre de jours de « parole » ne devra pas être inclus dans la période d'emprisonnement :

Article 29. (Revocation of Parole)

(1) Parole may be revoked in the following cases:

(i) When a further crime is committed within the period of parole and a fine or greater punishment is imposed for the crime;

(ii) When a fine or greater punishment is imposed for a crime committed before the parole;

(iii) When a fine or greater punishment is imposed for another crime before the parole is implemented;

(iv) When the person fails to observe any of the conditions of the parole.

(2) When a parole is revoked, the number of days during the parole shall not be included into the term of imprisonment.³⁸⁹

³⁸⁸ Chapitre V. libération conditionnelle

Article 28. (Libération conditionnelle)

Lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement avec ou sans travaux montre des signes d'une réforme importante, cette personne peut être libérée par une disposition d'une agence gouvernementale après que cette personne aura purgé un tiers de la peine, ou bien 10 ans d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité.

³⁸⁹ Article 29. (Révocation de la Parole)

(1) La libération conditionnelle pourra être révoquée dans les cas ci-dessous :

(i) Quand un nouveau crime est commis pendant la période de libération conditionnelle et qu'une amende ou une peine plus sévère est imposée pour le crime ;

(ii) Lorsqu'une amende ou une sanction plus sévère est imposée pour un crime commis avant la libération conditionnelle ;

(iii) Lorsqu'une amende ou une sanction plus sévère est imposée pour un autre crime avant que la libération conditionnelle soit mise en œuvre ;

L'article 30 du Code pénal japonais prévoit la liberté provisoire dans les cas où une personne mise en prison sans travaux pour infraction peut être libérée provisoirement à tout moment par la volonté d'un organisme gouvernemental lorsque les circonstances le justifient. Le même institut se concentre sur une personne en détention pour le non-versement d'une amende ou d'une amende de moindre potentiel :

Article 30. (Provisional Release)

(1) A person under misdemeanor imprisonment without work may be provisionally released by a disposition of a government agency at any time when circumstances so warrant.

(2) The same shall apply to a person under detention owing to payment default of a fine or petty fine.³⁹⁰

Le Chapitre VI du Code pénal japonais régleme la prescription et l'extinction de la peine. L'article 31 indique que cette prescription devra avoir pour effet la remise de la peine pour une personne qui a été déclarée coupable :

Chapter VI. Prescription and Extinction of Punishment

Article 31. (Prescription of Sentence)

Prescription shall have the effect of remitting the sentence of a person who has been sentenced to punishment.³⁹¹

L'article 32 se réfère à la période de prescription, en soulignant que, dans ce cas, la peine imposée n'a pas été exécutée dans les délais déterminés, après que la décision est devenue chose jugée. Ainsi, la prescription aura lieu au bout de 30 (trente) ans pour la peine de mort ; 20 (vingt) ans pour l'emprisonnement à vie avec ou sans travaux ; 15 (quinze) ans pour la prison avec ou sans travaux pour une période définitive de 10 (dix) ans ou plus ; 10 (dix) ans de prison avec ou sans travaux pour une période définitive de 3 (trois) ans ou plus, mais de moins de 10 (dix) ans ; 5 (cinq) ans de prison avec ou sans travaux pour une période définitive de 3 (trois) ans ; 3 (trois) ans pour une amende ; 1 (un) an pour l'emprisonnement pour infraction, amende à faible valeur et confiscation. L'État perd ainsi le droit d'exécuter la peine imposée. Si cela n'est pas une option du condamné directement à la prison et ne frustre pas la poursuite pénale dans un délit grave, cela finit par se montrer intéressant, dans la mesure où des individus pris pour des situations sans importance sont maintenus loin des prisons, et continuent à être pris dans la bureaucratie pendant des années sans qu'il y ait une décision judiciaire définitive.

(iv) Lorsque la personne viole l'une des conditions de la libération conditionnelle.

(2) Lorsqu'une libération conditionnelle est révoquée, le nombre de jours accomplis sous libération conditionnelle ne sera pas inclus dans la période d'emprisonnement.

³⁹⁰ Article 30. (Liberté Provisoire)

(1) Une personne mise en prison sans travaux pour contravention peut être libérée provisoirement à tout moment suivant les dispositions d'une agence du gouvernement lorsque les circonstances le permettent.

(2) La même possibilité s'appliquera dans les cas d'une personne en détention pour non-versement d'une amende ou d'une amende à montant réduit.

³⁹¹ Chapitre VI. Prescription et extinction de la peine

Article 31. (Prescription de la décision)

La prescription a pour effet de supprimer la peine de la personne qui a été condamnée à la peine.

Conclusion du Chapitre II

Étudier les peines alternatives en tenant compte de la zone géographique constitue un grand défi. Comme il a été expliqué précédemment, certains aspects, comme l'absence de statistiques et la négligence de les enregistrer dans certains pays ont certainement constitué un obstacle considérable. Les données obtenues sur les pays d'Amérique du Sud, à l'exception du Brésil et de l'Argentine, ne sont pas totalement fiables en ce qui concerne l'exécution pénale, et encore moins pour les alternatives à la prison, ainsi que leur efficacité. On observe parfaitement la rareté d'études antérieures précises portant sur cette question. Toutefois, malgré ces difficultés, on peut retracer dans le chapitre qui se termine un vrai profil des peines alternatives à la prison en vigueur sur plusieurs continents.

Comme d'autres lieux qui ont fait l'objet de recherches, le Canada, par exemple, présente une dualité remarquable. De nombreuses études et leurs résultats recommandent une plus grande utilisation des alternatives à l'emprisonnement. Depuis le début du XX^e Siècle, le Parlement canadien discutait déjà la question des prisons surpeuplées, et certains de ses membres proclamaient la nécessité de créer une « Commission de Parole » canadienne indépendante, de manière à ce que la libération conditionnelle puisse être garantie à tous les délinquants. Il y a au Canada une critique permanente de la situation des prisons : on observe que même les solutions tournées vers les peines de prison sont inappropriées pour certaines couches de la population canadienne, présentant des valeurs et des perceptions très différentes de celles du citoyen ordinaire, comme le peuple autochtone de la région, dénommé aborigène.

Des organisations comme le *Canadian Centre for Justice Statistics* indiquent que le nombre d'admission à la prison dans des endroits comme Manitoba sont élevés, et que les décisions judiciaires sont cruelles. Pourtant, Manitoba a connu des taux élevés de criminalité en 2008, notamment les homicides.

Plusieurs exemples du système judiciaire canadien présentent une rancune discriminatoire contre la population aborigène, en introduisant le délinquant aborigène dans des environnements qui ne respectent pas sa façon d'être et de penser. Cependant, quelques points positifs peuvent être cités, comme le développement de programmes de justice réparatrice, qui nécessitent en grande partie la participation volontaire du contrevenant et même des victimes elles-mêmes. Ces programmes exigent que les délinquants assument la responsabilité de leurs actes. Des noms tels que les « Cercles de soutien et de responsabilité » et la « Justice coopérative » évoquent des modèles qui ont pour but une justice plus satisfaisante pour les victimes, les délinquants et la société, priorisant leurs besoins.

Le Canada possède des avantages évidents sur le système judiciaire des autres nations. L'un d'eux se trouve dans le Code pénal et porte sur l'adéquation du traitement qui est donné aux délinquants à risque élevé et faibles. L'avenir des alternatives à la prison au Canada sera couronné de succès dans la mesure où la société canadienne demande au gouvernement l'accomplissement de programmes au vu des résultats obtenus, qui proclament depuis longtemps le déclin officiel du modèle de prison en vigueur dans ce pays et partout dans le monde.

Les États-Unis, à leur tour, présentent le taux d'incarcération le plus élevé de n'importe quel pays d'Occident, avec un total de 645 prisonniers pour 100.000 habitants. On peut arriver à la conclusion que l'augmentation substantielle de la population des prisons aux États-Unis est liée à l'émergence d'une véritable industrie de la prison, extrêmement rentable et qui ne peut pas se passer de matière première (les prisonniers) pour maintenir des revenus astronomiques. Il y a une claire incohérence face aux statistiques, montrant que les États Nord-américains dépensent, en un an, trois fois plus avec les prisonniers qu'avec les étudiants.

Paradoxalement, la perception qui prévaut aux États-Unis est celle que les sanctions intermédiaires peuvent réduire sensiblement les pressions sur les ressources réservées aux prisons. Les sanctions intermédiaires permettent au délinquant de garder le lien avec sa famille et sa communauté. Il semble que, malgré le fait que les États-Unis soient considérés comme les « champions de la ségrégation » parmi les pays dits développés, il y a une légère réaction à cette vague d'emprisonnement, qui est en cours d'élaboration par les magistrats des États-Unis eux-mêmes, avec la mise en œuvre cohérente d'alternatives à la prison, même face à des crimes considérés comme extrêmement graves, comme le vol suivi d'homicide et l'assassinat. Il en ressort que les autorités judiciaires américaines commencent leur propre réforme technique des conditions brutales d'un système plein de contradictions. Grosso modo, c'est comme dire que l'État de Californie adopte des lois strictes pour lutter contre le réchauffement climatique, alors que le gouvernement fédéral américain dédaigne le Protocole de Kyoto. Il existe plusieurs décisions de tribunaux fédéraux, étatiques et locaux qui confirment l'existence d'une révolution silencieuse produite dans les tribunaux américains.

Face à l'énorme somme annuelle de plus de US\$ 40 milliards de dollars pour construire et maintenir des prisons et garantir le salaire de plus de 600.000 fonctionnaires et nourrir plus de deux millions de prisonniers, on entrevoit une lueur au bout du tunnel lorsque le gouvernement a annoncé que l'année 2008 avait la plus faible hausse en près d'une décennie. De cette population, plus de cinquante pour cent a été orientée vers des services communautaires.

D'autres pays, comme l'Argentine et son système de justice pénale, n'ont aucun moyen de dépenser des montants aussi élevés que ceux des États-Unis. Certes, la tourmente économique vécue en ce début du XXI^e Siècle a affecté des nations riches et pauvres de la planète. L'Argentine, qui présentait une riche tradition libérale dans le droit pénal, qui claironnait l'utilisation rationnelle de la prison, repoussant son utilisation pour toute forme d'expiation, a plongé dans un cercle vicieux qui se répète depuis des générations.

Chaque cadre libéral originellement structuré entre en collision avec les abominables cachots argentins. Il est juste de noter que la *probation*, largement utilisée sur toute la planète, a trouvé un terrain fertile en Argentine, mais perd de sa résistance dans l'économie confuse de ce pays, ce qui se répète dans d'autres pays d'Amérique du Sud.

Le Brésil, lui aussi, a des problèmes similaires avec les prisons, même si son économie est en pleine expansion. Il est possible de vérifier par le présent chapitre que, en fait, les peines alternatives étaient rarement appliquées au Brésil, même si elles sont prévues par la Loi d'Exécution Pénale, datant du milieu des années 1980, en raison de la difficulté du Pouvoir Judiciaire et du Parquet à surveiller sa mise en œuvre, ce qui donne à la société le sentiment d'impunité.

Cette possibilité a été intensifiée au Brésil avec l'organisation des Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non-privatives de liberté, les « Règles de Tokyo », recommandées par l'ONU à partir de 1990, dans le but de mettre en place des moyens plus efficaces dans l'amélioration et la prévention de la criminalité et dans le traitement des délinquants. Peu de temps après, le Brésil a subi une révolution dans le droit pénal, avec la promulgation de la loi n° 9099, de 1995, et la loi n° 10.259, de 2001, qui ont créé respectivement les Cours Spéciales Civiles et Criminelles auprès de la justice étatique et fédérale, formant une voie alternative de réparation consensuelle des dommages causés par les infractions. Par la suite, la loi n° 9.714, de 1998, a élargi l'application des peines alternatives pour les personnes condamnées jusqu'à quatre ans de prison (à l'exception des personnes reconnues coupables de crimes violents) et a instauré dix sanctions restrictives (comme ont été appelées les peines alternatives) pour remplacer les peines d'emprisonnement.

Un autre aspect à prendre en considération au Brésil est que le CNJ (Conseil National de Justice) a adopté définitivement la devise de resocialisation, ouvrant la voie à des

réformes substantielles telles que le paiement de caution pour les crimes de toutes sortes, y compris le « plus grave et de nature financière », ainsi que la possibilité de négociation de la peine par le détenu auprès du Parquet. Le nouveau Code de procédure pénale brésilien, actuellement en cours d'étude auprès du Congrès, prévoit aussi de bonnes nouvelles, car il établit 16 alternatives à la prison.

En Europe, la France, berceau des droits de première génération, a approuvé, le 1^{er} mars 1994 le nouveau Code pénal français. Le nouveau code met l'accent, bien sûr, sur les droits de l'homme, qui sont la base du système démocratique. On observe que la France se distingue comme l'un des pays au monde qui présente le plus grand nombre d'alternatives à la prison, offrant ainsi au juge un plus large éventail d'options au moment de décider.

Les statistiques du Ministère de la justice français ont indiqué que 5.461.024 procès-verbaux reçus par les tribunaux français en 2002 ont conduit au classement de 3.733.366 cas, pour caractérisation insuffisante des infractions ou pour absence d'éclaircissements. Sur les 1.350.393 procédures pénales, plus d'un tiers (429.505) ont été classées sans suite par désistement ou carence du plaignant, état mental déficient, responsabilité de la victime, etc. Il y a eu 289.483 procédures alternatives aux poursuites et un total de 624.650 cas sont devenus effectivement des poursuites. Ce nombre de procédures officiellement ouvertes représente 11,4% du nombre initialement présenté. La somme de ces chiffres montre que la « réponse par la prison » n'a atteint que 1,8% de toutes les affaires portées devant les tribunaux.³⁹²

Pourtant, à la fin de Janvier 2004, le Comité européen pour la prévention de la torture a publié un rapport décourageant sur le « traitement inhumain et dégradant » imposé aux détenus français, entassés dans des conditions de surpeuplement « presque féodales, jusqu'à cinq dans des cellules de douze mètres carrés dans certaines maisons d'arrêt, et dont les droits élémentaires sont quotidiennement bafoués, à commencer par le droit à l'encellulement individuel stipulé par la loi du 15 Juin 2000 sur la présomption d'innocence et dont l'application est sans cesse repoussée au mépris des engagements du pays devant le Conseil de l'Europe (ce droit, établi en 1968 et réaffirmé en 1975, censé permettre l'individualisation de la peine, n'a jamais été respecté par l'administration pénitentiaire) ».

Il est clair que, même aujourd'hui, il y a encore beaucoup de Bastilles à prendre dans le monde entier. Il y a une Bastille dans chaque endroit où la population est exploitée par ses dirigeants. Cette prise a lieu tous les jours avec la promulgation de lois qui expriment les aspirations légitimes de la société et avec l'utilisation de mécanismes destinés à faire émerger le meilleur des êtres humains, sans l'utilisation de méthodes cruelles dans le but de décourager l'intention de pratiquer des crimes, sans aucun résultat positif dans la personnalité du détenu.

Le calcul des alternatives à la prison existantes en France est admirable et frustrant en même temps. D'un côté, comme il a été démontré, le pays a démontré à plusieurs reprises dans l'histoire sa capacité à re-dynamiser la crise du système carcéral régnant dans les prisons du monde entier, clairement perceptible dans sa réalité administrative et politique. Le besoin de justificative formelle pour ne pas accorder de sursis et de TIG démontrent que le législateur français considère que des progrès sont nécessaires pour améliorer le système.

D'un autre côté, il est aussi facile de vérifier la croyance dans la force de l'élément d'intimidation sur le sol français. Cela s'obtient grâce à l'augmentation de la sévérité des sanctions, en dépit de la possibilité qu'ont les juges français d'appliquer des peines légères ou aucune punition. Il faut plus de solutions créatives et efficaces pour contenir, re-socialiser et faire en sorte que des prisons puissent sortir des citoyens productifs et utiles à la société.

³⁹² <<http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_Chiffrescles2003.pdf>>

En Orient, il a été possible de vérifier que des pays comme le Japon, qui sont à la pointe de la technologie, ont encore beaucoup à développer en ce qui concerne l'amélioration des conditions de resocialisation de ses détenus. Le Code de procédure pénale japonais permet également d'emprisonner des individus qui n'ont pas de domicile fixe, en faisant valoir que cette condition renforce la pratique de la criminalité.

Certes, les prisons japonaises ne ressemblent pas du tout aux cachots d'autres nations, où les prisonniers dorment debout et dont les droits élémentaires ne sont pas respectés. En contradiction absolue avec le discours du Ministère de la justice japonais, les exécutions ne sont aucunement transparentes et ressuscitent d'anciennes pratiques et témérités pour ceux qui prêchent la construction humanitaire de nouvelles maisons de détention.

Actuellement, presque toutes les nations annoncent des agendas imprégnés de solutions démocratiques pour les problèmes mondiaux. En clair, ces mêmes pays oublient les réponses à leurs propres conflits, en particulier en ce qui concerne la population carcérale. Tous les pays étudiés possèdent des mécanismes de dépénalisation avec les mêmes noms, comme dans le cas de la *probation*, ou différents et avec des caractéristiques différentes, comme le *boot camp*. Il n'est pas possible de distinguer l'un d'eux en lui affectant spécifiquement une procédure sans réparations. Tous les dirigeants de ces pays souffrent d'un mal qui trouble leur vision pour réhabiliter les détenus, faisant en sorte que leur attention se concentre sur des prisons de plus en plus coûteuses et sophistiquées. Ils font du chantage auprès de leurs électeurs avec des statistiques qui soutiennent un discours fondé sur le fait que plus de prisons signifie moins de violence.

Chaque nation présente des particularités qui se reflètent profondément sur l'environnement carcéral. Alors que l'Argentine, plongée dans une profonde crise économique, n'investit pas dans ses prisons pour améliorer la qualité de vie des détenus, aux États-Unis il y a un véritable chantier de construction dirigé vers les prisons, qui sont devenues des « mines d'or » pour des entrepreneurs aux intentions douteuses. Les peines alternatives dont disposent ces pays sont des sanctions qui possèdent une nature juridique essentiellement pénale. Il est donc possible de conclure que les peines alternatives présentent différents formats dans le monde entier. Il y a une multitude de solutions de substitution à l'incarcération, telles que des sanctions verbales (avertissement, réprimande et avertissement), la liberté conditionnelle, les sanctions économiques, la confiscation, la *probation* et la détention à domicile.

Ces sanctions peuvent être autonomes ou complémentaires. Les premières sont des peines de substitution ; elles ne sont pas accessoires et ne dépendent pas de la peine privative pour être imposées ; elles sont autonomes, comme les peines privatives de liberté, la sanction pécuniaire et les peines restrictives de droits. Les peines accessoires dépendent surtout de l'application d'une peine privative de liberté, plus tard remplacée par la peine alternative. Il est également possible de déduire par les informations qu'il y a une différence substantielle entre les peines et les mesures alternatives. Les premières sont des sanctions de nature criminelle distinctes des prisons, comme par exemple les amendes, les travaux d'intérêt général et les interdictions temporaires de droits. Les mesures alternatives, à leur tour, sont des institutions ou des instruments dont le but est d'empêcher l'auteur d'une infraction pénale de se soumettre à une peine privative de liberté. Les deux types sont considérés comme des alternatives pénales.

Les peines alternatives sont véritablement des solutions simples urgentes face à une montée de plus en plus violente de la criminalité.

SECONDE PARTIE: *L'UTILITÉ DES PEINES ALTERNATIVES*

La deuxième partie de cette thèse intitulée «*L'utilité des peines alternatives*» comporte deux chapitres. Le premier traite spécifiquement des délinquants susceptibles de passer par des peines alternatives est divisé en deux sections. La Section I traite de la personne morale substitué par la personne physique, elle contient deux paragraphes qui analysent avec détails la théorie de la réalité et la diversité des peines alternatives appliquées à la personne morale. La Section II focalise sur la typologie de la personne physique susceptible de ce voir appliqué une peine alternative. Le deuxième chapitre qui précise la réinsertion des délinquants avec des peines alternatives dans l'expérience spécifique de la Cour Environnementale de l'Amazonie a également deux sections qui présentent la personne physique, la personne morale et le coût du bilan des avantages des peines alternatives. Sont, de cette manière appuyées dans la deuxième partie de ce travail, les aspects liés aux avantages des peines alternatives comme la réduction du coût du système répressif, l'adéquation faite par le juge entre la réprimande pénale, la gravité objective des faits et les conditions de la personne condamnée, bien comme l'éloignement du condamné empêche la convivence avec d'autres criminels. Dans le premier chapitre il sera démontré que la personnalité du délinquant susceptible de subir une peine alternative est basiquement celle d'un être humain, avec un profil qui a été répété dans plusieurs affaires examinées par la doctrine spécialisée et peuvent avoir leurs caractéristiques déterminées par la zone géographique dans laquelle il habite.

Dans la section I il sera possible, encore de diviser la responsabilité pénale de l'entité morale qui a chemin favorable dans de déterminées nations, même ceux qui suivent le précepte romain-germanique, comme la Hollande, le Danemark et la France récemment. Dans la même rubrique, il sera possible de vérifier que les sanctions applicables aux entités juridiques qui ne sont certainement pas les mêmes que celles applicables aux personnes physiques. Dans le deuxième chapitre le but est la resocialisation du délinquant. Sont soulignés les éléments qui peuvent conduire à un processus de conséquences pédagogiques ou thérapeutiques qui peuvent amener le criminel à un état mental considéré comme normal ou acceptable par la société. Dans ce contexte, sera évalué l'expérience de Cour l'environnement Amazonie, de renommée internationale pour l'éducation des délinquants pour récupérer les infracteurs écologiques est installé dans le cœur de l'Amazonie, une zone d'intenses conflits environnementaux.

Le coût de peines de alternatives, par rapport aux modèles est finalement vérifié sur la base de données d'organismes tels que le Secrétariat National de surveillance des Peines e Mesure Alternatives, du Secrétariat national de la Justice et du Centre National d'Appui et de Suivi des Peines et Mesures Alternatives du Brésil. Un parallèle de diverses réalités constatées dans le monde carcéral permettent souspeser au-delà de l'effet criminogènes, les prisons son responsable de la reproduction amplifiés de certains effets les plus néfaste de l'incarcération qui incluent l'aggravation du déficit public et l'indésirable destination des fonds publics du secteur social (*santé, Éducation, logement*) pour le système de justice pénale. Cette dernière alternative sanctions section sont perçus comme une solution potentielle, y compris la dégénérescence des dépenses publiques.

CHAPITRE PREMIER : LE DÉLINQUANT QUI PEUT RECEVOIR UNE PEINE ALTERNATIVE

Pour souligner les aspects concernant l'utilité des peines alternatives, il est nécessaire de comprendre leur avènement, alors qu'il ne s'agissait que d'une nouveauté pour une société qui connaissait la prison comme la seule alternative à la peine de mort. Depuis les premiers temps, l'humanité s'est préoccupée de lutter contre la criminalité, sans, toutefois, réussir à la limiter à des niveaux acceptables jusqu'à l'avènement du nouveau millénaire. Dans ce contexte, la peine d'emprisonnement a toujours été utilisée comme la forme la plus acceptée de réparation pour les crimes commis, mais elle est entièrement dépourvue de la moindre attention à la réhabilitation du contrevenant et, par conséquent, à son retour dans la société.

Le fait est que les peines restrictives de liberté causent un grand dommage au condamné, qui est séparé de sa famille, empêché d'exercer une profession décente, tout en assimilant les connaissances d'utilité « douteuse », provenant de son contact avec les compagnons de bague, en plus d'autres mésaventures de la prison qui constituent une mauvaise influence sur sa vie et sur sa personnalité.

Comme le rappelle Chirinos, « *ante la ineficacia que ha mostrado la pena privativa de libertad y sobre todo si se observa que las cárceles se han convertido en la práctica en lugares de formación de mayores delincuentes y a que el Estado carece de los suficientes recursos para mantener y mejorar la infraestructura carcelaria, como la alimentación de los reos y sus servicios básicos. La solución al problema de la criminalidad no está en enviar a los delincuentes a la cárcel, sino más bien en adoptar medidas orientadas a una función preventiva, protectora y resocializadora* »³⁹³

Cesano ajoute à cette réflexion négativiste de la peine privative de liberté :

« *Las penas de prisión constituyen un fracaso histórico: no solamente no socializan, sino que, a partir de las investigaciones sociológicas desarrolladas desde el enfoque del interaccionismo simbólico, se han aportado valiosos datos para demostrar lo contrario. En tal sentido, los trabajos desarrollados por Erving Goffman y Donald Clemmer, han puesto de manifiesto los efectos deteriorantes de las instituciones totales.*

Por otro lado, es dable advertir que las prisiones no sólo constituyen un perjuicio para los reclusos, sino, también, para sus familias; especialmente cuando el internamiento representa la pérdida de ingresos económicos del cabeza de familia.

Asimismo, y sobre todo respecto del ámbito de la criminalidad no grave, a la víctima del delito no le importa – o no le importa primordialmente – la respuesta carcelaria que ofrece el sistema penal; observándose ciertas tendencias a una preferencia por construir la respuesta frente al delito a partir de consecuencias que no signifiquen – como ocurre en el modelo del derecho penal convencional – la internación de quien delinquiró.

Otro aspecto que ha coadyuvado a la crisis actual viene dado por la falta de interés social por el problema de las prisiones. Apatía que no se limita al ámbito del

³⁹³ Face à l'inefficacité qu'a montré la peine privative de liberté, on observe que les prisons sont devenues depuis les lieux de formation des plus grands délinquants, puisque l'État manque de ressources suffisantes pour entretenir et améliorer l'infrastructure des prisons, comme l'alimentation des condamnés et leurs services de base. La solution au problème de la criminalité n'est pas d'envoyer les criminels en prison, mais d'adopter des mesures de protection et de resocialisation visant à une prévention. CHIRINOS, Jaime Moreno. *Penas alternativas ¿por que?* <<http://trabajadorjudicial.wordpress.com/penas-alternativas-%c2%bfpor-que/>>

ciudadano común sino que - lo que es mucho más grave - se extiende a quienes tienen a cargo la conducción del Estado. En tal sentido, y más allá de loables excepciones, es patente la falta de voluntad política de los Estados en cumplir sus propias (y buenas) leyes de ejecución y sus propios compromisos internacionales en materia de sistemas penitenciarios. En este ámbito, tanto el derecho penal como el derecho internacional pertenecen, al menos parcialmente, al ámbito del derecho simbólico, promulgado para dar la apariencia de que el Estado o la Comunidad de Estados asumen la función de defensa de la sociedad que la propia sociedad reclama. »³⁹⁴

Krestev, Prokipidis et Sycamniats ont étudié les effets psychologiques de l'emprisonnement, et corroborent les observations pessimistes en ce qui concerne leur fonction réelle :

«Prisons are often the scenes of brutality, violence and stress. Prisoners are faced with incidence of violence and are always concerned for their safety. A long-term prisoner named Jack Abbott had stated 'everyone is afraid. It is not an emotional or psychological fear. It is a practical matter. If you don't threaten someone at the very least, someone will threaten you... Many times you have to 'prey' on someone, or you will be 'preyed' on yourself'.

«Prisons aim to cure criminals of crime however their record has not been encouraging. Instead prisons do more harm than good. The pains of jail confinement affect all prisoners in different ways. To begin with the prisoners need to withstand the entry shock by adapting quickly to prison life. Prisoners are exposed to a new culture, which is very different from their own culture. Then they need to maintain outside links. For example, keeping in contact with family and friends becomes frustrating. While being in prison the prisoner must determine his/her way of passing the time since the hours appear endless (Tosh, 1982). For some prisoners the major source of stress would include the loss of contact with family and friends outside the prison. There is also the fear of deterioration. There is lack of personal choice within the prison environment which many affect prisoners. After many years of being told what to do they may well lose the ability to think for themselves and make their own decisions and choices freely. »³⁹⁵

³⁹⁴ « Les peines de prison sont un échec historique : non seulement elles ne permettent pas la socialisation, mais encore, à partir des recherches sociologiques développées à partir de l'interaction symbolique, elles ont apporté les données les plus précieuses pour démontrer le contraire. À cet égard, les travaux développés par Erving Goffman et Donald Clemmer ont montré les effets détériorants des institutions totales. D'autre part, il est possible de noter que les prisons portent préjudice non seulement aux détenus, mais aussi à leurs familles ; en particulier lorsque l'incarcération représente la perte de revenus du chef de la famille. Même comme ça, et surtout en ce qui concerne la portée de la criminalité non grave, la victime du crime ne s'intéresse pas à la réponse carcérale qu'offre le système de justice pénale ; on observe certaines tendances à préférer construire une réponse face au délit à partir de conséquences qui ne signifient pas l'emprisonnement du délinquant – comme il se passe avec le modèle de droit pénal classique. Un autre aspect qui coopère avec la crise actuelle vient du manque d'intérêt social pour le problème des prisons. Une apathie qui ne se limite pas au citoyen ordinaire, mais – ce qui est beaucoup plus grave – qui s'étend aussi à ceux qui sont responsables pour l'exécution des affaires d'État. En ce sens, et malgré des exceptions louables, il y a un manque évident de volonté politique des États à s'acquitter de leurs propres (et bonnes) lois d'exécution et de la mise en œuvre de leurs engagements internationaux au sujet du système carcéral. Dans ce contexte, aussi bien le droit pénal que le droit international appartiennent, au domaine du droit symbolique, promulgué pour donner l'apparence que l'État ou la Communauté des États assume la fonction de protection que réclame la société. - CESANO, José Daniel. *De La Crítica a La Cárcel a La Crítica de Las Alternativas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-05.html>

³⁹⁵ « Les prisons sont souvent des scènes de brutalité, de violence et de tension. Les prisonniers se trouvent face à face avec la violence et sont toujours inquiets pour leur sécurité. Un détenu qui purgeait une prison à long terme,

La même recherche porte sur l'une des pires plaies du système carcéral : la violence sexuelle comme moyen de délimiter le pouvoir, qui, de manière surprenante, semble recevoir la bénédiction de certaines autorités. Cet acquiescement, même s'il n'est pas officiel, a permis que des maladies comme la tuberculose et le syndrome d'immunodéficience acquise se propagent dans toutes les prisons de la planète, avec des chiffres alarmants :

« A prime example of power dynamics can be observed by the use of sex, and sexual assaults within the prison environment. Though it should be noted that this is only true in male prisons because such encounters within female populated facilities are for the most part, voluntary homosexual liaisons.

The penis becomes a weapon of control that provides prisoners with a means to assert themselves and show others that they are unassailable. This type of assault - though noted as being a maladaptive expression by psychologists - is the inmate's legitimate way of expressing their manhood and brutal desire for power.

They do not see their actions as those of homosexuals because they are rarely done with the intent of sexual satisfaction. In fact, they rarely climax whilst performing these acts. The focus is simply on - who is in charge - who is doing the penetration - and ironically, who is normal. »³⁹⁶

Evandro Lins e Silva fait également un compte rendu détaillé de ce qu'il considère comme la réalité contemporaine de la vie en prison :

« La prison est en effet un choix monstrueux. La captivité des prisons se perpétue devant l'insensibilité de la majorité, comme une forme ancestrale de châtement. Pour récupérer, pour resocialiser, comme en ont rêvé nos ancêtres ? Le fait est que nous n'avons jamais vu quelqu'un quitter une prison meilleur que quand il y est entré. Et les stigmates de la prison ? Qui est-ce qui accepte de donner du travail à la personne qui a purgé une peine pour

Jack Abbott, a déclaré : 'tout le monde a peur. Il ne s'agit pas d'une peur émotionnelle ou psychologique. Il s'agit d'un problème pratique. Si on ne menace personne, quelqu'un vous menacera... Souvent, il faut 'attaquer' quelqu'un pour ne pas devenir la 'proie' de quelqu'un. Les prisons ont pour but de guérir les criminels de crimes, mais l'analyse des cas n'est pas encourageante. Au lieu de cela, les prisons font plus de mal que de bien. La douleur du confinement touche tous les prisonniers de différentes manières. D'abord, les prisonniers doivent supporter le choc de l'entrée et s'adapter rapidement à la vie en prison. Les prisonniers sont exposés à une nouvelle culture qui est très différente de leur propre culture. Ensuite, ils doivent maintenir des liens externes. Par exemple, il est très frustrant garder le contact avec leur famille et leurs amis. En prison, le détenu doit déterminer le mode avec lequel il passe le temps, puisque les heures semblent interminables (Tosh, 1982). Pour certains prisonniers, la principale source de tension inclut la perte de contact avec la famille et les amis en dehors de la prison. Il y a aussi la crainte de détérioration. Il y a un manque de choix personnel dans le milieu carcéral qui affecte de nombreux prisonniers. Après de nombreuses années d'obéissance aux ordres, ils peuvent bien perdre la capacité de penser par eux-mêmes et de prendre librement leurs propres décisions et choix . »

KRESTEV, Jenny; PROKIPIDIS, Pathena; SYCAMNIAS, Evan, *The Psychological Effects of Imprisonment*.

<<<http://www.uplink.com.au/lawlibrary/Documents/Docs/Doc82.html>>>

³⁹⁶ « Un excellent exemple de la dynamique du pouvoir peut être observée par l'utilisation du sexe et d'attaques sexuelles dans le milieu carcéral. Même s'il convient de noter que cela ne se passe que dans les prisons pour hommes, car, dans les prisons féminines, il s'agit pour la plupart, de liaisons homosexuelles volontaires. Le pénis devient une arme de contrôle qui donne aux détenus un moyen de s'affirmer et de montrer aux autres qu'ils sont inattaquables. Ce type d'agression – les psychologues considèrent que c'est une mauvaise expression - est le moyen légitime que le détenu a d'exprimer sa masculinité et son désir brutal de pouvoir. Ils ne voient pas leurs actions comme homosexuelles, car elles sont rarement faites avec l'intention de satisfaction sexuelle. En fait, ils atteignent rarement l'orgasme lors de l'exécution de ces actes. L'accent est simplement mis sur celui qui commande, - celui qui pénètre – et, ironiquement, celui qui est normal. »

KRESTEV, Jenny; PROKIPIDIS, Pathena; SYCAMNIAS, Evan, *The Psychological Effects of Imprisonment*.

<<http://www.uplink.com.au/lawlibrary/Documents/Docs/Doc82.html>>

des crimes considérés comme graves ? Ceux qui sortent de la prison sont soumis à une autre condamnation terrible : le chômage. Pire : ils sont jetés vers une exclusion obligatoire. Légalement, dans les normes conventionnelles, ils ne peuvent pas vivre ou survivre.

*La société qui les a emprisonnés sous le prétexte hypocrite de les ré-insérer les rejette plus tard. Là, il n'y a donc plus de choix, et l'ancien détenu n'a qu'une seule solution : s'incorporer au crime organisé. On ne le dira jamais assez: la prison fabrique des délinquants, dont le nombre croît à mesure qu'augmente le nombre de personnes arrêtées ou condamnées ».*³⁹⁷

Face à ce modèle de prison, apparaissent les peines alternatives à la privation de liberté, des sanctions considérées comme modernes, car les réformateurs eux-mêmes du droit pénal, comme Beccaria, Bentham et Howard, ne les connaissaient pas. Il est donc possible de dire qu'il s'agit d'un concept relativement récent né de la nécessité de réformer le système pénal, qui n'a pas obtenu l'humanisation voulue de la peine par la privation de liberté.

Les sanctions « alternatives » ont été l'objet de débats intenses à la fin du XIX^e Siècle, lors des Congrès pénitenciers internationaux, au cours desquels Garofalo et Prins ont proposé de nouvelles mesures pour punir certains délits et certains délinquants. Ces congrès ont discuté aussi les effets criminogènes que la peine privative de liberté de courte durée peut fournir aux personnes qui ne méritaient pas d'y être soumises.

Bitencourt, dans sa recherche sur les causes et les alternatives à la faillite de la peine d'emprisonnement, a étudié les antécédents historiques des alternatives dans l'expérience soviétique :

« L'une des premières peines alternatives est apparue en Russie en 1926, la « prestation de services à la communauté », prévue aux articles 20 et 30 du Code pénal soviétique. Plus tard, le droit pénal russe (1960) a créé la peine de travaux correctionnels, sans privation de liberté, qui devraient être accomplis dans le district du domicile du contrevenant, sous la supervision de l'agence chargée de l'application de la peine, et le temps correspondant ne pourrait pas être inclus pour le calcul de promotions ou de vacances. En dehors du continent européen, la Grande-Bretagne a introduit l'arrestation pendant les week-ends, par le biais du Criminal Justice Act, en 1948, et l'Allemagne a fait de même avec une loi de 1953, uniquement pour les délinquants mineurs. En 1963, la Belgique a adopté la prison pendant les week-ends, pour les peines privatives de liberté de moins d'un mois. En 1967, la Principauté de Monaco a adopté une forme d' « exécution fractionnelle » de la peine privative de liberté, qui ressemble un peu à l'arrestation pendant les week-ends, avec des arrestations hebdomadaires.

Sur le territoire brésilien, ce n'est que lors du passage de la dictature à la démocratie politique, pendant les années 80 du dernier siècle, qu'on a réfléchi avec une perception plus vaste sur les perspectives mondiales de criminologie appropriées pour l'adoption de mesures pénales plus propices à la réalité sociale d'aujourd'hui, ce qui a abouti à la réforme pénale de 1984.

Le coeur de la réforme a été la structure des mesures punitives pour le fait illégal, modifiant la partie générale du Code pénal, en vigueur depuis les années 1940. La nouveauté la plus importante de la réforme, qui a maintenu la prison comme la base du système de justice pénale brésilien, a été la suspension du système binaire et l'instauration du système de peine ou de mesure de sécurité.

³⁹⁷ <<http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/artigoshomenagem/arquivo6.pdf>>

Raúl Zaffaroni présente sa conception de ce type de sanction, en résumant son utilité par ce qu'il considère comme la logique de peines alternatives:

*« A todo suele llamársele penas alternativas, pero ¿por qué alternativas? Pues porque serían alternativas a la pena privativa de libertad, que históricamente también fue alternativa a la pena de muerte. De modo que serían alternativas a la alternativa. La lógica de estas penas sería la siguiente: desde el momento en que ponemos junto a la pena privativa de libertad, penas no privativas de la libertad, habría menos aplicación de la primera y se reduciría el número de prisioneros en nuestras cárceles. Esa es la lógica penal, la lógica que manejamos los penalistas y que nos enseñaron en la Facultad de Derecho. »*³⁹⁸

Sur leur utilité et leur importance, rappelons la leçon de Auerbach et Castellano, qui voient ce type de sanction comme une étape importante dans l'amélioration de l'efficacité de la société dans sa réponse aux crimes :

« Noncustodial measures represent an important step in increasing the effectiveness of society's response to crime. They play a significant part in criminal justice in many different cultures and legal systems. Most penal sanctions imposed on convicted offenders are, in fact, noncustodial. One goal of the United Nations, therefore, is to emphasize the importance of noncustodial sanctions and measures themselves as a means of dealing with offenders.

Developing views around the world about the problems of imprisonment have led to increased interest in finding effective ways of helping offenders in the community without resorting to imprisonment. Doubts are increasing about whether imprisonment can rehabilitate offenders. It is often suggested that sending offenders to prison can turn them into worse criminals and that, for that reason, imprisonment should be reserved for the more serious and dangerous offenders. Imprisonment, which is itself a costly undertaking, brings with it other social costs. Prison overcrowding is a problem faced by many countries. In severely overcrowded prisons it can be impossible to train prisoners to lead law-abiding lives following their release.

*Against this background, there is a growing belief that noncustodial sanctions and measures may constitute a better way, providing penalties that are proportionate to the offense committed by the offender and that carry greater possibilities for the rehabilitation and constructive reintegration of the offenders into society. Noncustodial measures do not restrict offenders' liberty as imprisonment. They do not require offenders to leave their families or communities, relinquish their responsibilities or give up any employment they might have had. Nevertheless, offenders undergoing noncustodial measures may be subject to various conditions and requirements. In order to enforce a noncustodial measure, the appropriate authorities must have the power to require offenders to comply with certain conditions and to refrain from certain activities. »*³⁹⁹

³⁹⁸ On les appelle les peines alternatives, mais pourquoi 'alternatives' ? Parce qu'elles seraient alternatives à la peine privative de liberté, qui, historiquement, a aussi été une alternative à la peine de mort. Ainsi, elles seraient une alternative à l'alternative. La logique de ces peines serait que, à partir du moment où nous mettons à côté des peines privatives de liberté des peines non privatives de liberté, il y aurait moins d'applications de la première et on réduirait le nombre de prisonniers dans nos prisons. Telle est la logique du droit pénal, la logique des spécialistes en droit pénal qui nous a été enseignée à la faculté de droit.

³⁹⁹ Les mesures non privatives de liberté représentent une étape importante dans l'amélioration de l'efficacité de la réponse de la société à la criminalité. Elles jouent un rôle important dans la justice pénale dans de nombreuses cultures et systèmes juridiques différents. La plupart des sanctions imposées aux contrevenants condamnés sont, en fait, non privatives de liberté. Donc, l'un des buts des Nations Unies est de souligner l'importance des mesures non privatives de liberté et les mesures elles-mêmes comme un moyen de traiter les délinquants. Le

Pour Antonietta Pedrinazzi, les alternatives à la prison sont d'une grande importance, en particulier en ce qui concerne les délits impliquant les toxicomanes, si fréquents dans la réalité actuelle :

« Rispetto all'utenza tossicodipendente, le misure alternative si configurano come uno strumento importante, poiché portano a ridurre o a evitare la carcerazione (si pensi, per contrasto, all'attuale stato di sovraffollamento di molte carceri italiane e allo stato di inattività in cui versa la maggior parte dei detenuti). La misura alternativa consente di mantenere i contatti con i servizi e di utilizzare le risorse offerte dal territorio (borsa lavoro, cooperative sociali, corsi Fondo Sociale Europeo). «Questo aspetto parrebbe risultare vantaggioso anche per i soggetti cocainomani che, avendo una scarsa consapevolezza del rischio e del proprio disagio, non si rivolgono personalmente ai servizi: il potere-volere accedere alle misure alternative può costituire un'occasione di aggancio alle strutture socio-riabilitative. »⁴⁰⁰

L'un des aspects les plus intéressants sur l'utilité des peines alternatives peut être observé dans une analyse faite en Allemagne pendant la fin des années 1980. L'étude, intitulée « Sanctions alternatives en Allemagne » effectuée pendant la période des changements apportés par la défaite du communisme en 1989, après l'effondrement du mur de Berlin, a provoqué une escalade de la violence, surtout chez les jeunes appauvris, qui se trouvèrent en concurrence pour les rares emplois disponibles. Divers délits, comme le vol et le vol qualifié, sont devenus la nouvelle réalité de la fusion du côté ouest avec le côté est. Cependant, cette recrudescence de la criminalité a chuté brusquement lorsque des sanctions alternatives à la prison ont été imposées aux jeunes délinquants germaniques :

développement de points de vue dans le monde entier sur les problèmes de l'emprisonnement ont conduit à un intérêt accru de trouver des moyens efficaces d'aider les délinquants dans la collectivité sans avoir recours à l'emprisonnement. Les doutes sont de plus en plus de savoir si la prison peut réhabiliter les délinquants. On suggère souvent qu'envoyer les délinquants en prison peut les transformer en criminels pires et que, par conséquent, la prison devrait être réservée aux infractions les plus graves et les plus dangereuses. La prison est une entreprise coûteuse qui présente aussi d'autres coûts sociaux. Le surpeuplement carcéral est un problème auquel sont confrontés de nombreux pays. Dans des prisons sérieusement surpeuplées, il devient impossible de former les détenus à mener une vie dans l'obéissance à la loi après leur libération. Dans ces conditions, il y a une conviction croissante que les sanctions et les mesures peuvent être une meilleure solution, avec des alternatives qui sont proportionnées à l'infraction commise par le contrevenant, garantissant un plus grand potentiel pour la réhabilitation et la réinsertion des délinquants dans la société de manière constructive. Les mesures non privatives de liberté ne restreignent pas la liberté des délinquants comme l'emprisonnement. Les délinquants ne sont pas obligés de quitter leur famille ou leur communauté, d'abandonner leurs responsabilités ou le travail. Néanmoins, les délinquants qui ne sont pas incarcérés peuvent être soumis à diverses conditions et exigences. Pour exécuter une mesure non privative de liberté, les autorités compétentes doivent avoir le pouvoir d'obliger les délinquants à obéir à certaines conditions et à éviter certaines activités.

AUERBACH, Barbara ; CASTELLANO, Thomas. *Successful Community Sanctions and Services for Special Offenders*: Proceedings of the 1994 Conference of the International Corrections Association (ICCA), Kirby Lithographic, Co., Inc., Arlington, VA. USA. 1998. Pags. 35-36.

⁴⁰⁰ « En ce qui concerne les toxicomanes, les mesures alternatives sont un outil important, pourvu qu'elles réduisent ou évitent l'incarcération (on pense, en revanche, à l'état actuel de surpeuplement dans les prisons italiennes, et dans l'état d'inactivité dans lequel se trouvent la plupart des prisonniers). La mesure alternative permet de garder le contact avec les services et d'utiliser les ressources offertes par le territoire (bourse de travail, les coopératives sociales, cours du Fonds social européen). « Cet aspect semble être positif aussi pour les cocaïnomanes, qui, ayant une faible conscience des risques et de leurs propres difficultés ne fréquentent pas les services en personne : la possibilité d'accéder à des mesures alternatives peut être l'occasion d'adhérer aux structures de réadaptation sociale. » <<http://www.sestaopera.it/documenti/periodici/agg.sociali/pedrinazzi1.htm>>

« In den Jahren, die aufwärts zu Wiedervereinigung führen, erfuhr Deutschland, dass Nutzen ungefähr durch die allmähliche gerichtliche Adoption alternativer Sanktionen brachten. Von über midcentury, die Betonung auf Inhaftierung, oder, im Fall jugendlicher Täter, jungendarrest (eine kurzfristige Einkerkering, die von 2 Tagen zu 4 Wochen dauert), gab Weg zu alternativen Maßnahmen nach: Suspendierungen, Probezeit, Gemeindedienst und ein System der Tag-Geldstrafen führten in den 1970'ern ein.

Zwischen 1982 und 1990 verminderte Einkerkering in juveniles mehr als 50 Prozent, von 9,500 bis 4,500 Kisten; während der gleichen Periode fiel erwachsene Inhaftierung aus 39,000 bis 33,000. Forschung in Deutschland zeigt, dass jugendliche zum Gefängnis geschickte Täter höhere Raten der Rückfälligkeit hatten, als jene gegebene Alternative sanktioniert. Jugendliche von Gesellschaft zu entfernen, glättet, als Einkerkering Arbeitstraining einschloss, schien ihre Fähigkeit. »⁴⁰¹

Il est très important de souligner que les sanctions alternatives ne lèguent pas au condamné ou à la société la marque indélébile de « la vie en prison ». C'est certainement l'une des grandes cicatrices résultant du modèle de ségrégation qui entraîne des difficultés diverses pour l'ancien détenu dans le monde extérieur.

S'appuyant sur le travail « Aspects généraux de la peine privative de liberté et des peines alternatives pour les délinquants contre l'environnement », présenté au Centre de sciences de l'environnement (Centro de Ciências Ambientais - CCA) de l'Université fédérale de l'État d'Amazonas, en 2006, il est possible de définir facilement l'utilité des peines alternatives, en particulier par rapport au système pénitentiaire.

Ainsi, du point de vue de la peine privative de liberté, on vérifie que la culpabilité individuelle tournée vers le passé présente des stigmates clairs et des conséquences pour l'individu et la société où il reviendra, alors que dans les peines alternatives, la responsabilité pour la restauration du dommage a lieu dans une dimension sociale (composition préalable des dommages causés à l'environnement), partagée collectivement et dirigée vers la resocialisation et l'avenir.

Dans la peine privative de liberté, il est possible de voir clairement l'indifférence et l'inefficacité de l'Etat quant aux besoins fondamentaux du délinquant, de la victime et de la communauté affectée. Dans les sanctions alternatives, il est possible de voir un engagement pour l'inclusion et la justice sociale, tout en garantissant des liens bénéfiques et un effet multiplicateur positif facilement observables.

L'intense déconnexion qui résulte de l'aliénation du délinquant de la société laisse des empreintes indélébiles. Les peines alternatives évitent la contamination des prisons et maintiennent l'intégrité des valeurs du condamné qui ont tendance à aller dans le sens inverse.

⁴⁰¹ « Dans les années qui ont précédé la réunification, l'Allemagne a connu les avantages apportés par l'adoption judiciaire progressive des peines alternatives. Vers le milieu du siècle dernier, l'accent mis sur la prison, ou, dans le cas des jeunes délinquants, le *jungendarrest* (une incarcération de courte durée, de 2 jours à 4 semaines, a laissé la place à des mesures alternatives : suspensions, *probation*, service communautaire et un système de jours-amende imposées dans les années 1970. Entre 1982 et 1990, l'incarcération des jeunes a diminué de plus de 50 pour cent, passant de 9.500 à 4.500 cas ; pendant la même période, la détention des adultes est tombée de 39.000 à 33.000. Des recherches en Allemagne indiquent que les jeunes délinquants envoyés en prison avaient des taux plus élevés de récidive que ceux qui étaient soumis à des alternatives. L'éloignement des jeunes de la société, même si l'incarcération comprenait la formation professionnelle, a semblé affecter leur capacité à trouver un emploi une fois libérés. Parmi les jeunes à qui on a imposé des peines alternatives, les taux de récidive ont été atteints par l'attitude des juges et des assistants sociaux, ainsi que les habiletés de communication. » <<http://adg-gerichtshilfe.de/Podiumsdiskussion.htm>>

La dissuasion est la plus grande caractéristique des peines privatives de liberté. Au contraire, la persuasion, avec le changement efficace d'attitude et la transformation, est une caractéristique des alternatives à la prison.

Le processus de la peine alternative par rapport aux peines privatives de liberté permet de faire la différence entre leurs reflets :

Alors que dans le processus de la peine privative de liberté, on observe un rite solennel et public, le processus de la sanction alternative est objectif, sans grandes formalités avec les personnes concernées (y compris les victimes d'une communauté touchée).

L'indisponibilité de la procédure pénale est inhérente au processus de la peine privative de liberté. Dans la peine alternative, on observe plutôt le principe de l'opportunité, avec l'assouplissement de l'obligation du Parquet d'engager la procédure pénale (transaction et suspension de procédure).

Dans le processus de ségrégation, on observe le contentieux et le contradictoire, avec une multitude de systèmes capables de retarder l'adjudication (recours de procédure). Dans les peines alternatives, il y a l'élément volontaire et de collaboration, permettant une réponse rapide du tribunal, à l'abri de l'effet de prescription.

Le processus de la peine privative de liberté implique le langage, les règles et les procédures formelles et complexes. La peine alternative fait appel à l'informalité, demandant que le délinquant intègre des principes de sensibilisation à l'environnement.

Les résultats obtenus avec les criminels peuvent également démontrer clairement l'utilité des peines alternatives en relation à l'emprisonnement. Une peine privative de liberté est centrée sur le criminel dans le but d'intimider et de punir, alors que la peine alternative se concentre sur le droit de l'environnement, en stimulant l'admission de l'erreur, établissant son but sur les conséquences du crime contre l'environnement, tout en mettant l'accent sur l'éducation environnementale et sur la restauration de l'environnement saccagé (si possible). Les peines alternatives cherchent aussi la réparation, la restitution, la prestation de travaux d'intérêt général et d'autres moyens d'introduire de façon positive le délinquant dans la collectivité.

Les peines privatives de liberté conduisent à la stigmatisation et à la discrimination, ne permettant pas la réintroduction du condamné dans l'environnement social. Dans la peine alternative, il est possible de constater l'importance de la conservation de l'environnement, des programmes volontaires de protection de l'environnement et de l'inclusion sociale.

La privation de liberté est généralement déraisonnable et disproportionnée, devant être accomplie dans un régime de détention inhumaine, avec promiscuité, cruauté, de manière dégradante et criminogène. Les peines alternatives s'avèrent efficaces (elles sont accomplies auprès de zones de conservation et des organismes étatiques et municipaux de protection de l'environnement) et présentent une proportionnalité et un caractère raisonnable dans la transaction pénale et dans la suspension de la procédure pénale.

Les résultats vérifiés mondialement avec la peine privative de liberté montre des délinquants isolés, impuissants et socialement désintégrés. La peine alternative appliquée avec la législation de l'environnement permet la réinsertion sociale des délinquants avec des éléments qui permettent la formation d'une citoyenneté de l'environnement et une vision de son rôle important dans la sauvegarde de la qualité de vie sur la planète.

La peine privative de liberté conduit à l'absorption de « connaissances » dans le milieu pénitentiaire avec l'aggravation potentielle de l'incompatibilité sociale du délinquant. Dans la ségrégation, la réhabilitation est une phase considérée comme secondaire, ce n'est donc pas une priorité. Dans les peines alternatives, au contraire, on stimule l'assimilation de connaissances écologiques qui, dans le cas de travaux d'intérêt général dans les zones de

conservation, pourront avoir une grande valeur dans la vie quotidienne du délinquant. Les peines alternatives ont pour but prioritaire la réhabilitation du délinquant.

Avec la peine d'emprisonnement, on établit la paix sociale avec une tension permanente (émeutes, enlèvements, actes de violence). L'utilisation des peines alternatives permet l'obtention de la paix sociale avec la dignité et le respect de celui qui a pratiqué un crime contre l'environnement, qui a un profil différent de celui des criminels violents.

En ce qui concerne les effets sur le délinquant, on peut dire que la peine privative de liberté fait de lui une personne aliénée et mal informée sur les faits de procédure et sur les besoins de la société. Au contraire, l'application de la peine alternative fait en sorte que le délinquant soit informé sur les conséquences de son acte envers l'environnement et la communauté, ainsi que sur les étapes du processus de restauration de l'environnement, ce qui contribue essentiellement à une solution positive.

La peine privative de liberté maintient le délinquant inchangé du point de vue intellectuel, entouré par des influences capables de modifier dangereusement sa personnalité, le menant à l'agression et à la révolte. L'alternative à la peine d'emprisonnement permet au délinquant d'être réceptif et impliqué dans le processus, le transformant souvent en un élément multiplicateur des idées écologistes, s'engageant dans des projets de protection de l'environnement.

La peine de ségrégation ne tient pas compte des besoins du délinquant. La peine alternative prend en compte ces besoins et y répond (en tenant compte, notamment, du Principe n° 1 de la Charte de Rio, qui prévoit que les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable).

Plusieurs modifications sont signalées par les détenus, qui comprennent l'encouragement à ne pas commettre une nouvelle infraction, l'enrichissement des relations avec d'autres personnes, le perfectionnement professionnel, l'amélioration personnelle et la stabilité affective. Il s'ensuit aussi que certains parviennent à abandonner définitivement les drogues et d'autres commencent à exercer avec succès un travail rémunéré, ce qui a des conséquences positives chez le délinquant et sa famille.

L'utilité et l'importance des peines alternatives doivent être distinguées non seulement face au phénomène de la fallite des peines privatives de liberté, mais aussi parce que les délits les plus pénalisés dans le système de justice pénale en général sont ceux qui peuvent avoir ses peines efficacement remplacés par des mesures et des peines alternatives, et qui, malheureusement, ne le sont pas, exposant les délinquants à tous types de maux causés par l'immersion dans le monde souterrain de la criminalité répandu dans les prisons.

La section I et II, de ce chapitre comprennent respectivement, la personne morale remplacée par personne physique et une typologie des personnes physiques susceptible de se voir appliquer une peine alternative. La première section est subdivisée en paragraphes la théorie de la réalité et la diversité des peines applicables aux personnes morales. Les sections du présent chapitre illustre que l'être vivant, ses actions peuvent constituer une source de la criminalité et donc la capacité d'action et de culpabilité requiert la présence d'une volonté, entendue comme la faculté psychique de la personne physique, que seuls les humains peuvent avoir. Ces mêmes sections méditent sur le profil socio-économique des pénalisés avec les conclusions que la plupart des crimes perpétrés par eux pourraient être évités grâce à un engagement plus important des pouvoirs publics avec les couches sociales nécessiteuses. Un regard sur le rôle entre morale une croissante acceptation de sa responsabilité pénale et aussi la cible des sections suivantes où sont détaillées dans les différentes peines alternatives applicables aux personnes morales.

SECTION I : LES PERSONNES PHYSIQUES

Cet effondrement du système carcéral à l'échelle mondiale est évident compte tenu du fossé profond qui existe entre la théorie de ce système et la pratique endurée par les condamnés et la société. Parmi les problèmes les plus évidents, il est possible de mettre en évidence le mépris total pour les détenus, le manque et, dans certains cas, l'absence totale de traitement médical, de travail à l'intérieur des prisons, le surpeuplement, la violation des valeurs humaines fondamentales. Tout cela conduit à un processus de déshumanisation qui encourage les émeutes et les rébellions, un mécanisme de violence pure utilisé pour montrer le mécontentement des détenus avec la méthodologie employée dans les prisons.

Dans le but de comprendre ce chapitre concernant le délinquant passible d'être soumis à une peine alternative, il faut tenir compte de deux aspects. Le premier concerne le fait que l'auteur d'un crime, à l'exception des conditions d'exclusion pénale existantes, sera puni suivant les règles pénales convenues par la société : les lois. Évidemment, ces lois proposent des peines qui, dans la signification scientifique de la doctrine, seront appliquées dans un but de rétribution, de prévention ou les deux. En résumé, la première considère que la peine est purgée dans l'idée de rétribution pure, et qu'elle vise la réaction punitive. Cette théorie vise à établir que l'acte injuste causé par le délinquant soit rétribué par l'imposition d'un mal qui fait partie de la peine elle-même.

La théorie de prévention de la peine concerne l'attribution de la peine à la capacité et au but d'éviter que des crimes soient commis à l'avenir. La théorie de prévention admet que la peine se traduit par un mal pour quelqu'un qui souffre avec elle. Ainsi, la peine, en tant qu'engrenage politique et criminel, doit se servir de ce mal Pour obtenir la finalité essentielle de toute la politique pénale de prévention. La théorie mixte combine les aspects inhérents à la finalité de la peine. Cette dernière théorie cherche à rassembler les éléments qui ressortent le plus dans les théories absolues et relatives.

Le deuxième aspect est que ces lois pénales et leurs théories exposées ci-dessus ont été conçues formellement pour l'être humain. En fait, comme le souligne Bitencourt, « *le droit pénal protège, dans sa fonction éthique et sociale, le comportement humain de la majorité capable de garder un lien minimal avec les aspects éthiques et sociaux, qui participe à la construction positive de la vie en société par le biais de la famille, de l'école et du travail. Le droit pénal fonctionne, dans un premier plan, en garantissant la sécurité et la stabilité des décisions éthiques et sociales de la communauté et, dans un deuxième plan, réagit devant le cas concret, contre la violation à l'ordre juridique et social avec l'imposition de la peine correspondante* ». ⁴⁰²

Ainsi, le droit pénal de nos jours s'oriente suivant l'échelle de valeurs de la vie en société, écartant les « *actions qui contredisent cette échelle, les définissant comme des comportements sans valeur, présentant ainsi les limites de la liberté de l'individu dans la vie communautaire* ». La violation de ces limites, lorsqu'elle se soumet aux principes de la prévision légale et de la culpabilité, mènera à la responsabilité pénale de l'agent.

Cette conséquence juridique et pénale de l'infraction produit l'effet de prévention du droit pénal. Enfin, le droit pénal vise à protéger les valeurs éthiques et sociales de l'ordre social. En effet, la fonction principale du droit pénal, pour Welzel, est la fonction éthique et sociale ; la fonction de prévention apparaît comme une conséquence logique de la première. ⁴⁰³

⁴⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*, Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999, pg. 61.

⁴⁰³ Idem, pg. 58

Antonio Olguín ajoute qu'il faut considérer l'homme existentiel comme un être éthique qui a besoin de règles pour sa survie:

«Como el hombre es un ser esencialmente ético, necesita normas para reglar su conducta. En ese entendido, las normas morales son reglas que rigen la conducta de las personas con sentido de superación y de perfeccionamiento. Para la moral el deber es un medio, la finalidad es la virtud que consiste en obrar bien movido por rectas intenciones.

Las normas religiosas, rigen la conducta de las personas con finalidad ultraterrena para conseguir por el camino de la renunciación terrenal, la eterna bienaventuranza. Las normas jurídicas son reglas de conducta de carácter coercitivo, cuyo fin es el cumplimiento de preceptos legales. Las normas de urbanidad o de sociabilidad son las que impone la vida social de relación para asegurar la convivencia tolerante y amable entre personas pertenecientes a un determinado círculo social.

Toda norma está siempre provista de sanción. Negar su carácter coercitivo sería negar su carácter ordenador, regulador. La violación de las normas morales tiene su sanción en forma de remordimiento, de arrepentimiento y de censura de los demás. El remordimiento es tener tristeza de haber obrado mal. El arrepentimiento es infinitamente superior al remordimiento, es la resurrección moral, es la purificación del espíritu, es manifestación de grandeza de alma que no saben experimentar los perversos que son sordos a la voz acusadora de su conciencia. Las normas religiosas que son las que más se parecen a las normas jurídicas, tienen dos clases de sanciones: una terrestre y otra supraterrestre. La violación de las normas de sociabilidad se manifiesta en forma de censura. La violación de las normas jurídicas tiene sanción de carácter coercitivo, impuesto por los agentes del orden jurídico establecido en un Estado. »⁴⁰⁴

L'être humain est donc physiologiquement le seul animal bipède, vertébré et mammifère détenteur d'une intelligence capable de commettre des crimes par lui-même et, donc, d'être réprimandé par des instruments conçus à cet effet. Selon Bitencourt :

«Le droit pénal actuel prévoit que le seul sujet capable d'agir est l'individu. Aussi bien pour la cause que pour la finalité de l'action, l'acte de volonté est essentiel. L'action, selon la conception du principe de cause, est le mouvement corporel volontaire qui cause un changement dans le monde extérieur. La manifestation de la volonté, le résultat et le lien de causalité sont les trois éléments du concept d'action.»

⁴⁰⁴ « Comme l'homme est un être essentiellement éthique, il a besoin de normes qui régissent son comportement. En ce sens les règles morales régissent le comportement des personnes pourvues d'un sens de surpassement et d'amélioration. Pour la morale, le devoir est un moyen, la finalité est la vertu qui consiste à bien travailler, motivé par des intentions correctes. Les règles religieuses régissent le comportement des personnes qui ont pour but d'obtenir, en passant par le chemin du renoncement, la béatitude éternelle. Les normes juridiques sont des règles de comportement de nature coercitive dont le but est la mise en œuvre des dispositions légales. Les règles de courtoisie ou de sociabilité sont celles qui exigent la coexistence tolérante et aimable entre les personnes qui appartiennent à un cercle social déterminé. A chaque norme correspond une sanction. Refuser son caractère coercitif serait nier son caractère ordonnateur et de régulation. La violation des normes morales a sa sanction sous la forme de remords, de regret et de censure des autres. Le remords est savoir qu'on a mal travaillé. Le deuil est infiniment supérieur au remords, c'est une résurrection morale, la purification de l'esprit, la manifestation de la grandeur de l'âme que les pervers ne peuvent pas connaître, sourds à la voix accusatrice de leur conscience. Les normes religieuses, qui sont les plus semblables aux règles juridiques, ont deux catégories de sanction : l'une sur terre et l'autre sur un plan supraterrestre. La violation des normes sociales se manifeste sous la forme de la censure. La violation d'une sanction légale est de nature coercitive, imposée par des agents de l'ordre juridique établi dans un État. » OLGUÍN, José Antonio. *Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía*, Tomo 2. Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba. Mendoza, Argentina, marzo-abril 1949.

Pour Welzel, « l'action humaine est l'exercice d'une activité finale. L'action est donc un accomplissement 'final' et non pas de 'cause'. La finalité de l'action s'appuie sur le fait que l'homme, grâce à sa connaissance de cause à effet, peut prévoir, dans certaines limites, les conséquences possibles de son comportement. En raison de sa connaissance de cause à effet, il peut conduire les différentes actions de son activité de manière à orienter les causes extérieures à une fin et ainsi la déterminer de façon définitive ». L'activité finale - continue Welzel - est une activité orientée consciemment en fonction d'une finalité, alors qu'une cause n'est pas dirigée en fonction de la finalité, mais est le résultat de la constellation de causes existantes pour chaque cas.

La finalité est donc « voyante » et la causalité est aveugle. Maurach déclarait qu'une « action dans le sens juridique et pénal est un comportement humain socialement pertinent, contrôlé ou contrôlable par une volonté finale orientée vers un résultat ». Enfin, l'action, comme le premier élément structurel du crime, est le comportement humain volontaire consciemment dirigé vers une fin. L'action consiste en un comportement extérieur, de contenu psychologique, qu'est la volonté orientée vers un but, de représentation ou d'anticipation mentale du résultat recherché, du choix des méthodes et l'examen des effets concomitants ou nécessaires, ainsi que le mouvement corporel dirigé vers la fin proposée.⁴⁰⁵

Migliari Junior commente que le comportement des agents personnes physiques, même dans le cas d'une infraction contre l'environnement, est directement responsable pour conduire la personne morale, dans le domaine de la théorie de la fiction, à commettre une infraction pénale:

Nous ne pouvons oublier que ce sont les individus qui dominant l'action, conduisant la personne morale, par fiction, à la pratique de l'infraction pénale contre l'environnement, mus par le désir de pratiquer cette action, engageant la personne morale au délit, puisqu'ils se servent de la structure et des statuts sociaux pour parvenir à pratiquer le crime.

Aussi bien la doctrine nationale que l'étrangère classe la culpabilité comme une volonté d'agir de l'agent, tendant à la pratique de l'acte criminel. Pour Claus Roxin, la culpabilité est pénalement efficace, aussi bien dans l'imputation objective que dans la subjective, puisqu'elle interfère dans la capacité de réaction de l'agent à la norme.

Francisco Munoz Conde analyse la culpabilité, résumant celle-ci dans la « motivation de l'agent », c'est-à-dire, dans la capacité de réaction face aux exigences normatives, qui, liées à d'autres capacités humaines, comme l'intelligence, l'affection, l'expérience, etc., permet l'attribution de la culpabilité à l'agent.

D'autre part, Günther Jakobs soutient la culpabilité dans la théorie du délit sur la capacité de décision de l'agent, la peine étant une nécessité de réprobation sociale.

Ainsi, la culpabilité est l'intimité de l'agent, extériorisée par son action ou inaction. Seule la personne physique possède cette capacité, étant donné que la personne morale reste inerte, ne servant que de moyen pour la pratique du comportement. Ainsi, certains la classent comme la théorie du domaine du fait, par lequel l'agent qui a pleine connaissance des faits criminels et, malgré tout, ne se retient pas afin d'obtenir des avantages, et répond par l'infraction.⁴⁰⁶

Bitencourt soutient que l'être vivant et ses actions en tant que source de la criminalité ne peuvent pas être reproduits par une abstraction juridique :

⁴⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*, Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999, page 58.

⁴⁰⁶ MIGLIARI JUNIOR, Arthur. *Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica*. Quartier Latin. São Paulo. 2007. Page 203.

« Comment soutenir que la personne morale, une entité abstraite, une fiction normative, dépourvue de sentiments et d'impulsions, puisse avoir une volonté et une conscience ! Comment une abstraction juridique pourrait 'représenter' ou 'anticiper mentalement' les conséquences de son 'action' ? »

Le Crime en Tant Qu'action Humaine

Parce que le crime est une action humaine, seul l'être vivant, né d'une femme, peut être l'auteur d'un crime, même si, dans les temps anciens, des animaux, des cadavres et même des statues ont été condamnés comme auteurs de crimes. Le comportement (action ou l'inaction) est un produit exclusif de l'homme. Juarez Tavares, suivant cette ligne de pensée, a déclaré que : *« La volonté est donc la 'colonne vertébrale de l'action'. Sans volonté, il n'y a pas d'action, car l'homme n'est pas capable de tenir compte de ses objectifs, si on ne lui reconnaît pas le pouvoir de prévoir les limites réelles de son action »*. René Ariel Dotti souligne, à juste titre, que *« la notion d'action comme 'activité humaine consciemment dirigée vers une fin' est acceptée par la doctrine brésilienne, ce qui implique le pouvoir de choix personnel entre faire ou ne pas faire quelque chose, c'est-à-dire, un attribut naturel inhérent aux personnes naturelles »*. En effet, la capacité d'action et de culpabilité requiert la présence d'une volonté, entendue comme la capacité psychique de l'individu, que seuls les humains peuvent avoir.

La volonté de causer un mal, élément essentiel de l'action finale, compose le genre subjectif. Par sa définition, on constate que l'intention de causer un dommage est composé de deux éléments: une approche cognitive, qui est la connaissance du fait générateur de l'action typique, et une approche volontaire, qui est la volonté de la pratiquer. Le premier élément, la connaissance, doit exister pour que le deuxième ait lieu. Pour qu'il y ait configuration de l'intention de causer un dommage, il faut la prise de conscience de ce que l'on a l'intention de pratiquer. Cette prise de conscience doit être actuelle, c'est à dire présente au moment de l'action, lorsqu'elle est pratiquée. La prévision, à savoir, la conscience, doit couvrir correctement et complètement tous les éléments essentiels du type, qui peut être descriptif, normatif ou subjectif. Lorsque le mouvement corporel de l'agent n'est pas guidé par la conscience et la volonté, on ne peut pas parler d'action. En termes juridiques et pénaux, la conscience, selon Zaffaroni, *« est le résultat de l'activité des fonctions mentales. Il ne s'agit pas d'une faculté du psychisme humain, mais du résultat du fonctionnement de toutes ses fonctions »*. Lorsque ces fonctions mentales ne fonctionnent pas correctement, on dit qu'il y a un état d'inconscience, qui est incompatible avec la volonté : sans celle-ci, il n'y aura pas d'action.

Le Profil du Délinquant Susceptible de se Soumettre à une Peine Alternative

Ainsi, le délinquant susceptible de subir une peine alternative est essentiellement humain, avec un profil qui se répète dans plusieurs affaires examinées par la doctrine spécialisée. Normalement, les caractéristiques du délinquant typique condamné à une peine alternative sont déterminées par la zone géographique où il habite. On constate cette externalité particulière, par exemple, par le fait qu'en Australie ce sont les femmes qui ont tendance à recevoir une peine alternative, avec usage de bracelets électroniques. Au Brésil,

c'est l'inverse, car ce sont les hommes qui reçoivent le plus de peines alternatives à l'emprisonnement.

L'âge aussi varie d'une réalité à l'autre. Aux États-Unis, les données montrent une moyenne de 27 ans pour les délinquants soumis à des peines alternatives. Le type d'infraction est souvent celui de potentiel offensif moindre, même s'il est possible de vérifier en lisant le second chapitre de cette thèse que, dans certains pays, des crimes plus graves peuvent aussi être traités avec des peines de sanctions alternatives aux peines restrictives de liberté.

On observe donc qu'au Brésil, les infractions visées par les mesures et sanctions pénales alternatives regroupent des types pénaux considérés essentiellement comme de potentiel offensif moindre, comme les petits vols, les délits de la circulation etc. Pour approfondir cette réalité au Brésil, il est intéressant d'analyser une étude détaillée du profil socio-économique des détenus de la ville de Fortaleza. Ces informations se traduisent dans un archétype splendide de délinquants soumis aux peines alternatives dans une ville de plus de deux millions d'habitants.

La plupart des détenus sont des hommes : 89% de sexe masculin et 11% du sexe féminin. Il s'agit d'une différence significative, montrant que, dans le cas des crimes commis par ceux qui reçoivent des peines alternatives, le sexe masculin viole davantage les lois.

En ce qui concerne l'âge, la plupart sont jeunes, soit 23% entre 18 et 23 ans, 29% entre 24 et 29 ans, 21% entre 30 et 35 ans, 13% entre 36 et 40 ans, et seulement 14% ont plus de 40 ans.

En ce qui concerne la situation de famille (l'état civil) : 37% sont célibataires ; 31% cohabitent ; 22% sont mariés ; 5% sont séparés ; 3% sont divorcés ; et 2% sont veufs. On remarque que la famille a une grande influence sur le comportement et le caractère de l'individu, parce qu'environ 70% des détenus sont célibataires ou cohabitent avec leurs partenaires, sans le lien officiel du mariage. Il est aussi possible de noter que cette question est directement liée à l'âge des condamnés.

En ce qui concerne l'éducation des détenus, 14% sont analphabètes, 2% ont été alphabétisés, 51% n'ont pas fini l'école primaire, 7% ont terminé l'école primaire, 9% n'ont pas terminé l'enseignement secondaire, 11% ont terminé leurs études secondaires, 3% ont une éducation supérieure incomplète, et 3% ont terminé l'enseignement supérieur. Cela reflète l'indifférence totale du public pour l'éducation, dont le manque stimule la criminalité.

En ce qui concerne la profession, la plupart des détenus n'ont pas d'emploi ou sont des travailleurs autonomes : 14% n'ont pas de profession, 46% sont des travailleurs autonomes, 26% sont employés de bas niveau, 2% sont employés de plus haut niveau, 1% est un entrepreneur, 3% sont des étudiants, 6% des fonctionnaires publics, et 2% sont des femmes au foyer. Ces chiffres révèlent une tendance actuelle, qui est de réduire l'offre d'emplois permanents sur le marché du travail, avec une augmentation des professionnels autonomes.

La situation de l'emploi des détenus est la suivante: 46% travaillent et 54% ne travaillent pas. Nous voyons donc que le facteur financier ne détermine pas toujours la marginalité parmi les détenus, puisque, compte tenu des données ci-dessous, il est possible de voir qu'il y a un grand nombre d'entre eux qui sont insérés dans le marché du travail.

En ce qui concerne le revenu familial, la plupart des délinquants sont des personnes à faible revenu, dont : 13% n'ont pas de revenu, 19% ont un revenu maximal de 1 salaire minimum, 48% ont un revenu entre 1,1 et 4 salaires minimums, 9% ont un revenu entre 4,1 et 6 salaires minimums, et 11% ont un revenu familial supérieur à 6 salaires minimums, ce qui montre que de nombreux détenus, bien qu'ils aient un revenu raisonnable, préfèrent la voie du crime.

Quant à la religion des détenus, 66% sont catholiques, 15% protestants, 2% sont adeptes d'autres religions, et 17% n'ont pas de religion.

En ce qui concerne les infractions commises par les détenus qui se verront imposer des peines alternatives, il y a une prédominance de vol simple sur d'autres crimes : 19% sont des infractions de la circulation, 36% sont de vol simple, 16% sont des infractions liées à la drogue, 8% sont d'usage illégal d'armes, 5% sont d'escroquerie, et 16% représentent d'autres crimes.

La consommation de drogues par les détenus est un fait alarmant, puisque 45% des détenus consomment des drogues illicites, 16% ne consomment que de l'alcool et 39% ne sont pas utilisateurs de substances licites ou illicites.

De ce qui précède, nous pouvons constater que beaucoup de ces délinquants sont des gens qui vivent en marge de la société, sans programme gouvernemental qui les aide, et, face à la situation difficile où ils se trouvent, ils finissent par chercher refuge dans le monde de la criminalité pour assurer leur subsistance.

Après avoir tracé le profil économique et social des détenus, on a constaté que la plupart des crimes perpétrés auraient pu être évités s'il y avait eu un plus grand engagement du pouvoir public envers les couches les plus pauvres de la société. L'étude précitée ajoute : « nous voyons que la plupart des délinquants sont des gens qui ont vécu en marge de la société, ayant été exclus et privés de leurs droits fondamentaux, tels que le logement, l'éducation, la santé, entre autres. De nombreux détenus, après avoir accompli ces peines alternatives, retournent à l'école, se libèrent de leurs vices, apprennent à avoir plus de respect pour les autres, obtiennent un travail et se réintègrent à leur famille et à la société, reprennent leur amour-propre et le plaisir de vivre. On arrive donc à la conclusion, à la lumière des sondages, que les peines alternatives, notamment les travaux d'intérêt général et les limitations pendant les week-ends, contribuent en grande partie à la réinsertion des détenus, faisant en sorte qu'ils se régénèrent, qu'ils réfléchissent sur les crimes qu'ils ont commis et ne commettent plus de crimes, réduisant ainsi les statistiques alarmantes de récidive ».⁴⁰⁷

Au Japon, il y a un nombre raisonnable de données destinées à caractériser le type de l'individu délinquant. Dans ce pays oriental, la plupart des délinquants mis à l'épreuve sont des hommes jeunes, selon les statistiques qui sont prises depuis la fin du siècle dernier. Contrairement au Brésil, les violations commises par les individus qui se voient imposer des peines alternatives sont de nature plus grave. Certains sont même associés à la mafia japonaise Yakuza :

« Some Features of Offenders Placed on Probation

Most adult probationers are male and tend to be younger. According to the statistics provided by the probation offices, males made up 91.4 percent of all probationers newly received by the probation office in 1987, while females constituted only 8.6 percent (table 7.7). Since police statistics reveal that females formed 19.3 percent of all the Penal Code offenders detected by the police in the same year, a much smaller portion of female offenders than of male offenders were placed on probation.

Almost one-half (48.3 percent) of probationers in 1987 were aged between twenty and thirty years (table 7.7). In particular, 24.7 percent were adolescents between twenty and twenty-two years of age, the period commonly recognized as the most crime-prone.

A considerable portion of adult probationers in Japan are offenders who have committed offenses of a rather serious nature or those who have a high propensity for committing crimes again in the future. One of the reasons for this is, as mentioned before, that there exists another kind of suspended execution of sentence not accompanied by supervision. Probationers are inevitably selected from among those offenders who committed

⁴⁰⁷ O papel das Penas Alternativas no Processo de Ressocialização do Apenado na Comarca de Fortaleza.
<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2208/O_Papel_Das_Penas_Alternativas_No_Processo_De_Ressocializacao_Do_Apenado_Na_Comarca_De_Fortaleza>

offenses of a more serious nature than offenders who were placed under suspended execution of sentence not accompanied by supervision. Another reason is that, as mentioned earlier, approximately 20 percent of probationers are placed under supervision because they committed offenses during the term of their previous suspended execution of sentence not accompanied by supervision. Obviously, they have a tendency toward the repetition of crimes.

The Rehabilitation Bureau of the Ministry of Justice reported that some 6.2 percent of adult probationers under supervision at the end of 1988 were members of criminal organizations (Boiyokudan or Yakuza) and that 19.6 percent were found to have had experience in drug abuse.

Some of the offenders placed under probationary supervision have difficulty in discontinuing criminal activities or rehabilitating themselves in the community, and this is reflected in the terms of their supervision fixed by the courts. Although the court can determine a term of probationary supervision of any period between one and five years, in actual practice the courts tend to favor orders approaching the maximum, rather than the minimum, term. According to the statistics compiled by the probation offices, more than 97 percent of probationers placed under supervision in 1987 served terms of over three years, including 11.7 percent who received the full five-year term (table 7.8). »⁴⁰⁸

En dépit de cette réalité du Japon, il est clair que la personne physique qui se voit imposer une peine alternative au Brésil et, en général, dans la plupart des pays étudiés, sont des individus qui ne peuvent pas être perçus comme des criminels obstinés. Ce sont des personnes qui pratiquent le crime poussés par un besoin urgent et qui, généralement, ne mettent pas en danger la société. Pour reprendre l'exemple des crimes contre l'environnement, cela peut être la femme au foyer qui met la radio trop fort, perturbant la tranquillité du voisinage, ou l'entrepreneur qui pense qu'il fait du bien à la société avec son

⁴⁰⁸ « Quelques caractéristiques de délinquants placés sous mise à l'épreuve. La plupart des adultes en liberté surveillée (*probation*) sont des hommes et ont tendance à être plus jeunes. Selon les statistiques fournies par le bureau de *probation*, les hommes constituent 91,4 pour cent des personnes en liberté surveillée pour tous les nouveaux reçus par le bureau de *probation* en 1987, tandis que les femmes ne représentaient que 8,6 pour cent (tableau 7.7). Comme les statistiques de la police ont révélé que les femmes forment 19,3 pour cent de tous les détenus découverts par la police dans la même année, une partie beaucoup plus faible de délinquantes a été placée sous liberté surveillée. Près de la moitié (48,3 pour cent) de personnes en liberté surveillée en 1987 étaient âgées de vingt à trente ans (tableau 7.7). En particulier, 24,7 pour cent étaient des adolescents entre vingt et vingt-deux ans, la période communément reconnue comme la plus propice aux crimes. Une partie considérable d'adultes en liberté surveillée au Japon est constituée de délinquants ayant commis d'assez graves violations ou de ceux qui ont une forte tendance à commettre des crimes à nouveau à l'avenir. Une raison pour cela est que, comme il a été mentionné précédemment, il existe dans ce pays un autre type de suspension de la condamnation qui n'est pas accompagnée de supervision. Les personnes soumises à la liberté surveillée sont inévitablement choisies parmi les délinquants qui ont commis des infractions plus graves que ceux qui ont été placés en suspension de l'exécution de la condamnation non suivis de supervision. Une autre raison est que, comme mentionné précédemment, environ 20 pour cent des personnes sous mise à l'épreuve sont placés sous surveillance parce qu'ils ont commis des infractions pendant la durée de la suspension de l'exécution de la condamnation non accompagnée de supervision. Évidemment, ils ont une tendance à la répétition des crimes. L'Agence pour la réhabilitation du Ministère de la Justice a indiqué qu'environ 6,2 pour cent des adultes en liberté surveillée à la fin de 1988 étaient des membres d'organisations criminelles (Boiyokudan ou Yakuza) et 19,6 pour cent avaient eu une expérience avec l'abus de drogues. Certains délinquants placés sous la mise à l'épreuve sous supervision ont des difficultés à mettre fin à leurs activités criminelles ou à se réhabiliter dans la communauté, et cela se reflète dans les conditions de surveillance établies par les tribunaux. Bien que le tribunal puisse déterminer une période de liberté surveillée pour un délai compris entre un et cinq ans, dans la pratique les tribunaux ont tendance à favoriser les délais les plus longs. Selon les statistiques compilées par les bureaux de *probation*, plus de 97 pour cent des personnes placées sous liberté surveillée en 1987 ont accompli plus de trois ans, et 11,7 pour cent ont reçu une imposition de cinq ans (tableau 7.8). » ZVEKIC, Ugljesa. *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers/Chicago, 1994, USA, pg. 221-222.

projet qui ne respecte pas l'environnement, parce qu'il génère des emplois. C'est une comparaison entre le délinquant par hasard et le délinquant dangereux. Il ne faut pas leur accorder un traitement similaire. Il est clair qu'il y a une tendance croissante à élargir l'éventail des peines alternatives, et cela comprend des situations plus complexes du point de vue de la criminalité. L'expérience quotidienne démontrera certainement le succès de cette extension.

SECTION II : LES PERSONNES MORALES

La Théorie de la Réalité

Malgré tous les arguments qui concernent le délinquant comme susceptible de se voir imposer des peines alternatives, il y a des courants de la doctrine qui ne s'accordent pas. Il s'agit de la capacité pénale des personnes morales, ce qui les rendrait aussi susceptibles d'être punies avec des peines alternatives.

La définition de la personne morale trouve dans la théorie de la fiction et de la réalité un point de départ pour des digressions encore très accentuées sur leur capacité réelle à transgresser :

« La personne morale est un groupement de personnes qui, en raison de son but et de ses intérêts, a vocation à exercer une activité spécifique, distincte de celle des personnes qui la composent. Pendant longtemps, a été débattue la question de savoir si la personnalité morale est une fiction juridique, c'est-à-dire une construction de l'esprit, que seule la loi peut créer ou si la personnalité morale est une réalité qui peut être reconnue par le juge en dehors de toute manifestation expresse du législateur, parce que les personnes morales sont des êtres, exerçant un certain rôle dans la société. L'enjeu de cette distinction est limité : elle tient à la possibilité ou non, pour le juge, de reconnaître l'existence de la personne morale dans le silence de la loi. »⁴⁰⁹

Selon Jean Pradel, à l'heure actuelle, il y a trois arguments qui devraient être sérieusement envisagés pour imposer la responsabilité pénale des personnes morales :

« a) El primero es de carácter doctrinal y de derecho comparado. El principio de la responsabilidad penal de las agrupaciones es admitido, hoy en día, por casi toda la doctrina. Fue aceptado en el Proyecto de revisión del Código penal elaborado en 1934 por la Comisión Matter y también en varios Congresos Internacionales (Bucarest en 1929, Roma en 1953, Budapest en 1978). El movimiento se acentúa actualmente con las Recomendaciones (81) 12 y (88) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la criminalidad económica y con la Resolución adoptada en el Cairo, en el XIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Igualmente, se encuentra consagrada en el derecho positivo de numerosos países. Es el caso de Inglaterra, Canadá, EE. UU. y los Países Bajos (ley del 23 de junio de 1976). Es cierto, que los países latinos no son favorables a tal forma de responsabilidad y que en Alemania, los autores dudan aún sobre su conveniencia.

b) El segundo argumento es de orden práctico. La persona moral es más solvente que las personas individuales, más aun si se trata de subordinados (teoría de la deep pocket). Por lo que es razonable de perseguirla. Lo es igualmente porque, algunas veces, la persona moral es la que paga las multas impuestas a su personal. Se trata, por tanto, de alinear la realidad al derecho. Finalmente, resulta difícil perseguir al individuo responsable. Especialmente, en razón de la

⁴⁰⁹ <<http://www.lagazettedescommunes.com/numeritek/cd/cahier1633.pdf>>

dificultad para identificarlo con certitud. En consecuencia, puede ser necesario un reproche a la persona moral frente a la opinión pública.

c) Podríamos estar tentados a pensar que si la persona moral es la única perseguida se podría llegar a excluir la responsabilidad del dirigente. Este argumento cae por su propio peso si el legislador tiene cuidado de dictar ciertas medidas. Podemos, por ejemplo, imaginar que el Ministerio Público, al perseguir a la persona jurídica, advierta sobre el particular a los representantes del personal o al comité de la empresa. Esto provocaría escándalo en el seno de la misma empresa y su director vería su prestigio afectado. Es exactamente lo que prevé nuestro derecho (art. R. 131-36 C. P.) cuando, en el Código penal de 1994, se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas. »⁴¹⁰

Du point de vue strictement historique, il est possible de constater que, à plusieurs époques, des sanctions pénales ont été imposées aux personnes morales. Dans la Rome antique, malgré la conception classique et influente de la *societas delinquere non potest*, il y avait paradoxalement la punition des personnes morales qui ne respectaient pas certaines règles, telles que les associations de classe.

Raducanu et Cercel, analysant la responsabilité pénale des personnes morales, soulignent :

« During the antiquity, the punishment of moral persons was allowed. In the Genesis it is said that God allegedly punished Sodoma and Gomora because of their corruption. It is claimed that Emperor Theodosius punished the city of Antiochia by taking away its theatres, its public bathhouses and its title of metropolis. Emperor Severus destroyed the city of Byzantium by taking away its theatres, its bathhouses, its honours and ornaments, reducing it to the status of a village. In canonical law, the principle of collective liability was admitted . In ancient law, moral persons, towns, cities and counties were liable from a legal point of view; they could be submitted to sanctions (such as, for example, the loss of their privileges, the demolition of the city walls, amercements, and so on). After the French

⁴¹⁰ « a) Le premier est de caractère doctrinaire et de droit comparé. Le principe de la responsabilité pénale des groupements est aujourd'hui admis par presque toute la doctrine. Le projet de révision du code pénal élaboré en 1934 par la Commission Matter a été accepté et discuté dans diverses conférences internationales (Bucarest en 1929, Rome en 1953, Budapest en 1978). Le mouvement s'accroît actuellement avec les Recommandations (81)12 et (88)18 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la criminalité économique et avec la Résolution adoptée au Caire lors du XIII^e Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal. Aussi, il est inscrit dans le droit positif de nombreux pays. C'est le cas en Angleterre, Canada, États-Unis et Pays-Bas (loi du 23 Juin 1976). Il est vrai que les pays d'Amérique Latine ne sont pas favorables à cette responsabilité et que, en Allemagne, les auteurs ont toujours des doutes sur sa convenance. b) Le deuxième argument est d'ordre pratique. La personne morale est plus solvable que les personnes individuelles, surtout dans le cas des employés (la théorie de la *deep pocket*). Son adoption paraît donc raisonnable. Et aussi parce que, parfois, c'est la personne morale qui paye les amendes imposées à son personnel. Il s'agit donc d'aligner la réalité au droit. Enfin, il est difficile de trouver la personne responsable, et surtout de l'identifier avec certitude. Il peut donc être nécessaire de réprimander la personne morale en face de l'opinion publique. c) Nous pourrions penser que si la personne morale est la seule poursuivie, il serait possible d'exclure la responsabilité d'un gestionnaire. Cet argument ne pourra pas être soutenu si le législateur prend soin de dicter certaines mesures. Par exemple, on peut imaginer que le Parquet, en poursuivant une personne morale, donne des conseils aux représentants de la personne morale ou à un comité de la société. Cela provoquerait un scandale au sein de la société et son directeur verrait son prestige chuter. C'est exactement ce que notre droit prévoit (art. R. 131-36 C.P.) lorsque, dans le Code pénal de 1994, figure la responsabilité pénale des personnes morales. »

<http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_06.pdf>

Revolution (1789), the principle of punishing communities was abolished in Europe, but it kept functioning in England. »⁴¹¹

Aujourd'hui, comme nous l'enseigne Vladimir Passos de Freitas, le premier précédent officiellement reconnu en matière de responsabilité pénale des personnes morales a eu lieu dans le cas New York Central & Hudson River Railroad contre les États-Unis, dont la décision, émanant de la Cour suprême des États-Unis, datée du 23/02/1909, a argumenté que « si la loi dit qu'une personne peut commettre un crime, sans distinguer s'il s'agit d'une personne physique ou morale, c'est parce que toutes deux peuvent être poursuivies ». Ainsi, il est possible de souligner que toutes les nations qui adoptent le common law acceptent clairement la responsabilité pénale, comme l'a observé Garcia Victor : « *Laissant de côté la controverse historique de la doctrine, il est possible d'affirmer que la responsabilité pénale des personnes morales est largement acceptée en droit anglo-saxon, aussi bien en Grande-Bretagne qu'en d'Irlande du Nord* ».

Une Agitation Internationale

Effectivement, la probabilité que l'agent moral soit un sujet actif dans la procédure pénale a provoqué pendant tout le XX^e Siècle et provoque encore en ce début de XXI^e siècle de nombreuses discussions. Deux lignes de pensée opposées, plus une troisième qui se développe encore, discutent la responsabilité pénale des personnes morales.

Dans les pays liés au système romano-germanique, on applique le principe du *societas delinquere non potest*, qui affirme que la responsabilité pénale des entités collectives est inacceptable, ne permettant que la responsabilité administrative ou civile. Dans les pays anglo-saxons et dans ceux qui ont été influencés par eux, on applique le principe de la *common law*, qui accepte la responsabilité pénale des personnes morales.

Mais la responsabilité pénale des personnes morales commence à gagner du terrain dans certains pays qui suivent le précepte romano-germanique, comme la Hollande, le Danemark et, plus récemment, la France. Cette convergence a obtenu un espace considérable après le premier grand conflit mondial, époque à laquelle l'État a adopté une position plus interventionniste, en régulant la fabrication et la distribution de divers produits et services. Les puissantes entreprises qui formaient des monopoles et des oligopoles sont devenues les principaux transgresseurs des règles établies par cet État interventionniste.⁴¹²

En effet, le Conseil de l'Europe a recommandé en 1977 que les États membres « *recherchent des solutions pour la responsabilité des entités collectives, en cas de violation de l'environnement* ».

La tendance mondiale à accepter cette responsabilité est incontestable lors de la Déclaration des participants du 54^e Cours international de criminologie, qui s'est tenu à Recife, Pernambuco, le 30 Octobre 1997 :

⁴¹¹ « Dans l'Antiquité, on a permis la punition des personnes morales. Le livre de la Genèse dit que Dieu a puni Sodome et Gomorrhe en raison de leur corruption. On a attribué à l'empereur Théodose le châtement de la ville d'Antioche, fermant ses théâtres, ses bains publics et lui enlevant son titre de métropole. L'empereur Sévère a détruit la ville de Byzance en prenant ses théâtres, ses stations balnéaires, ses honneurs et ses ornements, la réduisant au statut de village. En droit canonique, on a admis le principe de la responsabilité collective. Dans l'ancienne loi, les personnes morales, les villes et les municipalités étaient responsables du point de vue juridique. Elles pouvaient être l'objet de sanctions (par exemple, la perte de leurs privilèges, la démolition des murs de la ville, des amendes et ainsi de suite). Après la Révolution française (1789), le principe de la punition des communautés a été aboli en Europe, mais il a continué à être appliqué en Angleterre. »
<http://www.law.muni.cz/edicni/dp08/files/pdf/trest/raducanu_cer cel.pdf>

⁴¹² <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=202>

« Dans le cas spécifique du droit pénal, parmi les outils dont l'État peut se servir pour son rôle de garant de la qualité de l'environnement, de la vie et des êtres vivants eux-mêmes, on peut inclure la responsabilité pénale des personnes morales, quelle que soit leur responsabilité pénale de leurs institutions, dirigeants ou représentants. »

D'autres pays sud-américains, comme la Colombie et le Venezuela, tendent à penser de même. En effet, en termes de droit comparé, il faut imaginer l'existence de trois types de régime, selon les leçons de Eladio Lecey :

*« a) primeiro modelo: o que admite como regra a responsabilidade da pessoa jurídica (Estados Unidos da América, Reino Unido, Canadá, Austrália, Holanda e Noruega);
b) segundo modelo: não aceita tal responsabilidade, pelo menos no campo estritamente penal, como Itália, Alemanha e as antigas repúblicas socialistas;
c) terceiro modelo: consagra um "princípio da especialidade", admitindo, a par do princípio geral da individualidade da responsabilidade penal, um quadro de situações, definidas expressa e casuisticamente pelo legislador, de responsabilização penal das pessoas jurídicas como Portugal, França (no Código Penal desde 1/3/1993), Luxemburgo e Dinamarca. O Brasil, agora, enquadra-se no terceiro modelo, criminalizando a pessoa coletiva em matéria de ambiente. »⁴¹³*

Malgré toute cette agitation, il est indéniable qu'une partie importante du quotidien de la population mondiale est directement influencée par les personnes morales. Ainsi, les entreprises sont responsables de la fourniture d'eau potable et des besoins de base pour la survie, les entreprises produisent des aliments et des produits technologiques qui remplacent progressivement les techniques rudimentaires, incapables de subvenir aux besoins d'une humanité qui a déjà dépassé les 6 (six) millions d'individus. Le processus d'expansion de ces entreprises, par ailleurs, semble sans relâche, englobant de plus en plus les activités les plus simples de l'homme.

Certains pays comme l'Allemagne adoptent actuellement une position intermédiaire. De ce point de vue, les personnes morales peuvent se soumettre à des sanctions de droit pénal administratif ou à des contravention de l'ordre. Les premières sont des violations de gravité légère. La sanction n'est pas une amende pénale (*Geldstrafe*), mais une amende administrative (*Geldbusse*). Cette dernière punit des infractions économiques, et ne discute pas la culpabilité des entreprises.

On adopte donc la Théorie de la réalité ou de la personnalité réelle, mise en place par Otto Gierke. Au cœur de cette théorie, la personne morale possède une personnalité réelle, une volonté propre et la capacité d'agir, pouvant ainsi accomplir des actes illégaux. La capacité criminelle de la personne morale en est ainsi reconnue :

⁴¹³ « a) Premier modèle : celui qui admet comme règle la responsabilité de la personne morale (États-Unis, Royaume Uni, Canada, Australie, Hollande et Norvège); b) deuxième modèle : ceux qui n'acceptent pas cette responsabilité, tout du moins du point de vue strictement pénal, comme l'Italie, l'Allemagne et les anciennes républiques socialistes ; c) troisième modèle : consacre le 'principe de la spécialité', admettant, selon le principe général de l'individualité de la responsabilité pénale, un cadre de situations, définies de manière expresse et au cas par cas par le législateur, de responsabilité pénale des personnes morales, comme le Portugal, la France (dans le Code pénal depuis le 01/03/1993), le Luxembourg et le Danemark. Le Brésil figure désormais dans le troisième modèle, en responsabilisant criminellement la personne morale dans des cas concernant l'environnement. »

*« Selon cette thèse, la personnalité morale s'impose car elle équivaut à la réalité : une personne utile à la société qui permet aux groupements de posséder une volonté propre, un but collectif. Ils doivent ainsi avoir une personnalité physique. On peut la comparer avec un mineur qui ne peut passer tout seul un acte juridique, or c'est une personne juridique, mais il lui faut l'accord des parents. Dans un groupement, le parent est l'administration. En conséquence, tous les groupements autonomes doivent avoir la personnalité juridique sans qu'on ait besoin d'un législateur ».*⁴¹⁴

Ainsi, selon cette perception, la personne morale a une volonté propre, puisqu'elle naît et existe d'après la volonté individuelle de ses composants. Cette volonté est présente dans chaque étape de sa vie, par des assemblées, des délibérations, les votes de ses membres, ses actionnaires, ses conseils, sa direction. Ainsi, la volonté collective peut commettre des crimes aussi bien que la volonté individuelle.

La personne morale peut, par conséquent, selon la théorie de la réalité, être effectivement responsable pour ses actes et le jugement de culpabilité devra s'adapter à ses caractéristiques, le reproche dans le comportement de la personne morale se fonde sur l'exigence d'un comportement différent qui est tout à fait possible.

En France, où la question a reçu une analyse détaillée avant de faire partie de sa législation, on considère ainsi les éléments de la personne morale :

« A - L'état des sociétés

1. Les éléments extrapatrimoniaux

a - La forme sociale

Elle constitue un mode d'individualisation important des sociétés en ce qu'elle détermine le statut juridique qui leur est applicable. Le législateur impose à toutes les sociétés commerciales dotées de la personnalité morale de faire suivre leur dénomination sociale de la mention de la forme sociale concernée.

b - La dénomination sociale

Elle correspond au nom patronymique des personnes physiques. Elle sert à désigner la société dans la vie commerciale ainsi que lors des actes juridiques qu'elle conclut. A ce titre, elle fait partie des mentions obligatoires des statuts. La prudence impose aux fondateurs de procéder à une recherche au RCS du lieu du futur siège social ou mieux, à l'INPI (Institut national de la propriété industrielle) afin de s'assurer que la dénomination projetée n'était pas déjà utilisée.

c - Le siège social

Le siège social constitue une mention obligatoire des statuts. En principe, il s'agit du principal établissement de la société au sens de l'article 102 du Code civil. Il correspond au centre de la vie juridique des sociétés. Aux termes de l'article 1er bis alinéa 1 de l'ordonnance du 27 décembre 1958, le siège social doit être fixé dans les locaux dont la société a la jouissance privative en qualité de propriétaire ou de locataire.

Le régime juridique applicable au siège social pose deux problèmes particuliers : Le transfert du siège social : il est possible et nécessite une décision collective des associés aux conditions de majorité des modifications statutaires. Cependant, dans le cas où le transfert prévu s'opérerait à l'étranger, il entraînerait un

⁴¹⁴ <http://playmendoit.free.fr/droit_civil/nature_juridique_de_la_personne_morale.htm>

changement de nationalité et de ce fait rendrait nécessaire l'accord unanime des associés.

La théorie des gares principales : en application à la jurisprudence, une société peut être assignée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve l'une de ses succursales et non exclusivement devant le tribunal du lieu de son siège social. Ponctuellement, tout se passe comme si la société disposait de plusieurs domiciles.

d - La nationalité

La société a la nationalité du pays où se situe le siège social (article 1837 du Code civil). Cette solution devient inapplicable lorsque le siège social est fictif. Si le siège social d'une société est transféré à l'étranger, cette dernière change de nationalité. Le maintien de la personnalité morale n'est effectif que dans la mesure où la France a conclu avec le pays d'accueil une convention en ce sens. Sinon, la société risque de devoir se dissoudre en France et de se reconstituer à l'étranger à la double condition suivante :

recueillir l'agrément unanime des associés de la société dissoute, respecter les conditions de formation des sociétés dans le pays d'accueil.

2. Les attributs patrimoniaux

En sa qualité de personne juridique la société possède un patrimoine propre. Ce patrimoine social est composé, d'un actif (ensemble des biens) et d'un passif (ensemble des dettes). Les associés ne sont pas copropriétaires des biens sociaux, ils détiennent seulement des droits de créance contre la société.

B - La capacité des sociétés

1. La capacité de jouissance

Elle peut se définir comme l'aptitude à être titulaire de droits pécuniaires ou extra-pécuniaires.

2. La capacité d'exercice

La société est naturellement dépourvue de l'aptitude à exercer personnellement les droits dont elle est titulaire. La société est une entité immatérielle. Elle a besoin d'être représentée de façon permanente pour exercer ses droits.

C - La responsabilité de la société

1. La responsabilité civile

Il a toujours été admis qu'une société est civilement responsable des dommages qu'elle occasionne. Le but de la responsabilité civile est de réparer le préjudice et non de sanctionner l'auteur du dommage. La responsabilité civile de la société peut être constituée soit par la faute de son représentant légal soit par celle de son préposé (sur la base de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil).

2. La responsabilité pénale

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal le 1er mars 1994, toutes les personnes morales de droit privé sont responsables pénalement. La loi précise à l'article 121-2 alinéa 1 du nouveau code pénal que les infractions doivent avoir été commises pour le compte de la société par ses organes ou représentants. La responsabilité des personnes morales est sanctionnée par des amendes dont le taux maximum est de cinq fois celui applicable aux personnes physiques pour la même infraction. D'autres peines peuvent sanctionner la personne morale, elles vont de la confiscation de la chose ayant servi à commettre l'infraction jusqu'à sa dissolution. »

Il est important de noter la réforme du Code pénal français de 1994, qui a inséré la responsabilité des personnes morales, qui a clairement servi d'inspiration à plusieurs pays, parmi lesquels le Brésil :

« Art. 121-2 - Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. »

Les Crimes Contre L'environnement Et La Personne Morale Au Brésil

Au Brésil, la Constitution Fédérale a adopté la théorie de la réalité, qui figure dans les articles 173, § 5, et 225, § 3 :

« Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em Lei.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. »⁴¹⁵

« Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, aplicando-se relativamente os crimes contra o meio ambiente, o disposto no art. 202, parágrafo 5º. »⁴¹⁶

⁴¹⁵ « Art 173. Sauf dans les cas prévus par la présente Constitution, l'exploitation directe de l'activité économique par l'État ne sera autorisée que lorsqu'elle sera nécessaire aux impératifs de sécurité nationale ou aux intérêts collectifs, tels que définis dans la loi.

(...)

§ 5 La loi, tout en considérant la responsabilité individuelle des dirigeants de la personne morale, établira la responsabilité de celle-ci, la soumettant à des punitions compatibles avec sa nature, pour les actes pratiqués contre l'ordre économique et financier et contre l'économie populaire. »

⁴¹⁶ « Article 225. Toute personne a droit à un environnement écologiquement équilibré, qui est un bien d'usage commun du peuple, essentiel pour une qualité de vie saine, l'État et la communauté ayant le devoir de le défendre et de le préserver pour les générations présentes et futures.

(...)

§ 3 Les comportements et les activités considérées comme nuisibles à l'environnement soumettront les transgresseurs, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, à des sanctions pénales et administratives,

Le législateur brésilien a créé la nécessité de l'action collective d'agents entre les personnes physiques ou morales, lorsque les deux sont responsables pour l'acte, ce qui fait en sorte que la détermination du fait criminel soit plus facile de vérifier.

La loi n° 9.605/98 a établi dans l'art. 21 et suivants les peines applicables, de manière cumulative ou alternative à la personne morale. La Loi des crimes contre l'environnement énumère aussi les peines restrictives de droits applicables à la personne morale, ainsi que les travaux d'intérêt général. L'article 24 prévoit même la liquidation forcée de la personne morale dont on s'est servi pour permettre, faciliter ou dissimuler la commission d'un crime contre l'environnement, en considérant son patrimoine comme un instrument du crime, devant être perdu en faveur du Fonds national pénitentiaire. Certains auteurs considèrent que cet aspect particulier, *mutatis mutandis*, est une véritable peine capitale pour les entreprises, critiquant l'afflux de fonds pour financer le fonds pénitentiaire, alors qu'ils estiment que ce patrimoine devrait être versé à un fonds pour l'environnement.

« Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

*III - prestação de serviços à comunidade. »*⁴¹⁷

« Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

*§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos. »*⁴¹⁸

« Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

indépendamment de l'obligation de réparer les dégâts, en appliquant pour les crimes contre l'environnement ce que prévoit l'article 202, paragraphe 5. »

⁴¹⁷ « Article 21. Les peines appliquées de manière isolée, cumulative ou alternative aux personnes morales, conformément aux dispositions de l'article 3, sont les suivantes :

I – amende ;

II – peine restrictive de droits ;

III – prestation de services à la communauté. »

⁴¹⁸ « Article 22. Les peines restrictives de droits des personnes morales sont les suivantes :

I – la suspension partielle ou totale des activités ;

II – la fermeture temporaire de l'établissement, des travaux ou de l'activité ;

III – l'interdiction de signer un contrat avec le pouvoir public, ainsi que d'obtenir des subventions ou des dons.

§ 1^{er} - La suspension des activités sera appliquée quand celles-ci n'obéissent pas aux dispositions légales ou aux règlements relatifs à la protection de l'environnement.

§ 2 – La fermeture s'appliquera lorsque l'établissement, les travaux ou l'activité fonctionnent sans autorisation, ou en désaccord avec l'autorisation accordée, ou en violation des dispositions légales ou des règlements.

§ 3 L'interdiction de signer des contrats avec le pouvoir public, ainsi que d'obtenir des subventions ou des dons ne pourra pas excéder une période de dix ans. »

- I - custeio de programas e de projetos ambientais;*
- II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;*
- III - manutenção de espaços públicos;*
- IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. »⁴¹⁹*

« Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. »⁴²⁰

La responsabilité pénale des personnes morales se justifie, suivant l'ordre juridique environnemental brésilien, par le simple fait que ce sont les grandes entreprises qui sont les vrais pollueurs, et non les personnes physiques plus humbles, comme l'a souligné la doctrine brésilienne. Bien sûr, sachant que tout acte préjudiciable à l'équilibre écologique est important, cette perception ne retire pas l'importance des crimes perpétrés par des personnes naturelles contre l'environnement, elle indique simplement que les personnes morales sont capables de causer des crimes beaucoup plus graves.

Jurisprudence Mondiale

La jurisprudence allemande admet, en relation à la responsabilité pénale individuelle, que l'acte ou l'omission dans les affaires juridiques appartienne, d'abord, à la personne morale parce que, par exemple, c'est elle qui vend le produit dangereux ou qui s'abstient de prendre des mesures de sécurité adéquates à l'exploitation d'une installation.

Thiago Marques Salomão affirme que, cependant, *« selon la Cour fédérale de justice, une telle action ou omission sera imputée aux personnes physiques responsables, contrairement à l'idée d'imposer à la personne morale les actes des auteurs matériels. L'idée de responsabilité n'est pas exclue, mais elle exige des limites normatives pour définir les sphères de responsabilité de l'individu et la personne morale : la réponse négative aux obligations légales impute à la personne morale (société) la condition d'auteur du crime »*.⁴²¹

En France, *« la Cour de cassation a consacré la théorie de la réalité juridique en affirmant que la personnalité morale « appartient en principe à tout groupement pourvu d'une expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes d'être juridiquement reconnus et protégés » (Civ. 2e, 28 janv.1954, D. 1954-217, note G. Levasseur). Dès lors, la personnalité morale peut être reconnue à tout groupement qui présente ces caractéristiques : pouvoir s'exprimer et avoir un intérêt propre »*.⁴²²

La responsabilité pénale des personnes morales a produit une abondante jurisprudence dans les plus hautes cours du Brésil. La Cour supérieure de justice (*Superior*

⁴¹⁹ « Article 23. La prestation de services à la communauté pour la personne morale sera composée :

I – de financement de programmes et de projets environnementaux ;

II – d'exécution de travaux de récupération des zones dégradées ;

III – de l'entretien des espaces publics ;

IV - de contributions à des associations environnementales ou culturelles publiques. »

⁴²⁰ « Article 24. La personne morale constituée ou utilisée, principalement, de manière à permettre, faciliter ou dissimuler la commission d'un crime défini dans la présente loi se soumettra à une liquidation forcée, son patrimoine sera considéré comme un instrument du crime et, ainsi, devra être versé en faveur du Fonds national pénitentiaire. »

⁴²¹ SALOMÃO, Thiago Marques. Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia v. 34: 265-296, 2006.

⁴²² Civ. 2º, 28 janv.1954, D. 1954-217, nota de G. Levasseur.

Tribunal de Justiça) reconnaît la possibilité que la personne morale peut être tenue responsable quand elle est un sujet actif du délit :

*« Résumé. Criminel. Crime contre l'environnement commis par une personne morale. Responsabilité pénale de la personne morale. Possibilité. Disposition constitutionnelle régie par la loi fédérale. Choix politique du législateur. Forme de prévention des dommages contre l'environnement. Capacité d'action. Existence juridique. Action des administrateurs pour le compte et en faveur de la personne morale. Culpabilité en tant que responsabilité sociale. Co-responsabilité. Sanctions adaptées à la nature juridique de la personne morale. Recours accordé. »*⁴²³

Diversité des peines applicables aux personnes morales

Selon Desportes et Le Gunehec, *« existen ciertamente penas que sólo pueden ser aplicadas a las personas físicas, como es el caso de las penas privativas y restrictivas de la libertad. Pero hay otras que, afectando derechos patrimoniales o la reputación de las personas, pueden ser aplicables indistintamente a las personas físicas y a las personas jurídicas. Además, si bien es cierto que la pena aplicada a la persona jurídica no puede ejercer verdaderamente una función retributiva o de enmienda, existen otras funciones de la pena que no son incompatibles con la naturaleza particular de las personas jurídicas, tales como la función de intimidar o excluir »*.⁴²⁴

Les mêmes auteurs indiquent qu'en fin de compte trois peines seulement peuvent être spécifiquement appliquées aux personnes morales : la dissolution, le placement sous surveillance judiciaire et l'interdiction de participer à la vie économique de la société :

*« En definitiva, sólo tres penas son verdaderamente privativas de las personas jurídicas: la disolución, la colocación bajo vigilancia judicial y la prohibición de incitar públicamente al ahorro. Estas penas son, como habíamos señalado, exclusivamente aplicables en materia criminal y correccional. »*⁴²⁵

« A. La disolución

a) Dominio de aplicación. La disolución es frecuentemente presentada, un poco de manera dramática, como la pena de muerte aplicada a las personas jurídicas. Está prevista en el inc. 1 del art. 131-39. Su gravedad explica por qué su ámbito de aplicación es limitado y sus condiciones son de aplicación rigurosa. Sus modalidades de ejecución no presentan, por el contrario, particularidades. La disolución ha sido prevista sólo “ para las infracciones muy graves o que

⁴²³ Recours spécial n° 564.960 – SC 2003/0107368-4 – juge rapporteur ministre Gilson Dipp. <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/2787.pdf>>

⁴²⁴ « Il y a sûrement des peines qui ne peuvent être appliquées qu'à des personnes physiques, comme c'est le cas des peines privatives de liberté et les peines restrictives de liberté. Mais il y en a d'autres qui touchent les droits du patrimoine ou la réputation des personnes et qui peuvent être appliquées indistinctement aux personnes physiques et aux personnes morales. De plus, même si la peine appliquée à la personne morale ne peut pas exercer une fonction rétributive, il y a d'autres fonctions de la peine qui ne sont pas incompatibles avec la nature particulière des personnes morales, comme la fonction d'intimider ou d'exclure. » <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_14.pdf>

⁴²⁵ « En fin de compte, seules trois peines sont vraiment applicables aux entités juridiques privées : la dissolution, le placement sous surveillance judiciaire et l'interdiction de participer ouvertement à l'économie. Ces sanctions sont, comme nous l'avons signalé, exclusivement applicables en matière pénale et correctionnelle. »

*presentan una peligrosidad particular cuando son cometidas por una persona jurídica. »*⁴²⁶

« Article 131-39

Modifié par Ordonnance n°2009-80 du 22 janvier 2009 - art. 12

Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel. »

La décision de placement sous surveillance judiciaire de la personne morale comporte la désignation d'un mandataire de justice dont la juridiction précise la mission. Cette mission ne peut porter que sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Tous les six mois,

⁴²⁶ « A. La dissolution. a) Portée. La dissolution est souvent présentée de façon dramatique, comme la peine de mort appliquée aux personnes morales. Elle est prévue dans l'article 131-39, point 1 (code pénal français). Sa gravité explique pourquoi son champ d'application est limité et ses conditions sont appliquées rigoureusement. Au contraire, ses modalités d'application n'ont pas de particularités. La dissolution n'a été prévue que pour des infractions très graves ou qui présentent un danger particulier lorsqu'elles sont commises par une personne 'juridique'. »

au moins, le mandataire de justice rend compte au juge de l'application des peines de l'accomplissement de sa mission.

Au vu de ce compte rendu, le juge de l'application des peines peut saisir la juridiction qui a prononcé le placement sous surveillance judiciaire. Celle-ci peut alors soit prononcer une nouvelle peine, soit relever la personne morale de la mesure de placement. »⁴²⁷

« C. La prohibición de incitar públicamente al ahorro

Según el art. 131-47 del Código penal, el hecho de prohibir de incitar públicamente al ahorro comprende la prohibición de colocar cualquier tipo de títulos; de recurrir tanto a los establecimientos de crédito, establecimientos financieros o sociedades de bolsa, así como a cualquier forma de publicidad. Esta pena puede ser prevista a título definitivo o por un lapso de cinco años o más. No concierne, por su fin mismo, más que a un número limitado de personas jurídicas: las sociedades por acciones y las sociedades civiles de inversión inmobiliaria.

La creación de penas específicas para las personas jurídicas ha conducido ciertamente al legislador a prever numerosas disposiciones específicas relativas a su régimen, sus condiciones de ejecución y su extinción. En lo esencial comprenden la reincidencia (arts. 132-12 a 132-15), la suspensión de la pena (arts. 132-30, párrafo 2; 132-32). »⁴²⁸

« Article 131-47

Modifié par Ordonnance n°2009-80 du 22 janvier 2009 - art. 12

L'interdiction de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé emporte prohibition, pour le placement de titres quels qu'ils soient, d'avoir recours tant à des établissements de crédit, établissements financiers ou sociétés de bourse qu'à des procédés quelconques de publicité.⁴²⁹

Toujours en ce qui concerne la loi française, Pradel vérifie quels sont les types de violation envers les personnes morales:

« Mientras que con relación a las personas morales, el legislador adoptó el principio de generalidad (todas son responsables, salvo...), respecto a las infracciones consagró el principio de especialidad. Las personas morales sólo pueden ser declaradas responsables por las infracciones previstas expresamente en la ley. En este sentido, el art. 121-2, inc. 1 C. P. establece que "las personas morales...son responsables penalmente...en los

⁴²⁷ artes. 132-12 à 132 -15, a suspensão da pena artes. 132-30, parágrafo 2; 132 -32.

⁴²⁸ « C. L'interdiction de participer ouvertement à l'économie. Conformément à l'article 131-47 du Code pénal, le fait d'interdire ouvertement de participer à l'économie comprend l'interdiction, pour le placement de titres quels qu'ils soient, d'avoir recours tant à des établissements de crédit, établissements financiers ou sociétés de bourse qu'à des procédés quelconques de publicité. Cette peine ne peut être prévue de façon permanente ou pour une période de cinq ans ou plus. Elle ne concerne, justement à cause de son but qu'un nombre limité de personnes morales : les sociétés par actions et les sociétés civiles d'investissement immobilier. La création de sanctions spécifiques pour les personnes morales a certainement conduit le législateur à prévoir de nombreuses dispositions spécifiques relatives à son régime, à ses conditions d'application et à son extinction. Essentiellement, elles comprennent la récidive (articles 132-12 à 132 -15), la suspension de la peine (articles 132-30, paragraphe 2 ; 132 -32). »

⁴²⁹ <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?>>. DESPORTES, Frédéric ; LE GUNEHHEC, Francis. *Les peines applicables aux personnes morales*, Le nouveau droit pénal, 2^e éd., Economica, Paris, 1996, pages 621-635.

casos previstos por la ley o el reglamento, de las infracciones cometidas".¹⁵ Cf. en este sentido, el acuerdo de la Asociación francesa de derecho penal en su Congreso de Pau, en setiembre de 1978, in *Revue internationale de droit pénal*, 1980, p. 177. ¹⁶ Urbain-Parleani, *les limites chronologiques à la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Revue soc.*, 1993, p. 239 s. Ahora bien, sucede que el legislador ha previsto con bastante frecuencia, con relación a esas infracciones, que la persona moral es responsable.

En cuanto a los delitos, el nuevo Código penal prevé la responsabilidad de las personas morales en relación con el genocidio, el homicidio y las heridas involuntarias (pero curiosamente no para las voluntarias), el tráfico de estupefacientes y el blanqueo de dinero, la puesta en peligro de muerte, las discriminaciones, el proxenetismo, el atentado a la vida privada, el hurto, la extorsión, el chantaje, la estafa, las malversaciones (como el abuso de confianza), la receptación, los daños, la traición, el espionaje, el atentado, el complot, la participación en un movimiento insurreccional, la corrupción, el tráfico de influencia, la usurpación de funciones o de título, la falsificación de documentos y de moneda, los actos de terrorismo, etc.

La responsabilidad es también admitida de manera amplia en el ámbito de las contravenciones. El nuevo Código la estatuye, por ejemplo, en el caso de los atentados involuntarios a la integridad de las persona, la difusión de mensajes indecentes, las amenazas de destrucción que entrañan un daño ligero, los atentados contra la moneda, la utilización de pesos y medidas diferentes a los establecidos por la ley. Finalmente, deben mencionarse diversas leyes posteriores al nuevo Código penal. En primer lugar, la ley de adecuación del 16 de diciembre de 1992 prevé frecuentemente la responsabilidad de las personas morales. Es el caso de los atentados a los intereses fundamentales de la nación en tiempos de guerra, las infracciones al derecho minero y al derecho de autor, la quiebra, las infracciones ambientales.

Así mismo, un gran número de leyes especiales ha consagrado dicha responsabilidad. Citemos algunos ejemplos. La ley del 29 de enero de 1993, la prevé para determinadas infracciones en materia de precios (Ordenanza del primero de Diciembre de 1986 modificada en su artículo 31 sobre la facturación y en su artículo 33 sobre la no comunicación de las condiciones de venta por el mayorista). Otra ley del 20 de diciembre de 1993, la ha previsto en materia de derecho laboral, no de manera general sino para determinados delitos relativos al trabajo ilegal (art. 152-3-1, 362-6 y 364-10, Código del trabajo). Una ley del 4 de enero de 1994 la consagra en materia de control del Estado sobre las empresas de seguros (art. 310-27 y 28, Código de seguros). Otra ley del 2 de febrero de la protección del medio ambiente, la ha previsto para determinadas infracciones tratadas en el libro II del nuevo Código penal (preservación de los medios acuáticos y protección de patrimonio piscícola), en el Decreto del 9 de enero de 1852 sobre la pesca marina, en la ley del 7 de julio de 1976 sobre la polución marina y en otra ley de la misma fecha sobre la polución del mar por actos de incineración (art. 81). Una ley del 13 de mayo de 1996 prevé la responsabilidad de las personas morales en caso de blanqueo de dinero (art. 324-9 C. P.), etc. Así, el legislador se decidió por la modalidad casuística, sin adoptar una política general basada en criterios precisos. Actúa por tanto como lo hace cuando otorga a determinadas asociaciones el derecho de ejercer la acción civil.

En efecto, muchos dominios escapan a la responsabilidad de las personas morales, como es el caso del derecho tributario o aduanero, el derecho de sociedades comerciales, el derecho del consumidor¹⁸ y la mayor parte del derecho laboral (sólo pueden ser imputados a una persona moral el empleo de mano de obra extranjera y el albergue colectivo irregular, el trabajo clandestino, el marchandage *, y las discriminaciones ilícitas). Esta actitud del legislador podría conducir, sobre todo teóricamente, a los jueces deseosos de castigar a una persona moral a elegir una calificación que prevea la responsabilidad de las

personas morales y no una calificación vecina que no lo haga (por ejemplo, abuso de confianza y no abuso de los bienes sociales; puesta en peligro de una persona y no violación por el empleador de las reglas de higiene y seguridad). »⁴³⁰

Mohan Gopalan mentionne, dans une analyse comparative des sanctions pénales en Asie, ce qu'il appelle *Corporate Probation* :

« This involves getting the company to comply with certain undertakings and subjecting it to a period of supervision. If the company breaches the conditions imposed, it may be brought back for re-sentencing.

In some cases, a probation order may intrude into the company's business too much. However, where companies are unable to pay a fine, probation will be preferable. Where probation is imposed, the quantum of an accompanying fine can be lowered because

⁴³⁰ « En ce qui concerne les personnes morales, le législateur a adopté le principe de généralité (tous sont responsables, à l'exception de ...), et en relation aux violations, il a consacré le principe de la spécialité. Les personnes morales ne peuvent être tenues responsables que pour les infractions prévues par la loi. En ce sens, l'article 121-2, paragraphe 1 du Code pénal stipule que « les personnes morales (...) sont responsables pénalement » dans les cas prévus par la loi. Voyez, dans ce sens, l'accord de l'Association française de droit pénal, lors du Congrès de Pau, en septembre 1978, dans la Revue internationale de droit pénal, 1980, p. 177. Urbaina-Parleani, Les limites chronologiques à la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales, in Revue soc., 1993, p. 239 s. Donc, on en déduit que le législateur a prévu assez souvent, à l'égard de ces infractions, que la personne morale est responsable. Quant aux délits, le nouveau Code pénal prévoit la responsabilité des personnes morales en matière de génocide, d'homicide et des blessures involontaires (mais curieusement pas pour les blessures volontaires), le trafic de stupéfiants et le blanchiment d'argent, la mise en danger de mort, la discrimination, le proxénétisme, l'attentat contre la vie privée, le vol, l'extorsion, le chantage, la fraude, les malversations (telles que l'abus de confiance), le recel, les dommages, la trahison, l'espionnage, l'attentat, le complot, la participation à un mouvement insurrectionnel, la corruption, le trafic d'influence, l'usurpation de fonctions ou de titres, la falsification de documents et de monnaie, les actes de terrorisme, etc. La responsabilité est également admise dans un sens large dans le domaine des contraventions. Par exemple, le nouveau code prévoit le cas d'attaques involontaires à l'intégrité de la personne, la diffusion de messages indécentes, les menaces de destruction entraînant des dommages légers, les attentats contre la monnaie, l'utilisation des poids et de mesures différents de ceux établis par la loi. Finalement, il faut citer les différentes lois postérieures au nouveau Code pénal. Tout d'abord, la loi du 16 Décembre 1992 prévoit fréquemment la responsabilité des personnes morales. C'est le cas des atteintes contre les intérêts fondamentaux de la nation en temps de guerre, les infractions contre le code minier et la propriété intellectuelle, les infractions contre l'environnement. De plus, un grand nombre de lois spéciales prévoient cette responsabilité. Citons quelques exemples. La loi du 29 Janvier 1993 la prévoit pour certaines infractions relatives aux prix (l'ordonnance du 1^{er} Décembre 1986, modifiée dans son article 31 sur la facturation et dans son article 33 sur la non-communication des barèmes de prix et des conditions de vente). Une autre loi, celle du 20 Décembre 1993, prévoit le droit du travail, en général, mais pas pour certains crimes liés à l'emploi illégal (articles 152-3-1, 362-6 et 364-10, du Code du travail) . La loi du 4 Janvier 1994 établit les questions de contrôle étatique sur les compagnies d'assurance (art. 310-27 et 28, Code des assurances). Une autre loi du 2 Février traite de la protection de l'environnement pour certaines infractions traitées dans le livre II du nouveau Code pénal (préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine piscicole), dans le décret du 9 Janvier 1852 sur la pêche maritime, dans la loi du 7 Juillet 1976 sur la pollution marine et dans une autre loi de la même date sur la pollution marine par des actes d'incinération (art. 81). Une loi du 13 mai 1996 prévoit la responsabilité des personnes morales en cas de blanchiment de capitaux (article 324-9, C.P.), etc. Ainsi, le législateur a choisi la modalité du cas par cas, sans adopter une politique générale fondée sur des critères précis. Il agit donc comme lorsqu'il accorde à certaines associations le droit d'exercer la procédure civile. En effet, de nombreux domaines échappent à la responsabilité des personnes morales, comme c'est le cas du droit des impôts ou de douane, le droit des sociétés commerciales, le droit des consommateurs et la plupart du droit du travail (ne peuvent être attribués à une personne morale que l'emploi de main-d'œuvre étrangère et le logement collectif irrégulier, le travail clandestin, le marchandage et les discriminations illégales). Cette attitude du législateur pourrait faire en sorte, surtout du point de vue théorique, que des juges désireux de punir une personne morale choisissent une qualification qui prévoit la responsabilité des personnes morales et non une qualification voisine qui ne le fasse pas (par exemple, l'abus de confiance et non l'abus des biens sociaux ; la mise en danger d'une personne et non la violation de la part de l'employeur des règles d'hygiène et de sécurité). »

the deterrent effect of the fine is no longer necessary – the compliance programme ordered by the court would itself be deterrent in nature.

One form of corporate probation involves getting the company to remedy the damage done by the offence. A company that pollutes the environment, for example, may be forced via a probation order to clean up the damage. If the company already possesses the special skills required to perform the task, the order will be an economically efficient way of remedying the damage. A more extreme form compels the company to do some form of community service. A ring of bakeries that is charged with price-fixing, for example, may be ordered to donate baked goods to the needy for a period of time. This is possible in the US under a provision that allows the court to impose any condition that is “reasonably related to the nature and circumstances of the offense or the history and characteristics of the organization.

The narrowest form of the corporate probation sanction merely obliges the company to implement a plan to prevent the particular crime from occurring again. Such a provision appears in Singapore’s Workplace Safety and Health Act¹⁷ and allows the court to order an offending company to “take such steps as may be so specified for remedy.”⁴³¹

Gopalan cite encore l’*adverse publicity* (la publicité négative), qui pourrait entraîner à faire connaître la nature de la violation commise par la personne morale :

« One alternative to imposing a fine is to cause the company to suffer from adverse publicity. This is not the publicity that is incidental to an ordinary conviction but that which results from a formal court-ordered sanction designed to have a punitive impact upon the corporation.

In the US, courts may order a company to publicize the nature of the offence committed, the fact of conviction, the nature of the punishment imposed and the steps that will be taken to prevent the recurrence of similar offences. A similar provision exists in Singapore under the Consumer Protection (Fair Trading) Act¹⁰. Where a supplier has engaged or is likely to engage in an unfair practice, the court may declare such a practice to be unfair and may require the supplier to advertise the particulars of the declaration or any injunction granted against the supplier. This provision is, however, an isolated one that only applies to unfair trade practices. A general provision like that of the US, which applies to all offences, is unavailable here.

⁴³¹ « Il s’agit de faire en sorte que la personne morale obéisse à certaines mesures et se soumette à une période de surveillance. Si la société brise les conditions imposées, elle peut être traduite en justice. Dans certains cas, une ordonnance de mise à l’épreuve peut interférer assez profondément dans les affaires de l’entreprise. Toutefois, lorsque les entreprises ne peuvent pas payer une amende, la mise à l’épreuve serait préférable. Lorsque la mise à l’épreuve est imposée, le montant de l’amende peut être réduit parce que l’effet dissuasif de la peine n’est plus nécessaire. Le programme d’aide à la mise à l’épreuve ordonné par le tribunal présente déjà un effet dissuasif dans sa nature. Une forme de *corporate probation* consiste à faire en sorte que la personne morale répare les dommages causés par la violation. Une entreprise qui pollue l’environnement, par exemple, peut être forcée par une ordonnance de mise à l’épreuve de nettoyer les dégâts. Si l’entreprise a déjà les compétences spéciales nécessaires pour effectuer la tâche, l’ordre sera une manière efficace du point de vue économique de réparer les dégâts. Une forme plus extrême oblige l’entreprise à accomplir une certaine forme de service communautaire. Un réseau de boulangeries accusé d’entente pour la fixation des prix, par exemple, peut être condamnée à faire un don de nourriture à ceux qui en ont besoin pour une certaine période de temps. Cela est possible aux États-Unis en vertu de l’ordonnance prévoyant que le tribunal peut déterminer toute autre condition raisonnable compte tenu de la nature et des circonstances de l’infraction ou de l’histoire et des caractéristiques de la personne morale. La forme la plus stricte de *corporate probation* oblige l’entreprise à mettre en œuvre un plan pour empêcher que le crime pour lequel elle est punie ne se reproduise. Une telle disposition figure dans la *Workplace Safety and Health Act* de Singapour et autorise le tribunal à ordonner qu’une entreprise fautive ‘prenne toutes les mesures spécifiques pour réparer les dégâts’. »

Adverse publicity orders function as an effective deterrent. The bad publicity created may affect the corporation's ability to do business with the public or to raise capital on public markets. Senior personnel in the company are also likely to suffer a loss of reputation and may thus implement procedures to prevent the offence from happening again. »⁴³²

Les sanctions applicables aux personnes morales au Brésil sont énumérées dans l'article 21 de la Loi n° 9.605/98, qui prévoit :

« Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade. »⁴³³

Évidemment, les sanctions applicables aux personnes morales, comme il a déjà été dit, ne sont pas les mêmes que celles qui sont applicables aux personnes physiques. Il serait absurde d'imaginer l'« emprisonnement » d'une personne morale. Peut-être le législateur a-t-il été un peu timide dans les peines délimitées, car, comme le souligne Paulo Affonso Leme Machado, « *d'autres peines auraient pu être insérées, comme dans le cas de l'article 72 de la loi 9.605/98, relative aux sanctions administratives : la destruction ou dégradation du produit ; la suspension de la vente et la fabrication du produit ; la démolition des travaux ; la suspension des registres* ». Avec un plus large éventail de sanctions, note l'auteur, le Pouvoir Judiciaire pourrait jouer un rôle beaucoup plus efficace dans le domaine de l'environnement.

D'après les leçons de Vladimir Passos de Freitas, le juge devra observer minutieusement les aspects du délit, en tenant compte « *de la gravité du crime, du degré de désapprobation du comportement, de la condition économique de l'entreprise et du résultat des dommages contre l'environnement* ». Même en tenant compte du profil ou de la situation économique de l'entreprise fautive, comme il est requis par le point III de l'article 6 de la Loi des crimes contre l'environnement, le législateur n'a pas pris le soin d'indiquer un modèle

⁴³² « Une alternative à l'imposition d'une amende consiste à faire en sorte que la personne morale souffre une publicité négative. Il ne s'agit pas d'une publicité accessoire à une conviction ordinaire, mais de celle qui est le résultat d'une sanction formelle déterminée afin qu'elle ait un impact de punition contre la corporation. Aux États-Unis, les tribunaux peuvent ordonner à une compagnie de faire connaître la nature de l'infraction, le fait de la condamnation, la nature de la peine imposée et les mesures à prendre pour prévenir la récurrence des violations similaires. Une disposition similaire existe à Singapour sous la *Consumer Protection (Fair Trading) Act*. Le tribunal peut déclarer qu'une certaine pratique est injuste et peut imposer au prestataire d'annoncer les détails de la déclaration donnée ou de toute interdiction prononcée contre le fournisseur. Cette prévision est, cependant, isolée et ne s'applique qu'aux pratiques commerciales déloyales. La prédiction générale qui existe aux États-Unis, applicable à toutes les violations, n'existe pas à Singapour. Les déterminations de publicité négative sont un moyen de dissuasion efficace. La publicité négative peut toucher la capacité de la société de négocier avec le public et de lever des capitaux sur les marchés publics. Il est également probable que les membres du conseil d'administration de l'entreprise subiront une perte de réputation et pourront appliquer des procédures pour empêcher que des violations de ce type ne se reproduisent. »
<<http://lordhercules.files.wordpress.com/2007/10/corporate-criminal-sanctions-alternatives-for-the-fine-city.pdf>>

⁴³³ « Article 21. Les peines appliquées de manière isolée, cumulative ou alternative aux personnes morales, conformément aux dispositions de l'article 3, sont les suivantes :

I – amende ;

II – peine restrictive de droits ;

III – prestation de services à la communauté. »

d'amende différent de celui appliqué aux personnes physiques, comme celui qui a été prévu en Europe. Le Code pénal français, prévoit assez clairement, dans son article 131-38 : « *Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction* ». Cette suppression dans le texte juridique brésilien se traduira dans la pratique par la comparaison incongrue du potentiel économique des personnes physiques avec les personnes morales.

La personne morale pourrait se voir donc imposer une amende dérisoire si l'on prend en considération sa structure réelle et le dommage causé à l'environnement. La voie la plus plausible est celle envisagée par Shecaira, qui permettrait d'établir « *une unité spécifique qui corresponde à un jour du chiffre d'affaires de la société et non pas en jours-amende, qui est prévu dans la partie générale du Code pénal* ».

L'article 22 de la Loi des crimes contre l'environnement prévoit que les peines restrictives de droits des personnes morales sont les suivantes:

- I – la suspension partielle ou totale des activités ;*
- II – la fermeture temporaire de l'établissement, des travaux ou de l'activité ;*
- III – l'interdiction de signer un contrat avec le pouvoir public, ainsi que d'obtenir des subventions ou des dons.*

Conformément au § 1 de l'article ci-dessus, « La suspension des activités sera appliquée quand celles-ci n'obéissent pas aux dispositions légales ou aux règlements relatifs à la protection de l'environnement ». Il s'agit d'une mesure véritablement rigoureuse, selon laquelle la société aura ses activités suspendues partiellement ou totalement. Une telle peine restrictive de droits est appliquée en cas de désobéissance aux dispositions légales ou réglementaires que doit respecter la personne morale dans les activités concernant l'environnement. Dans un contexte de crise mondiale, il faut peser avec soin l'application d'une telle peine restrictive à une personne morale, car les effets économiques pourront être constatés presque instantanément, y compris le chômage de nombreux travailleurs. Sur ce point en particulier, Paulo Affonso Leme Machado affirme que « même en temps de difficultés économiques et de chômage, il ne faut pas rejeter cette application. Dans le cas contraire, ce serait permettre aux employeurs d'ignorer entièrement le droit de chacun à une vie saine et leur permettre de polluer sans limites ».

Une solution plausible à cet effet délétère est adoptée en droit français, où sont prévues des sanctions pénales que l'on appelle de « surveillance judiciaire », contenues dans l'article 131-39 § 3 du Code pénal français, qui détermine « le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire », ce qui implique la nomination d'un mandataire de justice de (131-46), qui informera le tribunal sur la situation. Luiz Reges Prado souligne que, dans ce type de sanction, « on place la personne morale, pour une période de cinq ans ou plus, sous surveillance judiciaire ou sous contrôle judiciaire, indiquant aussi que, dans ce cas, on y ajoute l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci par les médias, ce qui est important dans le cas d'une société qui connaît son droit fondamental à un environnement sain, qui veut se libérer d' « hommes d'affaires polluants » sans scrupules.

L'interdiction temporaire suivra la prévision du § 2, appliquée lorsque l'établissement, les travaux ou l'activité fonctionnent sans autorisation ou en désaccord avec l'autorisation accordée, ou bien en violation de la loi ou de la réglementation. La peine a un caractère éphémère. La fermeture ou la suspension de l'établissement, des travaux ou de l'activité sera toujours temporaire, de sorte que la personne morale puisse satisfaire les déterminations administratives et légales essentielles à son existence. La période de temps de fermeture n'est pas explicite comme dans le Code pénal français. En l'absence d'informations dans la loi 9.606/98, on en déduit que le délai pour la fermeture temporaire est le même

appliqué aux personnes physiques, prévu par l'article 10, qui est de cinq ans pour les crimes intentionnels et de trois ans pour les crimes non-intentionnels.

La personne morale qui souffre une telle imposition ne sera pas en mesure de participer aux appels d'offres publics. Selon Paulo Afonso Leme Machado, « *l'argent public, c'est-à-dire, l'argent des contribuables, ne peut être transmis qu'à ceux qui n'agissent pas criminellement, y compris à l'égard de l'environnement* ». On doit en conclure que l'interdiction ne vise que les affaires avec le pouvoir public, et que la personne morale peut continuer à signer des contrats avec des organismes privés.

La prestation de services à la communauté par la personne morale pourra être de quatre manières différentes, selon l'article 23 de la loi 9.605/98 :

- I – de financement de programmes et de projets environnementaux ;*
- II – d'exécution de travaux de récupération des zones dégradées ;*
- III – de l'entretien des espaces publics ;*
- IV – de contributions à des associations environnementales ou culturelles publiques.*

Le but des travaux d'intérêt général par la personne morale va à l'encontre de l'essence de cette peine, *mutatis mutandis*, lorsque celle-ci est appliquée aux personnes physiques, car elle a un caractère de resocialisation, permettant un contact direct avec la communauté, qui profitera rapidement et efficacement de ces actions de réparation de l'environnement, sans les inconvénients de certaines décisions pratiques qui se heurtent souvent à des obstacles bureaucratiques, ou des fonds qui disparaissent dans les répartitions brésiliennes. D'après la vision précise de Vladimir Passos de Freitas, « *ces restrictions seront des sanctions véritables et utiles* ». Cet auteur illustre son affirmation, en soulignant que, dans les cas de crime contre la faune, où il est impossible de récupérer les dommages causés, le paiement de programmes pour l'environnement est une excellente mesure.

On remarque que le paiement de programmes et de projets en faveur de l'environnement, l'exécution de travaux de remise en état, l'entretien des espaces publics et des contributions destinées à des associations pour l'environnement ou à des associations culturelles publiques ont une efficacité déjà vérifiée dans la mise en œuvre quotidienne de la justice environnementale, ce que nous examinerons en détail dans le prochain chapitre. Il est important de noter la nécessité d'établir pour chaque cas le profil du pouvoir économique de la personne morale, donnant un sens de proportion entre la peine imposée comme réponse sociale et le délit environnemental commis et ses conséquences, afin d'être en mesure d'évaluer l'extension de la peine et le montant qui sera employé dans une des modalités compatibles.

La punition des personnes morales est prévue par l'article 24 de la loi 9.605/98 :

« Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. »⁴³⁴

Il s'agit en fait d'une innovation controversée introduite par la Loi des crimes contre l'environnement, qui était prévue par l'article 5, XLVI-b de la Constitution Fédérale, et qui en pratique équivaut à ce que Séguin et Carrera définissent comme « peine de mort » des

⁴³⁴ « La personne morale constituée ou utilisée, principalement, de manière à permettre, faciliter ou dissimuler la commission d'un crime défini dans la présente loi se soumettra à une liquidation forcée, son patrimoine sera considéré comme un instrument du crime et, ainsi, devra être versé en faveur du Fonds national pénitentiaire. »

personnes morales, qui verront leur patrimoine considéré comme instrument du crime et versé en faveur du Fonds pénitentiaire national. Bien que conçu pour empêcher de façon définitive un type d'initiative néfaste, qui n'existe heureusement pas encore au Brésil, cette « *capital punishment* » de la personne morale a souffert plusieurs critiques, comme par exemple le souligne Celeste Leite dos Santos Pereira Gomes : « *on serait en train d'instaurer de manière oblique la peine de mort, qui est interdite par la Constitution, conduisant à la véritable extinction de la personnalité* ». Il est clair, selon cet auteur, que la perte du patrimoine, comme prévu par la loi, en fait ne viole pas le texte constitutionnel, car cela est effectivement prévu par la Constitution de la République.

Conclusion de la seconde partie du chapitre I

Réaffirmant le raisonnement présenté au début de ce chapitre, les peines alternatives, devant le modèle carcéral en ruines dans la réalité mondiale, démontrent clairement leur utilité. Même si leur mise en place n'est pas parfaite, il s'agit effectivement d'un meilleur choix, surtout lorsqu'on effectue la comparaison avec les prisons, souvent associées à un panorama de sauvagerie, de brutalité et de conflits de toutes sortes. Normalement, les prisonniers doivent faire face à la férocité du système, qui est essentiellement une peine alternative à la peine de mort. Ces détenus doivent faire attention quotidiennement à leur intégrité physique et morale, que l'État devrait garantir, ce qu'il ne fait habituellement pas.

Les mesures de non-ségrégation ne limitent pas la liberté des délinquants de la même manière que l'emprisonnement. Elles n'obligent pas les contrevenants à quitter leur famille ou la société, renonçant à leurs affaires ou à leurs activités de travail, si utiles pour façonner le caractère de l'homme. Plusieurs changements positifs ont été signalés par les détenus, comme la prise de conscience de l'importance de ne pas enfreindre la loi en vigueur dans la société et donc de ne pas commettre une nouvelle infraction.

Il est donc possible de conclure que, le crime étant un acte essentiellement commis par l'homme, seul l'être vivant, fruit des entrailles d'une femme, peut être formellement l'auteur d'un crime, même si, dans la plus haute Antiquité, des statues, des animaux et des cadavres ont été condamnés. De ce point de vue, le délinquant passible de se voir imposer une peine alternative est l'homme lui-même, dont la volonté est la base de l'action. Le manque de volonté mène à la déchéance du pouvoir de décision personnelle entre faire et ne pas faire quelque chose. Ceci constitue sans aucun doute un prédicat intrinsèque aux personnes physiques. Ainsi, la capacité d'action et de culpabilité requiert la présence d'une volonté, entendue comme capacité psychique que seul l'homme peut avoir.

Ce n'était pas non plus le but du présent chapitre d'épuiser le sujet concernant la responsabilité pénale des personnes morales, ce qui, par lui-même, constituerait un long mémoire et s'éloignerait de la question centrale abordée ici. L'analyse menée dans cette thèse présente la fiction Savigny et la réalité de Gierke, se limitant à démontrer son usage dans le domaine des peines alternatives et la possibilité de son imposition permise par la loi dans de nombreux pays qui ont commencé à élaborer cette hypothèse.

Même si les affrontements de la doctrine persistent pendant une longue période, il faut noter que la responsabilité pénale des personnes morales est une réalité dans le droit brésilien, visiblement inspiré du droit français. Les conglomerats puissants et les grandes industries sont souvent responsables de catastrophes écologiques au vu de la loi brésilienne n° 9.605/98 des crimes contre l'environnement. Ces personnes morales sont actuellement punies pour des actes commis contre l'environnement, en dépit de tous les mouvements contraires ou

favorables, et les juristes brésiliens et étrangers doivent penser à des moyens pratiques pour permettre la mise en place de la responsabilité de façon la plus efficace possible.

La loi brésilienne des crimes contre l'environnement a attribué catégoriquement la responsabilité pénale à la personne morale. Pour autant, la prévision de la Constitution Fédérale brésilienne a été ajoutée à la législation pour l'environnement de ce fait donc ne peut pas être considérée comme inconstitutionnelle. Bien sûr, le modèle brésilien présente plusieurs incohérences qui permettent même la responsabilité des personnes morales de droit public, ce qui ferait en sorte que, si des amendes pour crime contre l'environnement étaient imposées à ces organismes, il y aurait un transfert de crédits budgétaires, ce qui retomberait sur les contribuables.

La variété de peines alternatives applicables aux personnes morales est une réalité, comme en témoigne la législation mondiale, par ses divers exemples, qui tendent vers l'amende, la dissolution, le placement sous surveillance judiciaire et l'interdiction de signer des accords avec le pouvoir public pour une période déterminée par la loi. Dans le domaine de l'environnement, il est tout à fait plausible de trouver une multitude de peines alternatives adaptées spécifiquement à la personne morale. Au Brésil, par exemple, la Loi fédérale n° 9.605/98 a établi dans son article 21 et suivants les peines restrictives de droits applicables aux personnes morales, incluant même des travaux d'intérêt général. L'article 23 de cette loi prévoit que les travaux d'intérêt général par la personne morale se composent du financement de programmes et de projets en faveur de l'environnement ; des travaux de remise en état des régions dégradées ; l'entretien des espaces publics ; des contributions à des associations pour l'environnement ou de culture publique.

En ce qui concerne la typologie des personnes physiques, nous avons l'impression que ce délinquant est essentiellement un individu accepté par le groupe social, car il ne démontre pas de danger potentiel à la communauté. En général, ce délinquant ne menace pas la société, comme les pédophiles et les meurtriers. Il se voit imposer de telles mesures pour avoir effectué une action que tout le monde pourrait pratiquer potentiellement. Son casier judiciaire et son comportement social doivent présenter des signes favorables, et le crime commis doit indiquer que l'application d'une mesure ou d'une peine alternative est suffisante. Il est donc évident que ce délinquant, surtout dans le domaine de l'environnement, doit avoir une sensibilité ou un potentiel de sensibilisation pour effectuer des tâches dans des parcs, des jardins publics et des zones de conservation.

Il est correct d'affirmer que les personnes morales prennent actuellement une attitude agressive, qui a pour but de les mettre en évidence dans un milieu de forte compétitivité. Cet effort implique la perception et en conséquence l'exigence de leur responsabilité envers la société, qui est journalièrement bombardée par la publicité des médias. Il convient également d'affirmer que l'importance de cette responsabilité de la personne morale ne peut pas être exagérée, agrandie, ni réduite à l'innocence. Lors de l'élaboration de cette possibilité, le législateur ne peut pas être naïf, car, même si un juge ordonne qu'une société doit être dissoute, ses associés pourront ensuite créer une nouvelle personne morale suivant leurs intérêts personnels.

Finalement, il est important de ne pas perdre de vue que le droit pénal actuel n'hésite pas à affirmer que le crime vient du comportement humain, et, même si le crime vient de la volonté collective des personnes qui composent un groupe, la personne morale doit répondre pour la pratique de tout crime qu'elle pourrait commettre.

CHAPITRE SECOND: ÉVALUATION DU SYSTÈME DES PEINES ALTERNATIVES

La resocialisation est un terme qui signifie rétablir l'utilité de la vie, se socialiser à nouveau.

Du point de vue de la sociologie, la notion de resocialisation est élargie et comprend un changement des conditions dans lesquelles l'être humain se situe dans la société. Le concept se divise également en deux formes : volontaire et imposée. Cette dernière est la cible de la présente étude :

« Resocialization is the process of discarding values and behaviors unsuited to new circumstances and replacing them with new, more appropriate values. Unsystematic resocialization involves no formal preparation. People resocialize as they go, when they remarry, change jobs, become parents, retire, and so on. A more formal kind of resocialization, called systematic resocialization, can be either voluntary or imposed. It is voluntary when people choose to participate in a process to "remake" themselves, such as enrolling in a recovery program for alcoholics, or training for a profession like medicine. Resocialization is imposed when people are forced to undergo a program designed to rehabilitate them. Prisons, mental institutions, and military boot camps are a few examples of environments where this occurs. »⁴³⁵

Le *Online Dictionary of the Social Sciences* la décrit ainsi :

« Resocialization is profound change or transformation of personality arising from being placed within a situation or environment no longer conducive to maintaining a previous identity. Some choose this kind of transformation or resocialization by entering a monastery or nunnery while others have it forced on them by being sentenced to penitentiary. The new identity is a product of these environments and comes from interacting with others and performing the roles required in these settings. Weber focused on voluntary resocialization as opposed to the involuntary resocialization associated with total institutions. If one is forcefully recruited into a religious cult, or sentenced to prison, involuntary resocialization is likely to occur. »⁴³⁶

⁴³⁵ « La resocialisation est le processus qui consiste à rejeter des valeurs et des comportements inadaptés aux nouvelles circonstances et à les remplacer par de nouvelles valeurs plus appropriées. La resocialisation non-systématique ne comporte aucune préparation formelle. Les gens se resocialisent lorsqu'ils bougent, lorsqu'ils se remarient, lorsqu'ils changent d'emploi, lorsqu'ils ont des enfants, lorsqu'ils prennent leur retraite, et ainsi de suite. Un genre plus formel de resocialisation, appelé 'resocialisation systématique', peut être soit volontaire, soit imposé. La resocialisation est 'volontaire' lorsque les gens choisissent de participer à un processus de « reconstruction » d'eux-mêmes, tel que l'inscription à un programme de récupération pour les alcooliques, ou de formation professionnelle, comme la médecine. La resocialisation est 'imposée' lorsque les gens sont obligés de se soumettre à un programme visant à les réhabiliter. Les prisons, les hôpitaux psychiatriques et les camps d'entraînement militaire sont quelques exemples de milieux où cela se produit. »

<http://www.soc.umn.edu/~meierann/Teaching/Intro05/exam1review.pdf>

⁴³⁶ « La resocialisation est un changement profond ou une transformation de la personnalité résultant d'une situation ou d'un environnement plus propice au maintien d'une identité précédente. Certains choisissent ce genre de transformation ou de réinsertion sociale en entrant dans un monastère ou un couvent, tandis que d'autres se la voient imposer par la condamnation à une peine d'emprisonnement. La nouvelle identité est le produit de ces environnements et provient de l'interaction avec les autres, qui jouent un rôle nécessaire dans ces milieux. Weber a travaillé sur la resocialisation volontaire par opposition à la resocialisation involontaire,

Selon Gennaro, Bonomo et Breda, la conception de récupération et de réhabilitation du délinquant par la peine a toujours été recherchée et remonte à la Grèce Antique dans le cadre de la pensée des grands philosophes comme Platon et Aristote, passant par son apogée romaine, jusqu'à Montesquieu et Beccaria :

« *La finalità rieducativa della pena è stata, infatti, fin dai tempi remoti individuata come un bene da perseguire ed è stata di continuo sottolineata ed esaltata. Essa si ricollega alle origini del pensiero umano. Nella filosofia greca è affermata, in particolare, da Platone, come ricordano Aulio Gelle (Noct. Att. IV, 14) *Plato autem ipsis verbis apertis duas solas puniendi causas dicit: unam... propter corrigendum...* e Seneca (De ira, I, 16) ... *nani ut Plato ait, nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur, ed è riaffermata da Aristotele che, anzi, l'accentua (vedasi in particolare la Politica e l'Etica Nicomachea). Nella tradizione romana la medesima concezione ricorre di continuo e per tutti può essere testimone Paolo quando afferma "poena constituitur in emendationem hominum."* Nel medioevo essa si ripropone conformemente agli insegnamenti della Chiesa (*poena medicinalis*). Nell'Umanesimo e nel Rinascimento prende nuovo vigore e, giunge fino a noi per le vie maestre di Montesquieu e Beccaria. »⁴³⁷*

Pour Trajano da Silva et Lucena Cavalcante, l'idée qui a été conçue à l'origine devrait servir aux fins voulues ; cependant, au fil du temps, la société s'est modifiée, avec l'introduction de valeurs et de personnalités distantes du pacte fondamental :

« *A idéia da socialização surgiu como forma de integração, a fim de que todos os indivíduos respeitassem o contrato social. Todavia, com o passar do tempo os conceitos foram ficando mais complexos, principalmente, porque, cada vez mais, há indivíduos voltados a não cumprir o tal pacto, gerando fenômenos como a violência e a criminalidade, que apesar de tida como fato social normal, atinge altos níveis, atualmente, podendo ser considerada um fato típico anômalo. A ressocialização refere-se a uma reestruturação da personalidade e das atitudes que pode ser benéfica ou maléfica aos indivíduos, pois, a personalidade, os valores e a aparência das pessoas não são fixos, e sim, variam de acordo com as relações e às experiências vividas ao longo da vida. Estando o indivíduo condicionado pelo habitus que é introjetado, a partir das relações e experiências passadas por ele, podendo refletir em práticas individuais e coletivas. A assistência ao egresso, como retro dito, possui como objetivo atenuar as conseqüências negativas incidentes sobre a vida deste, o que preconiza a grande importância das medidas com tendência a reforçar os laços que o ligam a sua família e à sociedade, criando uma cadeia de relações com o mundo*

associée à des institutions totalitaires. Si l'on est recruté de force dans une secte religieuse, ou condamné à la prison, la resocialisation involontaire pourra avoir lieu. »

<http://sociologyindex.com/resocialization.htm>

⁴³⁷ « Le but de la rééducation est, depuis les temps anciens, identifié comme un atout à rechercher et a été constamment souligné et renforcé. Il est relié aux origines de la pensée humaine. Dans la philosophie grecque, on l'affirme, en particulier chez Platon, comme le rappelle Aulio Gelle (Noct. Att IV, 14), *Plato autem ipsis verbis apertis duas solas puniendi causas dicit: unam... propter corrigendum...* et Sénèque (De Ira, I, 16) ... *nani ut Plato ait, nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur* ; et Aristote le réaffirme, ou plutôt, l'accentue (voir en particulier la Politique et l'Éthique à Nicomaque). Dans la tradition romaine, on applique la même conception, comme en témoigne Paul, lorsqu'il affirme '*poena constituitur in emendationem hominum*'. Au Moyen Age, on la propose à nouveau, suivant les enseignements de l'Église (*poena medicinalis*). Durant l'Humanisme et la Renaissance, la réhabilitation prend une force nouvelle et vient à nous suivant les routes de Montesquieu et Beccaria. »

Gennaro, Giuseppe. Bonomo, Massimo. Breda, Renato. *Leggi Commentate 11. Ordinamento Penitenziario e Misure Alternative alla Detenzione*, Terza Edizione. Giuffrè Editore, Milano. 1984, page 21.

externo para que se brote a adaptação ou readaptação necessária a fim de encontrar condições de reintegração social ao ser posto em liberdade. »⁴³⁸

En théorie, la peine infligée à un délinquant devrait donc avoir un objectif noble, qui est l'insertion de celui-ci dans la société. Cependant, d'après Pacheco de Carvalho, « *la peine sert à beaucoup de choses, moins à ce qu'on pense qu'elle devrait servir ; l'une de ces choses est la resocialisation. Suivant leur pensée, le délinquant serait réinséré dans la société et rééduqué pour faire en sorte qu'il ne commette plus de délits. Ceci est un but de prévention sociale positive qui figure dans la peine privative de liberté* ».

Le juriste espagnol Muñoz Conde soutient que le terme « resocialisation » est apparu d'abord en Allemagne après la Première Guerre Mondiale, comme une substitution. Conde souligne qu'on a tout aussitôt popularisé le mot, et que diverses idéologies s'en sont servies, au détriment de tout contrôle ou réglementation. Ainsi, « *le but de la resocialisation serait le respect et l'acceptation par le délinquant des normes pénales en vue de l'empêcher de commettre des crimes à l'avenir* ». ⁴³⁹

On en déduit donc que le terme 'resocialisation' peut avoir une multitude de définitions, et donc présenter différentes facettes selon la perception choisie, comme l'affirme Cuesta Arzamendi :

« La amplia aceptación doctrinal de la finalidad resocializadora y el hecho de que hasta legislativamente se vayan multiplicando durante la década de los 70 las referencias a la misma, en ningún caso determina la existencia de un asentimiento general acerca de la misma. Por el contrario, la misma variedad de formulaciones (reeducación, rehabilitación, repersonalización, reinserción, readaptación social...) es ya síntoma de la diversidad de entendimientos y acepciones que suscita, hasta el punto de que, si prescindimos de formulaciones tan generales como el que con la resocialización se trata de expresar que los condenados se conduzcan en libertad de un modo similar a los demás, no cabe hallar casi acuerdo en torno a este concepto, el cual, caracterizado en último término, como indica GARCIA-PABLOS, por su "ambigüedad", llega a ser igualmente defendido desde posiciones doctrinales divergentes y hasta antitéticas. Fácilmente se deduce de lo anterior los múltiples problemas que el entendimiento del concepto resocializador suscita. Por nuestra parte, dejaremos en este momento de lado lo referente al ámbito de aplicación (teoría de la pena, en general, teoría de la pena privativa de libertad, o teoría de la ejecución) y finalidad última de la intervención resocializadora (tutela individual o defensa social) para centrarnos

⁴³⁸ « L'idée de socialisation apparaît comme une forme d'intégration, pour que tous les individus respectent le contrat social. Cependant, au fil du temps les concepts deviennent de plus en plus complexes, surtout parce que certains individus ne sont pas enclins à respecter le pacte, provoquant des phénomènes comme la violence et la criminalité, qui, bien que considérés comme un fait social normal, atteignent actuellement des niveaux élevés, devenant un fait typique anormal. La resocialisation est une restructuration de la personnalité et des attitudes qui peuvent être bénéfiques ou néfastes aux individus, car la personnalité, les valeurs et l'apparence des personnes ne sont pas fixes, mais varient selon les relations et les expériences tout au long de la vie. L'individu étant conditionné par l'*habitus*, qui est l'acquisition d'expériences, qui se reflète dans des pratiques individuelles et collectives. L'assistance à celui qui sort de prison, comme nous l'avons déjà dit, a pour but d'atténuer les conséquences négatives sur la vie de cet individu, ce qui démontre l'importance des mesures qui cherchent à renforcer les liens qui l'unissent à sa famille et à la société, créant une chaîne de relations avec le monde extérieur afin que l'adaptation ou la réhabilitation nécessaire puisse se faire, afin de trouver des conditions de réinsertion sociale à ce dernier. » <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2038>>

⁴³⁹ MUÑOZ, Conde. La Resocialización del Delincuente, Análisis y Crítica de un Mito. Cuadernos de Política Criminal, 7, Buenos Aires: DEPALMA, 1979. p. 96.

en lo relativo al contenido del concepto, lo que obliga a referirse a la naturaleza del proceso resocializador y a su grado o intensidad. »⁴⁴⁰

Avec la resocialisation, on établit effectivement que les criminels ne le sont pas en permanence et qu'il est parfaitement possible de rétablir l'utilité de leur existence, les conduisant à une vie en société, tout en contribuant avec la communauté. Le but de la resocialisation est donc de prévenir l'infraction criminelle habituelle, dont la conséquence directe est la récidive. La resocialisation ne cherche donc pas la punition du criminel, mais elle veut le ramener à un état mental considéré comme normal ou acceptable par la société en lui imposant un processus pédagogique et thérapeutique. Ceci pourrait s'avérer un atout et non pas un maléfice pour l'environnement social.

La théorie derrière le mot resocialisation est de punir non seulement pour infliger un châtement, mais aussi de se servir de la punition pour qu'il y ait une réadaptation efficace du délinquant, afin de le réinsérer de façon moins traumatisante. Les peines actuelles qui s'approchent le plus de cette conception sont clairement les mesures et les peines alternatives, qui prévoient toute forme de punition qui vise à faire émerger le meilleur du potentiel humain, ce qui n'est pas le cas des peines privatives de liberté. Cette théorie se fonde sur l'idée qu'on ne peut pas imposer une peine drastique au délinquant et espérer qu'il aura une réadaptation parfaite après sa libération. Le point d'équilibre est donc de punir ceux qui violent les lois pour le maintien de l'ordre et du pacte social, et chercher à les réinsérer en société.

L'humanisation de la peine du détenu doit tenir compte du fait qu'il s'agit d'un être humain et qu'il doit être traité en tant que tel. L'essence théorique représente une orientation humaniste qui se concentre sur l'individu qui a transgressé comme le centre de la réflexion scientifique.

La science criminologique contemporaine montre son incrédulité sur les effets de rétablissement des prisons. Les juristes ne recommandent pas l'emprisonnement comme une méthode pour récupérer les règles nécessaires à l'interaction sociale. Malgré ce point de vue académique dominant, toutes les fois qu'un crime est commis, la presse assoiffée de sensationnalisme en fait beaucoup de publicité, renforçant dans la société l'idée de l'emprisonnement et même de la peine capitale. Certains secteurs de la presse reproduisent donc ce que Beccaria envisageait déjà il y a plusieurs siècles, permettant que la culture des punitions reste vivante dans l'histoire, ce qui va certainement encore durer pendant une longue période.⁴⁴¹

À son tour, Foucault cherche à découvrir la relation du capitalisme avec le système de justice pénale. Il constate que, contrairement aux siècles précédents, au cours du XVIII^e siècle, le capitalisme a commencé à investir dans une forme de richesse non seulement pécuniaire, mais aussi qui mettait en valeur les biens de production, les stocks et les matières premières. Ce changement s'explique fondamentalement par le fait qu'il n'y a plus ce que

⁴⁴⁰ « La grande acceptation par la doctrine de la resocialisation et la multiplication de celle-ci pendant les années 70, ne signifient en aucun cas une acceptation générale. Au contraire, la variété même de formulations (rééducation, réhabilitation, 'repersonnalisation', réinsertion, réadaptation sociale...) est déjà un symptôme de la diversité de compréhension et des significations qu'évoque ce mot, au point que, si l'on exclut ces formulations générales, il n'y a presque pas de consensus sur ce concept, qui, comme l'affirme GARCIA-PABLOS, finit, par son 'ambiguïté', par être soutenu par différentes positions doctrinales et même antithétiques. On en déduit facilement les nombreux problèmes que ce mot soulève. Pour notre part, nous laisserons de côté son champ d'application (théorie de la peine, théorie de la peine privative de liberté ou théorie de l'exécution) et la finalité ultime de l'intervention de la resocialisation (tutelle individuelle ou de protection sociale), afin de nous concentrer sur le contenu du concept, ce qui nous oblige à nous référer à la nature du processus de resocialisation et son degré d'intensité. » - Arzamendi, J. L. de la Cuesta. « La resocialización : objetivo de la intervención penitenciaria », *Papers d'estudis i formació*, núm.12, España. Diciembre 1993, pp.9-21.

⁴⁴¹ <<http://www.theleftanchor.com/2010/04/benefits-or-rights-corrections.html>>

l'on appelle « production féodale », réalisée par un serf lié à la terre et au seigneur féodal. Les produits ont commencé à être présentés aux consommateurs selon la loi de l'offre et de la demande. La production n'est plus l'agriculture, mais la manufacture, faisant en sorte, comme l'affirme Zaffaroni, que la richesse change de main (Zaffaroni, 2004, p. 249). Ce changement survient au moment où surgit une concentration urbaine des personnes affamées et privées de travail. Cette dangereuse combinaison a suscité des troubles. Richesse et pauvreté coexistaient, formant un environnement très risqué. La pratique de la criminalité a commencé à surgir de manière plus intense. C'est précisément dans ce contexte que surgit la nécessité d'installer un mécanisme de contrôle du peuple. Ainsi, la peine privative de liberté a gagné de la force, étant donné que les gens n'avaient pas d'argent pour compenser ceux qui en avaient. Apparaît donc l'idée que l'État devrait gérer un système rigide d'attention aux délinquants.

La France avait au « XVIII^e siècle un instrument parallèle au système judiciaire - la police -, ainsi que des grandes prisons, dont l'exemple classique est la Bastille. Néanmoins, il y avait aussi une forme de contrôle spontané exercé horizontalement par les sujets à travers un instrument monarchiste. Telle était la lettre-de-cachet. La lettre-de-cachet était surtout utilisée par le pouvoir réel comme un formidable instrument de punition. Toutefois, il était également permis aux individus de demander une lettre-de-cachet, en affirmant une vraie punition dans une réalité quotidienne : une lettre-de-cachet était donc une manière de régler la moralité de la vie sociale quotidienne, une manière du groupe familial, religieux, paroissial, régional, local, etc. d'assurer leur propre police et de leur propre ordre.

Mais, au cours de la grève des horlogers, qui a eu lieu en 1724, les employeurs ont demandé une lettre-de-cachet qui a provoqué l'arrestation des émeutiers. Cependant, le ministre du roi, revenant sur sa décision, a voulu annuler l'ordonnance rendue. La corporation des horlogers a donc pris les devants sur la querelle et a demandé au roi de maintenir l'ordre. Ceci est un exemple de la façon dont un instrument de contrôle moral a commencé à être utilisé à des fins économiques sur la population ouvrière à ses débuts. »

Encore une fois, Foucault prévient que « la prison en tant qu'instrument de punition a surgi justement des lettres-de-cachet, car, lorsqu'une lettre-de-cachet était délivrée contre quelqu'un, cette personne n'était pas pendue, et ne devait pas non plus payer d'amende. Elle était mise en prison et devait y rester pendant un délai non fixé à l'avance ». ⁴⁴² L'arrestation continuait jusqu'à ce que l'auteur de la lettre-de-cachet décidait que le prisonnier avait appris sa leçon.

Zaffaroni ajoute que le contrôle de la population misérable était une nécessité. Il était impératif de la discipliner, l'adaptant à la nouvelle façon de vivre des villes. Ainsi, il était possible, par le biais des foyers, de loger les pauvres qui ne présentaient pas de risque à la population et, par le biais des prisons, de loger les personnes dangereuses. ⁴⁴³

La doctrine se partage donc, et certains juristes soutiennent que l'idéal de resocialisation est une chimère, un projet irréalisable. Ceux-ci indiquent qu'il y a des lacunes insurmontables dans cette théorie :

« First, there are no sound scientific research to determine how different individuals react to the same rehabilitating methods. Second, rehabilitation may depend more decisively on the individual psychological background, hence on his particular motives to commit crimes, than on the rehabilitating methods or philosophy. Third, a rehabilitation program may prove to be too costly and complex to be successfully implemented in most countries. Finally, rehabilitation must refer to the sociological findings on the socialization and resocialization processes, as change in life-long socially acquired patterns of behavior

⁴⁴² FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002, p. 98

⁴⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 264.

and values entails a much more complex – and sometime traumatic – change on the individual's structure of character. »⁴⁴⁴

Bien qu'il existe des critiques, ce qui est très important dans une société démocratique, les évaluations techniques sont nombreuses à l'égard du faible taux de récidive des individus soumis à des peines alternatives. Le groupe de criminologie *Candango*, de la Faculté de droit de l'Université de Brasília, a publié récemment au Brésil une recherche menée avec des personnes condamnées par les tribunaux à des peines alternatives, indiquant que ceux-ci commettent de nouveaux crimes avec une fréquence très inférieure à ceux qui sont condamnés à rester dans des prisons.

Cette étude constate qu'il y a une récidive de 24,2% parmi les personnes condamnées à des peines alternatives, moins de la moitié du taux observé chez les accusés qui purgent des peines dans le système carcéral, qui est de 53,1%. Nous avons analysé les cas de 407 condamnés pour vol simple et pour vol qualifié au cours des années 1997 à 1999. Outre le faible taux de récidive parmi les accusés qui ont accompli des peines alternatives, l'enquête a révélé que moins de 25% d'entre eux a répondu à la procédure en liberté. Et cette attente, selon l'enquête, peut prendre du temps. Parmi les personnes reconnues coupables pour vol simple, 25,23% ont été incarcérées entre 31 et 81 jours. Dans les cas de vol qualifié, l'attente en prison pour une décision de la cour a été encore plus grande. Parmi les condamnés, 44,02% sont restés de 82 à 180 jours en prison.

La coordinatrice de la recherche à l'université, Fabiana Barreto, souligne que « la célérité de la justice et la pertinence des peines alternatives aux différents crimes sont des facteurs déterminants pour la réduction de la récidive : 'Nous avons besoin d'un système plus efficace, non pas en termes de sévérité', explique-t-elle. Le professeur Ela Wiecko estime que les peines alternatives aident à la diminution de la récidive. 'En dehors de la prison, le défendeur a plus de soutien. A l'intérieur, il s'expose à la violence et à l'encouragement du crime', explique-t-elle. Elle préconise l'extension des peines alternatives à d'autres types de crimes. 'De nos jours, les peines alternatives ne sont pas appliquées à des crimes violents, mais peut-être qu'en approfondissant la recherche nous pourrions également inclure cette modalité'. »⁴⁴⁵

Ce présent chapitre évalue l'expérience Amazonienne, plus précisément de la Chambre Du tribunal de justice pour l'Environnement de l'état de l' Amazonie. Cette chambre environnementale est pionnière, elle est reconnue au Brésil et internationalement pour la façon d'éduquer les éco-délinquants pour qu'ils ne récidivent pas a enfreindre La législation sur l'environnement. Dans la section I Ils existent dans ce contexte des considérations approfondies sur L'Atelier pour les contrevenants Environnementaux, une expérience sans précédent au Brésil, ce qui rend aux délinquants leur citoyenneté environnementale. Egalement dans section 1 son décrits les reflexes positif de 14 années de travail de La VEMAQA (Cour de l'Environnement et des Affaires Agraire) déjà perçus internationalement par des entités d'enseignement supérieur comme l'Université de Limoges en France, la Pace University, New York et récemment par La plus grande étude de Cour et Tribunal

⁴⁴⁴ « Tout d'abord, il n'y a pas de recherche scientifique solide pour déterminer comment les différents individus réagissent aux mêmes méthodes de réhabilitation. Deuxièmement, la réhabilitation peut dépendre de façon plus décisive sur le fond psychologique individuel, surtout les motifs particuliers de pratique des crimes, plutôt que sur les méthodes de réhabilitation ou de philosophie. Troisièmement, un programme de réadaptation peut s'avérer trop coûteux et trop complexe pour être mis en œuvre avec succès dans la plupart des pays. Enfin, la réhabilitation doit se référer plutôt aux conclusions sociologiques sur le processus de socialisation et de réinsertion sociale, car le changement de modèles de comportement et des valeurs socialement acquis tout au long de la vie entraîne un changement beaucoup plus complexe - et parfois traumatique - sur la structure du caractère de l'individu.» <[http://www.business.reachinformation.com/Rehabilitation_\(penology\).aspx](http://www.business.reachinformation.com/Rehabilitation_(penology).aspx)>

⁴⁴⁵ <<http://www.unb.br/noticias/bcopauta/index2.php?i=603>>

environnementaux de La planète effectué par l'Université Du Colorado aux USA intitulé Grenning justice.

Le propos de la section II vise à clarifier à travers une évaluation globale Le coûts-avantages des peines alternatives comparant les chiffres pays par pays dépense de construction des prisons et de l'entretien des prisonniers chaque mois. Les chiffres indiquent avec une triste exactitude l'utilisation nécessaire des fonds qui pourraient être utilisés pour les écoles et les hôpitaux dans La construction des structures carcérales et appareils de surveillance des prisons. La section II expose clairement le paradoxe quand on confronte les dépenses publiques, et les peines alternatives. Ces informations comme on l'observera peuvent avec certitude aider à l'appui de politiques publiques visant à une sécurité plus efficace et moins coûteuses pour le citoyen.

SECTION I : ÉVALUATION DE L'EXPÉRIENCE AMAZONIENNE

La science juridique des dernières années du XX^e siècle et du début du XXI^e siècle a cherché à se spécialiser suivant les autres domaines de la connaissance humaine, notamment les droits de l'homme de troisième génération. Des secteurs, comme le droit des consommateurs, la protection de l'enfance et de la jeunesse, ainsi que la protection de l'environnement, se sont affirmées afin de répondre aux demandes croissantes de la société. C'est ce qu'a vécu le Brésil après la publication de la Constitution Fédérale, ou « Constitution Citoyenne », qui prévoit dans son article 225 :

« Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. »⁴⁴⁶

Cette recommandation s'est étendue à toutes les unités de la Fédération brésilienne, comme on peut le constater dans l'art. 229 de la Constitution de l'État d'Amazonas :

*« CAPÍTULO XI
DO MEIO AMBIENTE*

Art. 229. Todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

§ 1º. O desenvolvimento econômico e social, na forma da lei, deverá ser compatível com a proteção do meio ambiente, para preservá-lo de alterações que, direta ou indiretamente, sejam prejudiciais à saúde, à segurança e ao bem-estar da comunidade, ou ocasionem danos à fauna, à flora, aos cursos de água ou a o ecossistema em geral. »⁴⁴⁷

Alors que de nombreuses infractions prévues dans les textes devenaient désuètes, une multitude de nouvelles figures criminelles ont été intégrées dans la vie quotidienne de la société moderne, comme le crime écologique, dénoncé tous les jours par la presse mondiale. Le délit contre l'environnement a déjà été défini comme « le comportement typique et anti-juridique, décrit par la loi, ayant pour objet la protection pénale de l'environnement dans toutes ses manifestations ». Vladimir Passos de Freitas ajoute que :

⁴⁴⁶ Article 225 - Toute personne a droit à un environnement écologiquement équilibré, bien d'usage commun du peuple et essentiel à une bonne qualité de vie, ce qui impose au Pouvoir Public et à la collectivité le devoir de le protéger et de le préserver pour les générations présentes et futures.

⁴⁴⁷ CHAPITRE XI

L'ENVIRONNEMENT

Article 229. Toute personne a droit à un environnement équilibré, essentiel à une bonne qualité de vie, ce qui impose au Pouvoir Public et à la collectivité le devoir de le protéger et de le préserver.

§ 1. Le développement économique et social, tel que prévu par la loi, doit être compatible avec la protection de l'environnement, pour le préserver des modifications qui sont directement ou indirectement nuisibles à la santé, à la sécurité et au bien-être de la communauté, ou qui causent des dommages à la faune, à la flore, aux cours d'eau ou à l'écosystème en général.

« (...) o meio ambiente é, atualmente, um dos poucos assuntos que desperta o interesse das nações, independentemente do sistema econômico. É que as consequências dos danos ambientais não se confinam mais nos limites de determinados países ou regiões. Ultrapassam fronteiras e, costumeiramente, vêm a atingir regiões distantes. Daí a preocupação geral no trato da matéria que, em última análise significa zelar pela própria sobrevivência do homem. »⁴⁴⁸

L'Etat d'Amazonas, dont le nom a été inspiré par les dimensions de l'Amazonie géante dont il fait partie, est la plus grande unité de la Fédération brésilienne, et la plus grande partie de son territoire, plus précisément 98%, est encore vierge. Cette affirmation ne signifie pas que cette terre géante soit à l'abri de l'occupation furieuse qui atteint toute la planète. Rien qu'en 1999, le trafic illégal d'animaux sauvages, qui gère plus de 15 (quinze) milliards de reais par an dans le monde, a dépassé dans l'État d'Amazonas toutes les estimations : dans une seule saisie, par exemple, 38.000 (trente-huit mille) animaux ont été capturés, en particulier des tortues d'eau douce (*Chelonia*).

La biopiraterie, la dévastation et les incendies, fréquents, sont difficilement contrôlés à l'intérieur de la forêt amazonienne. L'idée donc de créer une Chambre Judiciaire pour les questions d'Environnement a surgi de la gravité des faits énoncés, qui menacent de décimer la vie de la forêt la plus exubérante du monde, étant donné l'importance du Pouvoir Judiciaire dans l'obtention d'améliorations de la réalité sociale et de la qualité de vie de la population.

Le travail de cette Chambre a commencé pendant le second semestre de l'année 1997, une époque tragique pour la région, ravagée par le phénomène du *El Niño*, qui a réduit à environ 40% l'humidité relative de l'air (qui est généralement supérieure à 70%), en plus des incendies produits par les cultivateurs de la région, comme un moyen de nettoyer les terrains. Un épais nuage de fumée a pris forme, comparable au brouillard de Londres, provoquant des collisions de bateaux sans précédent sur le Rio Negro à cause du manque total de visibilité, en plus de la propagation de maladies respiratoires parmi la population, en particulier parmi les plus jeunes.

La Chambre Pour L'environnement D'amazonas

La Chambre Spécialisée pour l'Environnement et des Affaires Agricoles a été créée d'après l'art. 429 de la Loi Complémentaire n° 17, du 23 Janvier 1997, et instaurée par la Résolution n° 05, du 25 Juillet 1997, contresignée par la Cour d'Appel de l'Etat lors de la séance plénière du 14 août de la même année. La compétence de cette Chambre a récemment été modifiée par la loi complémentaire n° 48/06, comprenant actuellement, en plus de la capitale (Manaus), les circonscriptions judiciaires de Presidente Figueiredo, Iranduba et Rio Preto da Eva. Cette Chambre, la VEMAQA, comme elle est populairement connue, représente un énorme atout pour le pouvoir judiciaire de l'État d'Amazonas, considérant « *que la protection de l'environnement mérite une attention particulière de tous les secteurs de la société, en particulier des autorités constituées* ».

⁴⁴⁸ « (...) L'environnement est actuellement l'une des rares questions qui suscite l'intérêt des nations, quel que soit le système économique. Ceci parce que les conséquences des dommages contre l'environnement ne sont pas confinés dans les limites de certains pays ou régions lointaines. Ils dépassent les frontières nationales et, en général, atteignent des zones reculées. De là la préoccupation sur la question, qui, en dernière analyse, signifie assurer la survie même de l'homme. »

Cette brève introduction est nécessaire pour qu'il n'y ait pas de doutes quant à la conception unique et novatrice du projet, avec son expérience d'application de peines alternatives.

D'après l'observation de la vie quotidienne, la plupart des crimes contre l'environnement pourrait être évitée par l'éducation, le bon sens et un certain degré de planification pour les pratiques liées au progrès. L'élément le plus différent avec lequel la Chambre pour l'Environnement travaille est l'auteur de ce type de crimes, dont les caractéristiques sont totalement différentes de celles d'un criminel ordinaire. Le profil de ce délinquant est assez unique, car, en général, ce sont des citoyens qui ne présentent pas de graves dysfonctionnements comportementaux. D'après Séguin et Carrera, « *celui qui pratique un crime contre l'environnement a un profil qui le distingue des autres criminels. En général, les crimes sont commis sans violence directe contre la personne. Ils sont socialement acceptés, car ils se trouvent aux deux extrêmes de la société : ils sont entrepreneurs ou bûcherons* ». Valle et Piereck rappellent qu' « *ils n'ont pas toujours conscience du crime sur le plan de la violation des normes relatives à l'environnement, ce qui revêt ce délinquant de caractéristiques uniques si on le compare aux tueurs en série, qui s'infiltrèrent déjà chez nous, et aux adolescents délinquants* ».

Il ne s'agissait donc pas de structurer une chambre pour l'environnement à caractère simplement punitif ; il fallait aussi créer un organisme judiciaire disponible pour un but plus noble et, surtout, plus utile socialement que l'emprisonnement. Il faut comprendre que :

« (...) é preciso distinguir entre a finalidade da pena e a finalidade do Direito Penal; a questão dos objetivos do Direito Penal não deve ficar reduzida a posições exclusivamente penológicas. A finalidade da pena é , segundo aponta a opinião hoje dominante, prevenir e também reprimir. A finalidade propriamente do Direito Penal há de ser altamente preventiva: proteger bens jurídicos é evitar que se inflija danos a eles. »⁴⁴⁹

Cette conception différente a toujours existé depuis le début des activités de la Chambre. Effectivement, même si elle a commencé son travail environ six mois avant la promulgation de la loi n° 9.605, du 12 Février 1998, qui, comme il a déjà été expliqué dans cette étude, accorde la priorité à la réadaptation des délinquants par des peines éducatives, ce raisonnement existait déjà dans les cas examinés et jugés dans les tribunaux pour les affaires de l'environnement d'Amazonas. Il s'agissait, tout simplement, de l'application de la Loi n° 9.099/95, suivant la logique relative aux infractions de ce genre.

Ainsi, avant l'adoption de l'art. 9 de la Loi Brésilienne des Crimes contre l'Environnement, qui établit que « la prestation de services communautaires consiste en l'attribution à la personne condamnée de tâches gratuites auprès de parcs, de jardins publics et de zones de conservation ; dans les cas de dommage contre des biens privés, publics ou classés, leur restauration, si possible devra être imposée ». Ce genre de délinquant accomplissait déjà des mesures et des peines alternatives dans des lieux de grande importance écologique dans la ville de Manaus, comme le *Horto Municipal*, le *Bosque da Ciência do*

⁴⁴⁹ « (...) Nous devons faire la distinction entre l'objectif de la peine et le but du droit pénal ; la question des objectifs du droit pénal ne doit pas se limiter uniquement aux peines. La finalité de la peine est, comme l'indique le point de vue dominant aujourd'hui, de prévenir et de réprimer. Le but ultime du droit pénal doit être la prévention : protéger les intérêts juridiques, c'est éviter que des dommages leur soient infligés. » AZEVEDO, Mônica Louise de. *Penas Alternativas à Prisão : Os substitutos Penais no Sistema Penal Brasileiro*, Editora Juruá, Curitiba, 2005, page. 45.

Instituto de Pesquisa da Amazônia- INPA, le Parque Municipal do Mindu et le jardin zoologique du CIGS (Centro Integrado de Guerra na Selva).

Le sentiment qui prévaut dans la VEMAQA est que la resocialisation environnementale ne fonctionnera de manière satisfaisante qu'avec le rapprochement des condamnés avec la nature. Le contact direct avec le miracle de la vie incarné dans la faune et la flore exubérantes de la région amazonienne est capable d'exercer une force beaucoup plus convaincante que l'étroite vision de monde offerte par les barreaux d'une cellule de prison, et donne au délinquant la possibilité de vérifier la fragilité du réseau qui relie toutes les espèces de la planète. C'est l'accomplissement de l'adage « *connaître pour pouvoir respecter* ».

Rosa effectue une observation claire sur ce sujet :

« A pena ambiental tem sua diferenciação da pena comum, quando busca o caráter educativo dos autores, independentemente de serem pessoas físicas ou jurídicas. Mas, da mesma forma, o Direito Ambiental segue a linha do Direito Penal Comum, atribuindo, no mesmo patamar, penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. Destas, nota-se a preferência de aplicabilidade das restritivas de direitos e das pecuniárias.

Na concepção contida na obra de Milaré, a preferência se dá pelo fato de o tipo de penas serem suportadas tanto pela pessoa física, como pela jurídica. Além disso, a pena de prisão não é a medida de melhor adequação ao infrator ambiental, pois causa um duplo ônus à sociedade, uma vez que esta deverá suportar o dano ambiental e pagar a conta do autor nos presídios.

(...) a pena de prisão vem sendo afastada por sua total inadequação à moderna penologia que visa, em especial, à ressocialização do preso, trata-se, na verdade, de uma pena ultrapassada e tendente a ser reservada só para casos violentos e de gravidade elevada. »⁴⁵⁰

Avec l'évolution de l'applicabilité pénale, comme nous l'avons déjà vu auparavant, il n'y a plus de place aujourd'hui pour des peines qui ont un caractère de vengeance privée, comme c'était le cas dans les sociétés anciennes.

La Chambre a imposé des peines de resocialisation à plusieurs hommes d'affaires, politiciens et enseignants. Au cours du premier semestre de l'année 1997, 28 personnes ont reçu des peines ; en 1998, 118 délinquants se sont vus imposer des peines de prestation de services communautaires ; en 1999, 69 individus ont été condamnés à ce type de peine. Dans un premier moment, on a observé une augmentation dans le nombre de délinquants, ce qui pourrait représenter l'augmentation de crimes contre l'environnement. Comme la notion de justice spécialisée était encore en train de s'établir dans l'État d'Amazonas, il était naturel que ces délinquants, habitués à violer la loi quotidiennement, soient dirigés vers les tribunaux ordinaires. Cependant, en 1999, on a déjà vérifié une diminution remarquable du nombre des condamnés, qui ont purgé leurs peines alternatives, ce qui indique que le message de la justice

⁴⁵⁰ « La peine relative aux crimes contre l'environnement est différente de la peine ordinaire, car elle cherche à atteindre le caractère éducatif des auteurs, personnes physiques ou morales. Cependant, le droit de l'environnement suit aussi la ligne du Droit Pénal Ordinaire, en imposant des peines privatives de liberté, des peines restrictives de droit et des amendes. Parmi celles-ci, il y a une préférence pour l'applicabilité des peines restrictives de droits et les amendes. Selon la conception de Milaré, cette préférence a lieu parce que ce type de peine peut être imposé aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales. De plus, la peine d'emprisonnement n'est pas la meilleure mesure pour ceux qui pratiquent des crimes contre l'environnement, car elle entraîne un double fardeau pour la société : en effet, celle-ci devra supporter la dégradation de l'environnement et en plus payer le maintien du délinquant en prison. (...) la peine d'emprisonnement est peu à peu rejetée par son incapacité totale de s'adapter au système actuel des peines, qui vise surtout la resocialisation du condamné. Il s'agit en fait d'une peine dépassée et qui ne doit être imposée que pour des cas violents et graves. » ROSA, Vladimir d'. *A Punibilidade às Infrações ao Meio Ambiente e Seus Benefícios à Educação Ambiental*, Editora Imprensa Livre. Porto Alegre, 2006, page 205.

était passé. Actuellement, le nombre de délinquants qui ont subi une peine d'éducation pour l'environnement a déjà atteint deux mille personnes en treize années de travail.

On observe donc le registre d'un taux de récidive dans les crimes contre l'environnement autour de 1%, ce qui indique clairement que nous sommes sur le bon chemin pour les condamnations relatives à ces crimes. Si ces mêmes délinquants avaient purgé une peine dans un établissement carcéral, le taux de récidive serait certainement beaucoup plus élevé.

L'Atelier Pour Les Contrevenants Environnementaux

L'atelier pour les délinquants environnementaux, appelé à ses débuts le *Centro de Ressocialização Ambiental Desembargador Ataliba David Antonio*, a été créé en 1998, juste après la promulgation de la Loi brésilienne n° 9.605/98. À l'époque, le centre se situait dans les locaux de la Chambre Spécialisée pour l'Environnement. L'endroit ressemblait beaucoup à une salle de classe, avec des chaises disposées en rangées pour accueillir environ 30 élèves, un bureau pour l'enseignant et un tableau. Le Centre possédait également une vidéothèque, un rétroprojecteur et un écran. Sa conception particulière indiquait déjà la philosophie de prévention et de réintégration de l'homme à l'environnement, qui orientait déjà les tribunaux de l'État d'Amazonas.

À l'époque, ce complexe réunissait des délinquants soumis à des mesures et à des peines alternatives dans le but de les sensibiliser à l'importance de préserver l'environnement et, par conséquent, de les transformer en agents multiplicateurs de ce message dans leurs communautés. A cette époque, les ateliers, comptaient déjà sur la participation volontaire d'étudiants, de membres d'associations communautaires et d'organisations de protection de l'environnement, intéressés par l'échange d'expériences, capables de donner des cours à la population et des conférences sur la conservation de l'environnement.

Le centre a travaillé de façon constante jusqu'à la moitié des années 1990, lorsque la Chambre a déménagé au quatrième étage du nouveau Forum judiciaire (*Fórum Ministro Henocho Reis*). Il n'y avait plus assez d'espace, et ce centre est donc entré en déclin, jusqu'au début de la présente décennie, lorsque la Chambre, avec la surintendance de l'IBAMA (Institut Brésilien de l'Environnement et des Ressources Naturelles Renouvelables), a créé le Programme de Rééducation pour l'Environnement.

Sous cette nouvelle forme, les délinquants de l'environnement dont le profil est adapté aux mesures alternatives sont convoqués après la réparation du dommage qu'ils ont pratiqué contre l'environnement à voir l' « Atelier pour les délinquants de l'environnement ». Ils suivent des cours centrés sur des aspects tels que la flore, la faune et la citoyenneté, avec le soutien de l'éducation de base IBAMA, des fonctionnaires de la VEMAQA (Chambre Spécialisée pour l'Environnement). Le juge donne personnellement les cours sur la citoyenneté. Les ateliers se réalisent systématiquement depuis près de cinq ans et ils ont déjà formé presque mille personnes. En cette année 2010, ils en sont à la 23^e édition.

La principale innovation de l'atelier, le premier au Brésil et souvent cité dans des recherches internationales, c'est de donner une chance à ces « délinquants de l'environnement » de recevoir une éducation environnementale qu'il n'ont pas eue, en leur ouvrant les yeux à une réalité qui n'est pas perçue par beaucoup d'habitants de l'Amazonie. Dans cette immense forêt où tout est superlatif, la nature est très fragile ; l'homme dépend essentiellement de cette nature. Comme les cours sont donnés par des experts, ces 'délinquants' se sentent privilégiés et peuvent, après avoir complété les heures de classe et mis en œuvre une classe pratique, recevoir un certificat visé par le ministère de l'Environnement, par la Chambre pour l'Environnement et par l'IBAMA.

Un autre élément qui indique que la Chambre pour l'Environnement de l'État d'Amazonie est en avance sur son temps est que le Pouvoir Public Brésilien a déjà signalé qu'il a l'intention de modifier la législation actuelle pour inclure des cours d'éducation pour l'environnement aux délinquants écologiques. La Commission de l'environnement, de protection des consommateurs et de surveillance et de contrôle (CMA) a approuvé un projet de loi qui crée un nouveau type de peine restrictive dans le cas des crimes contre l'environnement : suivre des cours d'éducation pour l'environnement. Le sénateur Valter Pereira a dit que l'objectif du projet est non seulement de rééduquer le délinquant, mais aussi de le transformer en un défenseur de l'environnement. Son projet propose une modification de la loi n° 9.605/98, qui prévoit des sanctions pénales et administratives provenant de comportements et d'activités nuisibles à l'environnement.

Le sénateur Demóstenes Torres a présenté un avis favorable, en tant que rapporteur de la question, et a déclaré que la peine restrictive de droits « *a l'avantage de favoriser la sensibilisation du délinquant, car elle est directement liée au comportement interdit, ce qui renforce la protection de l'environnement. (...) L'application de ce cours d'éducation pour l'environnement est une option de plus qu'a le juge dans l'imposition des peines* ».

Le Code pénal Français contient un dispositif de remplacement de la peine d'emprisonnement, afin de réhabiliter l'individu en misant sur les valeurs de formation de la citoyenneté, avec un contenu qui parle de tolérance et de respect de la dignité humaine. Cette étape se réalise aux frais du condamné qui doit donner son accord :

Article 131-5-1

Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir un stage de citoyenneté, dont les modalités, la durée et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'Etat, et qui a pour objet de lui rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société. La juridiction précise si ce stage, dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la troisième classe, doit être effectué aux frais du condamné. Cette peine ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou qui n'est pas présent à l'audience.⁴⁵¹

Reflets positifs du travail développé par la VEMAQA dans le domaine mondial

Il y a de nombreux moyens de vérifier les résultats d'un projet. Dans le cas particulier d'une Chambre pour l'environnement, qui privilégie les peines alternatives comme un moyen de réadapter le délinquant à la société, le plus grand thermomètre est la classe juridique, qui, dans son travail quotidien, parvient à établir une distinction claire entre ce qui fonctionne et ce qui ne fonctionne pas. Ces avocats, procureurs et juges sont conscients des failles du système et savent indiquer avec précision leurs erreurs et leurs réussites. Une autre façon de mesurer l'efficacité est par la presse, qui, même avec ses failles, cherche à faire un travail louable pour éclairer la population du Brésil.

Il est aussi possible de mesurer le succès d'un projet par l'opinion publique, qui se compose des principaux bénéficiaires du système. Depuis sa création et son instauration, la

⁴⁵¹ <<http://www.direito2.com.br/asen/2007/mai/7/projeto-educacao-ambiental-penas-restritivas-de-direito>>
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=47C08AF564E2AB3EA.tpdjo13v_3?>

Chambre Spécialisée s'est pourvue de principes novateurs, atypiques dans la « justice ancienne », qui, comme il a déjà été dit, cherchent à donner à la question de l'environnement un traitement rapide et efficace, sans contribuer à l'augmentation des emprisonnements, investissant en même temps dans la prise de conscience de la population amazonienne et du reste du pays sur l'importance d'un secteur du pouvoir judiciaire conçu à cet effet. Au premier plan, toute la décision judiciaire prononcée dans le domaine de l'environnement a une grande valeur éducative et s'étend à une gamme d'individus, ce qui démontre le succès des jugements qui ont déjà été prononcés.

Une deuxième certitude que la justice de l'environnement est en train d'« ébranler les structures formelles » imprégnées d'inefficacité, c'est le fait que sa création a causé presque immédiatement dans la restructuration des organes mis en place pour protéger l'environnement, mais qui, en pratique, étaient peu appliqués. Suite à la création de ces organismes, la justice de l'environnement a demandé son adéquation aux préceptes contenus dans la loi n° 9.605/98, comme le rapport minutieux de constatation du dommage environnemental, prévu par l'article 19, et la préparation de rapports de réparation des dommages à l'environnement comme condition de suspension conditionnelle de la peine. L'existence de la VEMAQA a permis la création de la Police de l'Environnement et du Bataillon de police forestière de l'État d'Amazonas, jusqu'alors inexistants.

Mais l'influence de la Chambre pour l'environnement ne s'est pas limitée à l'État d'Amazonas. La diffusion des travaux de la Chambre Spécialisée pour l'Environnement et les Questions Agricoles, même récente, répercute de façon positive au niveau international et dans d'autres États du Brésil, qui sont en train de structurer et de mettre en place des projets similaires. Alors que la philosophie qui oriente les questions juridiques de l'environnement change la perception de la réalité envisagée par les juristes, on cherche aussi à sensibiliser le citoyen brésilien de son droit à un environnement écologiquement équilibré.

La plus grande enquête menée à ce jour sur les cours et les tribunaux de protection de l'environnement dans le monde, la « *Greening Justice* », menée par l'Université du Colorado, aux États-Unis, couvrant de l'Océanie jusqu'aux Amériques, a indiqué des solutions de substitution à l'emprisonnement qui sont en fonctionnement dans la VEMAQA comme la grande découverte de cette recherche scientifique, qui a également considéré que ces pratiques étaient les plus novatrices et efficaces en vue de la resocialisation :

« Innovative Remedies

Some ECTs with criminal jurisdiction have been experimenting with creative sentencing, which the judges feel may be more effective than traditional remedies in both correcting the harm, restoring the environment, and preventing future violations. Creative sentences are being used both as alternatives to and in combination with traditional legal penalties. The most innovative ECT judge found in the study is in the State of Amazonas Environmental Court in Manaus, Brazil. There, Judge Adalberto Carim Antonio may give those convicted of environmental crimes a “choice” between fines and incarceration on the one hand or participating in an alternative sentence developed by the judge specifically to address the violation. »⁴⁵²

⁴⁵² « Remèdes innovants

Certaines ECTs (Chambres et Tribunaux pour l'Environnement) qui ont une juridiction criminelle font des expériences avec l'imposition de peines créatives, dont les juges sentent qu'elles peuvent être peut-être plus efficaces que les remèdes traditionnels aussi bien pour réparer les dommages que pour restaurer l'environnement et prévenir de futures violations. Ces peines créatives sont aussi bien utilisées comme peines alternatives et en combinaison avec des sanctions juridiques traditionnelles. L'un des juges d'ECT les plus novateurs de cette étude se situe dans l'État d'Amazonas, à la Chambre pour l'environnement de Manaus, au Brésil. Là, le juge Adalberto Carim Antonio peut imposer aux condamnés pour des crimes contre l'environnement au choix, ou

Cette étude internationale énumère les diverses mesures et peines alternatives mises en œuvre par la Chambre pour l'environnement d'Amazonas :

« Sentences ordered include:

Mandatory environmental “night school” (complete with a graduation diploma from the Ministry of the Environment)

Diverse community service directly related to the environmental wrong, such as ordering polluting factories to pay for on-going monitoring and reporting on their pollution or requiring those who injure an endangered species to perform volunteer work for a wildlife preservation group protecting the injured species.

General community service, such as requiring developers to pay for ads describing environmental laws on buses and billboards, for restoration of public parks and monuments, and for building an environmental school publishing environmental comic books for distribution to elementary and high school students • funding of specific “environmental” activities, such as education, building recycling centers, covering the government’s costs of prosecution, and creation of environmental trust funds for future use • requiring polluters to obtain financial assurance bonds to guarantee future lawful behavior • paying for environmental “watchdogs” within the company, responsible for reporting to the environmental monitoring agency.

Ordering participation in restorative justice has resulted in innovative and creative remedies that help restore harm done to a whole community or neighborhood beyond the harm done to the immediate environment.

Almost without exception, both the courts and tribunals studied have the power to make enforcement orders and provide remedies, not just offer advisory opinions. Generally speaking, the ECTs with the broadest jurisdiction (civil, criminal, and administrative) have the greatest array of enforcement tools, and those with the most limited jurisdiction have the fewest. Courts tend to have more comprehensive enforcement tools than tribunals, although some of the quasi-judicial tribunals included in the study had a very effective range of options. Given the enforcement tools available, some judges have been considerably more innovative and “problem-solving” than others in issuing orders. »⁴⁵³

bien des amendes et l’incarcération, d’une part, ou bien, d’autre part, de participer à une peine alternative développée par le juge prévue spécifiquement pour cette violation. »

⁴⁵³ « Les condamnations prononcées comprennent :

Des ‘cours du soir’ obligatoires sur l’environnement (avec un diplôme d’études délivré par le ministère de l’Environnement)

Plusieurs types de services communautaires directement liés au dommage causé à l’environnement, tels que les impositions aux usines polluantes de payer pour la surveillance continue et faire des rapports sur la pollution causée, ou bien exiger de ceux qui ont porté préjudice à une espèce menacée d’accomplir un travail bénévole pour un groupe de préservation de la vie sauvage qui protège les espèces blessées. ; des services communautaires généraux, telles que l’obligation de payer des publicités décrivant les lois environnementales sur les autobus et les panneaux publicitaires, pour la restauration de parcs publics et des monuments, et pour la construction d’une école pour l’environnement ; la publication de bandes dessinées sur l’environnement pour la distribution aux élèves des écoles primaires et secondaires ; le financement d’activités spécifiques pour l’environnement, telles que l’éducation, la construction de centres de recyclage, couvrant les frais du gouvernement avec la procédure, et la création de fonds de réserve pour l’environnement ; exiger des pollueurs une garantie financière pour assurer leur comportement suivant la loi dans le futur ; payer pour la ‘surveillance’ de l’environnement à l’intérieur de l’entreprise, qui doit informer l’agence de surveillance de l’environnement et la Chambre au sujet d’éventuelles violations écologiques.

La détermination de la participation à la justice réparatrice a donné lieu à des remèdes innovants et créatifs qui aident à réparer les dommages causés à toute une communauté ou à un quartier, au-delà des dommages immédiats causés à l’environnement.

La recherche ci-dessus indique que les impositions de peines alternatives à l'emprisonnement sont considérées dans l'expérience de la Chambre pour l'environnement d'Amazonas comme plus bénéfiques pour l'environnement et pour les investissements dans l'avenir :

« Among alternative sentences more beneficial to the environment and “investments in the future” :

For a major oil spill, a large petroleum company was ordered to do a cleanup and build a school, water system, health facility, and social center in the affected community.

For noise and air pollution, a bus company was sentenced to pay for and put posters about environmental crimes on the backs of its 500 buses

Polluters often pay for billboards popularizing environmental laws, publication of environmental law handbooks, and environmental education comic books for students which the judge personally writes and illustrates.

Others convicted, in lieu of jail and/or fines, have financed the rehabilitation of a degraded inner city park, built drive-in recycling centers, or contributed support to a “Center for Re-education of Environmental Criminals.

Individuals are sometimes given the option of working as volunteers at environmental projects.

Perhaps the most remarkable success of Judge Carim’s innovative sentences was turning a convicted game poacher of Amazonian manatees (vulnerable to extinction on the IUCN Red List) into one of the country’s leading wildlife advocates. The judge gave him the choice of a prison sentence or a year volunteering at a manatee rehabilitation center. Choosing the latter, the defendant emerged a changed person, “The Man for Manatees.” »⁴⁵⁴

Presque sans exception, les Chambres et les Tribunaux étudiés ont le pouvoir de rendre des ordonnances d'exécution et de prévoir des remèdes, et non seulement d'offrir des avis consultatifs. De manière générale, les ECTs qui ont une compétence la plus large (civile, pénale et administrative) ont la plus grande gamme d'outils d'application, et ceux qui ont la compétence la plus limitée en ont moins. Les Chambres ont tendance à avoir des outils d'application qui prévoient plus d'inclusion que les tribunaux, bien que certains des tribunaux quasi judiciaires inclus dans l'étude aient une gamme très efficace d'options. Étant donné les outils d'exécution disponibles, certains juges ont été beaucoup plus innovants et ont résolu plus de problèmes que d'autres lors de l'imposition des décisions. »

⁴⁵⁴ « Parmi les peines alternatives les plus bénéfiques à l'environnement et les 'investissements pour l'avenir' :

À la suite d'un déversement majeur d'hydrocarbures, une grande société pétrolière a été condamnée à faire un nettoyage et à construire une école, un système d'adduction d'eau, un établissement de santé et un centre social dans la communauté touchée.

Pour la pollution sonore et atmosphérique, une compagnie d'autobus a été condamnée à payer et à mettre des affiches sur les crimes contre l'environnement sur ses 500 autobus.

Les pollueurs paient souvent pour mettre des panneaux de divulgation des lois pour l'environnement, la publication de manuels de droit de l'environnement, et de bandes dessinées d'éducation environnementale pour des étudiants, écrits et illustrés personnellement par le juge.

D'autres condamnés, au lieu de prison et/ou d'amendes, financent la réhabilitation d'un parc dégradé du centre-ville, construisent des centres de recyclage, ou contribuent à la maintenance d'un 'Centre de rééducation pour criminels de l'environnement.

Les individus ont parfois le choix entre travailler comme bénévoles à des projets environnementaux.

Peut-être l'un des succès les plus remarquables des peines novatrices du juge Carim a été de transformer un chasseur du mammifère amazonien 'peixe-boi-amazônico' (qui se trouve sur la liste rouge des animaux menacés d'extinction de l'IUCN) en un défenseur de la faune sauvage. Le juge lui a donné le choix entre une peine d'emprisonnement ou le bénévolat pendant un an dans un centre de réhabilitation des peixes-boi-amazônicos. Ayant choisi la deuxième option, l'accusé en est sorti changé, et est devenu « l'homme des peixes-boi-amazônicos. »

La conclusion présentée montre que, plus une chambre ou un tribunal pour l'environnement a de pouvoirs, plus les juges ont de flexibilité pour développer des solutions créatives et efficaces, qui se traduisent dans les meilleures pratiques d'application du droit de l'environnement :

*« Broad enforcement powers outlined in authorizing legislation and more specifically incorporated in the ECT's practice and procedure rules provide the basis for a truly effective ECT. Amazonas, Brazil, is an excellent example, as its ECT has civil, administrative, and criminal enforcement power and the ability to problem-solve using creative sentencing »*⁴⁵⁵.

Un autre établissement d'enseignement de renommée internationale, *Pace University*, à New York, s'est rendu dans la ville de Manaus, par le biais de ses enseignants et d'étudiants de maîtrise en droit de l'environnement, pour témoigner de l'efficacité du travail effectué par la Chambre pour l'environnement et son impact positif sur la récupération des délinquants de l'environnement. Le professeur Nicholas Robinson a déclaré que cette initiative fait du Brésil un précurseur dans ce domaine, ainsi que le fait que la justice environnementale de l'Amazonas a créé un modèle international de protection de l'environnement, avec une politique de peines alternatives en avance sur son temps :

*« The establishment of an Environmental Court in Manaus is a tremendous initiative that makes Brazil a "world leader in environmental stewardship," according to Professor Nicholas Robinson, of Pace Law School. Judge Adalberto Carim Antonio of the Amazonas Environmental Court has created an international model for judicial environmental protection. »*⁴⁵⁶

« Carim was also ahead of his time in adopting a policy of alternative sentencing for those who came before him in criminal cases. He describes the court as being "heavily involved in the resocialization of the environmental delinquent." He recognized that the profile of environmental criminals differed drastically from the profile of traditional criminals. He was well aware of the problem with prison contamination: people guilty of lesser offenses went to prison with people who had committed serious crimes, many of whom were repeat offenders.

They left prison as different people, having made disreputable connections and becoming accustomed to a harsh way of life. This was not the model that Carim wanted to follow. To him, penitentiary punishment was a last resort when more progressive means had failed. He employed a rehabilitation scheme based on Alternative Punishment that utilized a variety of types of community service, with the focus of encouraging people to develop a more personal and responsible relationship with the environment. For example, he discussed a case where a man was convicted for polluting the river, and was sentenced to feed manatees at a wildlife rehabilitation facility.

According to Carim, "contact with nature is more profitable than contact with the bars of a jail cell." And his plan seems to be working. Many of those who once stood in front

⁴⁵⁵ « D'amples pouvoirs d'exécution autorisés par la loi et plus spécifiquement incorporés dans la pratique des ECTs jettent les bases pour un ECT plus efficace. L'État d'Amazonas, au Brésil, en est un excellent exemple, car son ECT a le pouvoir d'exécution civile, administrative et pénale, ainsi que la capacité de résoudre des problèmes recourant à des peines créatives. »

http://www.accessinitiative.org/sites/default/files/Greening%20Justice%20Final_31399_WRI.pdf

⁴⁵⁶ « 'La création d'une Chambre pour l'environnement à Manaus est une initiative formidable qui fait du Brésil un précurseur mondial en matière de gestion des affaires relatives à l'environnement', selon le professeur Nicholas Robinson, de la Pace Law School. Le Juge Adalberto Carim Antonio, de la Chambre pour l'environnement d'Amazonas, a créé un modèle international de protection judiciaire de l'environnement. »

of Carim facing charges relating to environmental crimes completed their sentence and emerged from the experience as “environmental justice soldiers.” . Since statistics have been kept, of the four hundred environmental criminals sentenced in his court, there was only one instance of recidivism. In addition to hearing cases involving individuals, VEMAQA also deals with corporations that are accused of an environmental wrong. Carim has been creative in his dealing with corporations as well, through such sentences as community service and requiring the corporation to take out an advertisement relating to an environmental issue. »⁴⁵⁷

Le quatrième Congrès national sur l'application des peines et des mesures alternatives, qui présentait le thème « Réponse pénale efficace et différenciée », qui s'est tenu du 30 Juin au 2 Juillet 2008 à Manaus, Amazonas, a réuni d'éminents experts dans le domaine des peines alternatives en provenance du Brésil. L'évènement a produit la Charte de Manaus, qui a salué le travail accompli par la VEMAQA et ses effets sur la récupération des délinquants, ainsi que leur sensibilisation à l'environnement. La Charte souligne la nécessité de partager l'expérience de cette Chambre à tous les États de la Fédération, ainsi que la structuration d'ateliers sur l'environnement tournés vers la récupération des délinquants impliqués dans des crimes contre l'environnement :

OFICINA TEMÁTICA III – Aplicação das Penas Alternativas na Legislação Especial: Crimes de Trânsito e Ambientais

1. *Incentivar a criação de varas especializadas em crimes ambientais em todos os estados da federação.*
2. *Publicar Cartilha sobre Meio Ambiente, utilizada pelo estado do Amazonas, com o apoio dos Ministérios: Justiça, Meio Ambiente, Saúde, Educação, Cultura, para que seja utilizada como instrumento de divulgação nas escolas de ensino fundamental, médio e superior.*

⁴⁵⁷ « Carim a été aussi en avance sur son temps en adoptant une politique des peines alternatives pour ceux qui subissaient une procédure pénale. Il décrit la Chambre comme étant ‘fortement impliquée dans la resocialisation du délinquant de l’environnement’. Il s’est rendu compte que le profil des criminels de l’environnement est totalement différent de celui des criminels traditionnels. Il était bien conscient du problème de la contamination en prison : des personnes coupables de délits mineurs se trouvaient en prison avec des gens qui avaient commis des crimes graves, dont beaucoup étaient des récidivistes.

Ils quittaient la prison transformés, ayant établi des liens peu recommandables et habitués à un mode de vie difficile. Ce n’était pas le modèle que Carim voulait suivre. Pour lui, la peine d’emprisonnement était le dernier recours lorsque des moyens plus progressistes échouaient. Il a donc mis en place un programme de réhabilitation basé sur la punition alternative, se servant de toute une variété de services communautaires, tout en encourageant les gens à développer une relation plus personnelle et responsable envers l’environnement. Par exemple, il a examiné un cas où un homme a été condamné pour avoir pollué un fleuve et a été condamné à nourrir des *peixes-boi* dans un établissement de réhabilitation de la faune.

Selon Carim, ‘le contact avec la nature est plus rentable que le contact avec les barreaux d’une cellule de prison’. Et son plan semble fonctionner. Beaucoup de ceux qui se sont présentés devant Carim pour répondre à des accusations relatives à des crimes contre l’environnement ont purgé leur peine alternative et sont ressortis de l’expérience comme des ‘soldats de la justice environnementale’. Depuis que des statistiques sont établies, sur les quatre cents criminels environnementaux condamnés dans sa cour, il n’y a eu qu’un seul récidiviste. En plus de travailler avec des cas concernant des individus, la VEMAQA traite également de cas où des sociétés sont accusées de crimes contre l’environnement. Carim a fait preuve de créativité dans ces rapports avec les sociétés, les condamnant à des services communautaires et exigeant que la compagnie fasse une publicité relative à la question de protection de l’environnement. »

Environmentally Friendly, Journal of the Pace Center for Environmental Legal Studies. Volume 5, Number 1 Fall 2001. <<http://web.pace.edu/emplibrary/Env.%20Law%20GreenLaw%20Issue%20Volume%2051.pdf>>

3. *Criar uma rede nacional em defesa ao meio ambiente, através de convênios com os órgãos governamentais e não-governamentais.*
4. *Inserir a educação ambiental como disciplina no ensino fundamental e médio na rede pública e privada, como base para a formação do cidadão.*
5. *Expandir a experiência da vara especializada de direito ambiental do Amazonas a todos os estados da federação.*
6. *Estruturar oficinas ambientais direcionadas para a recuperação dos infratores envolvidos em crimes ambientais.*
7. *Verificar a possibilidade da CONAPA intermediar a permanência da pena pecuniária, nos casos de crimes ambientais.*
8. *Priorizar nas transações penais e condenações ambientais a destinação de valores (multa) às atividades de educação ambiental e recuperação, evitando-se o envio aos órgãos públicos para a aquisição de equipamentos.*⁴⁵⁸

Cette année, la répercussion dans le monde du travail de resocialisation de la VEMAQA a atteint l'Asie. L'étude *Greening Justice* a attiré l'attention des organisateurs du *Asian Judges Symposium on Environmental Adjudication, Green Courts and Tribunals, and Environmental Justice*, qui se tiendra à Manille, aux Philippines. Une invitation pour partager l'expérience de la Chambre pour l'environnement et ses pratiques de resocialisation a été faite par Kala Mulqueeney :

« Senior Counsel, Office of the General Counsel of Manila.

*Brazil has a wealth of experience in environmental law and adjudication and significant experience with environmental courts, which would be invaluable to share with Asian developing countries, by way of South-South cooperation, who are in the process of designing their environmental policies and programs. »*⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ ATELIER THEMATIQUE III – Application des peines alternatives dans la législation spéciale : les crimes de la circulation et de l'environnement

1. Encourager la création de chambres spécialisées dans les délits environnementaux dans tous les États de la Fédération.
 2. Publier un Manuel sur l'environnement, utilisé par l'État d'Amazonas, avec le soutien des ministères de la Justice, de l'Environnement, de la Santé, de l'Éducation, de la Culture, pour qu'il soit utilisé comme un outil pour la diffusion dans les écoles d'enseignement primaire, secondaire et supérieur.
 3. Créer un réseau national pour la protection de l'environnement, grâce à des partenariats avec des organismes gouvernementaux et des organisations non gouvernementales.
 4. Insérer l'éducation de l'environnement comme une discipline dans l'enseignement primaire et secondaire dans les secteurs public et privé, en tant que base pour la formation des citoyens.
 5. Développer l'expérience de la Chambre Spécialisée d'Amazonas à tous les États.
 6. Structurer des ateliers pour l'environnement ciblés sur la récupération des délinquants impliqués dans des crimes contre l'environnement.
 7. Vérifier la possibilité de la CONAPA (Commission Nationale de Soutien aux Peines Alternatives) de faire la médiation sur le maintien de la peine d'amende dans les cas de crimes contre l'environnement.
 8. Prioriser dans les transactions pénales et dans les condamnations relatives à l'environnement la destination de montants (amendes) pour des activités d'éducation environnementale et de restauration, en évitant l'envoi de ces montants aux organismes publics pour l'achat d'équipements.
- <<http://gneroalternativaspenais.blogspot.com/search/label/CARTEDEMANAUS>>

⁴⁵⁹ « M. le Conseiller, Bureau de l'Avocat Général de Manille.

Le Brésil a une vaste expérience en droit de l'environnement et d'arbitrage, ainsi qu'une grande expérience des chambres pour l'environnement, qu'il serait très utile de partager, par le biais de la coopération Sud-Sud, avec les pays asiatiques en développement qui sont en processus de conception de leurs politiques et programmes pour l'environnement. »

L'expérience de la Chambre Spécialisée pour l'Environnement de Manaus a eu beaucoup de succès. Le travail sur les peines de alternatives a fini par conduire son titulaire à la CONAPA (Commission Nationale de Soutien aux Peines Alternatives), chargée de la mise en place des politiques de peines alternatives au Brésil, avec les représentants les plus éminents de chaque État. Le Journal officiel n° 107, du 8 Juin 2009, contient l'ordre n° 102, du 5 Juin 2009, délivré par le directeur général du Département pénitentiaire national, nommé le juge président de la VEMAQA membre de cette commission. La conduite des travaux sur les peines alternatives par le représentant de la Chambre pour l'environnement d'Amazonas a obtenu un tel succès, qu'en mai 2010, il a été invité par l'actuel directeur général du Département Pénitentiaire à renouveler son mandat.

Certes, la Chambre pour l'environnement, bien que n'étant pas un tribunal spécialisé dans l'exécution des peines alternatives, continuera de tracer la voie conduisant à la réhabilitation du délinquant de l'environnement, car elle possède en général un grand potentiel pour multiplier les préceptes de la conscience environnementale. Le fait que la Chambre ne soit pas spécialisée dans ce domaine et qu'elle ait obtenu une place dans la CONAPA est certainement une indication qu'elle se trouve sur la bonne voie et que ce raisonnement se répandra tôt ou tard dans d'autres organismes judiciaires.

SECTION II: ÉVALUATION GLOBALE

L'examen des coûts-bénéfices des peines alternatives

Le Manuel pour la Surveillance des peines et des mesures alternatives du Secrétariat national de Justice et du Centre national d'appui et de suivi des peines et des mesures alternatives a signalé en 2002 que le Brésil avait une population carcérale d'environ 250.000 détenus. D'après la dernière réunion préparatoire pour le Congrès des Nations Unies sur les peines alternatives, à Salvador – Bahia, en 2010, ce chiffre a presque doublé, ayant atteint 450.000 détenus, avec un déficit d'environ 100.000 places. On estime que chaque nouvelle place coûte au Trésor environ R\$ 15.000,00 (quinze mille reais). Le coût mensuel du détenu varie entre R\$ 700,00 (sept cents) à R\$ 1.200,00 (mille deux cents). Le taux de récidive dans le modèle traditionnel dépasse 80%. Face à des conditions inhumaines d'incarcération, il est connu que la prison annule la formation et le développement des valeurs humaines primordiales, contribuant à la stigmatisation, la dépersonnalisation et la prisonnérification du détenu, agissant dans la pratique comme un véritable mécanisme de reproduction de la violence et de la criminalité.

Cette image menaçante de « cimetière des vivants » n'est pas un privilège du Brésil ou d'Amérique du Sud : on la trouve aussi dans les pays en voie de développement et même dans des pays développés. Le Brésil, selon le Manuel de Surveillance, « est responsable de la reproduction élargie de certains des effets les plus pervers de l'incarcération : I. l'aggravation du déficit public ; II. La réaffectation des fonds publics appartenant au domaine social (santé, éducation, logement) au système de justice pénale ; III. La routinisation de l'expérience de la prison et la colonisation de la culture de la communauté pénitentiaire ; IV. L'effet criminogène de la prison, compte tenu du taux élevé de récidive ; V. la suppression des droits de vote de portions importantes de la population ; et, finalement, VI. le renforcement et l'aggravation des divisions sociales étant donné le caractère économique et social des pratiques de punition. Dans ce contexte, il faut donc, comme politique publique, valoriser stratégiquement la perspective de resocialisation qui figure au centre du discours moderne sur les peines. Si, d'une part, la demande sociale de punition est légitimée dans la réparation juste qui doit être infligée au délinquant qui enfreint les règles du contrat social, d'autre part, le seul système punitif qui s'est toujours montré compatible avec les impératifs d'un Etat démocratique de droit est celui qui fournit les bases d'une réelle réinsertion du délinquant dans la société. Il s'agit donc de l'engagement fondamental de la peine moderne en faveur de l'idéal de resocialisation, qui indique clairement la nécessité d'élaborer une peine privative de liberté comme une sanction de dernier recours, destinée principalement à des détenus qui sont un risque potentiel pour la sécurité publique.⁴⁶⁰

Lorsque la même étude cite la détérioration du déficit public et la réaffectation des fonds publics du domaine social (santé, éducation, logement) au système de justice pénale, on se rend compte que l'effet délétère transcende les barreaux de la prison pour se répandre sur l'économie des pays en voie de développement qui n'appliquent pas leurs ressources dans l'éducation et la santé, pour construire en quantité toujours plus grande d'énormes prisons. Ces « complexes », qui ont été appelés « écoles de marginalité », demandent que les priorités des populations à l'extérieur soient supprimées ou révisées en fonction de la tentative malheureuse et inutile d'endiguer la violence par ces « cachots du XXI^e siècle ».

⁴⁶⁰ *Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas*. Secretaria Nacional de Justiça, Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas, Brasília: 2002.

Un paradoxe majeur est de comparer le coût des prisons et des écoles, le montant requis pour l'entretien d'un détenu et d'un étudiant. Laquelle des deux structures est la plus bénéfique pour la société ? Combien l'État retire-t-il de la santé et de l'éducation pour construire et maintenir ces prisons ? Il est facile de répondre à ces questions si l'on mesure ces coûts en examinant la réalité d'un petit État du Nord-est Brésilien, Sergipe.

À Sergipe, un prisonnier coûte très cher. Tous les mois, le contribuable paie R\$ 1.581,80 (mille cinq cents quatre-vingt-un reais et quatre-vingt centimes) pour garder une personne incarcérée. Cependant, un étudiant à l'école publique ne coûte que R\$ 173,56 (cent soixante-treize reais et cinquante-six centimes). Dans les prisons, il y a 2.259 personnes, selon le Secrétariat de la Justice et de la Citoyenneté (SEJUC), d'après les données de 2008.

L'investissement total pour garder les 2.259 prisonniers a été de R\$ 42.878.376,19 (quarante deux millions huit-cent soixante-dix-huit mille trois-cent soixante-seize reais et dix-neuf centimes) en 2008. Dans un tel montant figure le salaire de tous les fonctionnaires du SEJUC, les coûts d'infrastructure et des investissements dans de nouvelles prisons.

Le contraste avec la réalité brésilienne d'éducation est sans doute très grand, parce que les ressources allouées à l'éducation au Brésil sont très faibles. Lorsque l'on compare un prisonnier avec un étudiant, cette différence est extrêmement choquante. Alors qu'à Sergipe, un détenu coûte un peu plus de R\$ 1.500,00 par mois, un élève du secondaire à temps plein à l'école Atheneu Sergipense ne coûte que R\$ 173,56. Par an, chaque élève de cet établissement ne coûte que R\$ 2.082,73 (deux mille quatre-vingt deux reais et soixante-treize centimes).

Le président de l'Association brésilienne des avocats criminalistes, Emanuel Messias Oliveira Cacho, a affirmé que l'investissement dans la réinsertion des prisonniers dans la société coûtera toujours plus cher que le montant dépensé pour un élève. « C'est plus ou moins comme ne pas traiter un bouton sur le visage et avoir ensuite à traiter un cancer », a-t-il comparé. Il rappelle que, aux États-Unis, un détenu coûte plus cher qu'un étudiant à l'Université Harvard, la célèbre université où a étudié l'actuel président américain, Barack Obama.

Cacho dit aussi que, dans la somme calculée pour le coût du prisonnier au Brésil, on n'ajoute pas les frais dus au Pouvoir Judiciaire, ce qui augmenterait le coût de la procédure pénale pour un prisonnier à plus de R\$ 5.000,00 (cinq mille reais) par mois. Le criminaliste ajoute que le droit pénal a longtemps été considéré comme une forme de contrôle social, mais cela était insuffisant, car il ne faisait que retirer l'individu de la vie en société, pour le soumettre aux lois de l'État : « Et c'est pour cette raison que l'État doit en assumer les coûts ».⁴⁶¹

Il est possible de faire d'autres comparaisons sur les avantages des peines alternatives sur les peines privatives de liberté lorsqu'on prend en considération les frais dépensés par les États avec un prisonnier et avec un étudiant en médecine. Alors qu'un prisonnier coûte, en moyenne, R\$ 1.500,00 par mois, le gouvernement de l'État de São Paulo dépense R\$ 346,00 pour chaque étudiant de la FAMERP (Faculté de Médecine de São José do Rio Preto). Ainsi, il serait possible d'entretenir quatre étudiants en médecine avec l'argent dépensé avec un seul détenu.⁴⁶²

Au Mexique, l'*Instituto para la Seguridad y la Democracia* indique qu'une grande partie du montant alloué à la sécurité et à la justice finit par être dépensée dans le système pénitentiaire. Ceci est particulièrement inquiétant lorsque les coûts proviennent de la prison préventive, qui, au niveau mondial, augmente progressivement en dépit de ses conséquences néfastes. En effet, actuellement, plus de trois millions de personnes sont en

⁴⁶¹ <http://www.sintese-se.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1848:preso-custa-r-1581-e-aluno-r-173-por-mes-ao-estado&catid=77:educacao>

⁴⁶² <[359](http://www.redebomdia.com.br/Noticias/Dia-a-dia/15384/Manter+1+preso+custa+igual+a+formar+4+></p></div><div data-bbox=)

garde à vue à travers le monde. Ce serait comme si toute la population de la ville de Manaus, la capitale de l'Etat brésilien d'Amazonas, était en prison en attente de jugement.

« El 33% del presupuesto destinado a seguridad y justicia es para el sistema penitenciario. En 2007 el Estado mexicano gastó 5.8 billones de pesos en costos directos para mantener a la población carcelaria en prisión preventiva. Se calcula que esa cantidad sólo representa el 36% del costo total pues el Estado no considera los costos de oportunidad, los cuales resultan en 13% para la comunidad por pérdida de trabajo y productividad; 17% para las familias en honorarios para la defensa, tiempo invertido en las visitas al reclusorio más la provisión de comida a los internos y los sobornos a las autoridades carcelarias; 18% para los detenidos en relación a la pérdida de salarios, riesgos para su salud y su seguridad y sobornos al interior del penal, y 16% en costos relacionados con la investigación y el procedimiento penal. Asimismo, estudios de investigación han demostrado que la prisión preventiva representa un riesgo para la salud de los defendidos. La sobrepoblación carcelaria y las malas condiciones sanitarias conducen a altas tasas de homicidios, suicidios y contagio de enfermedades como VIH y tuberculosis. Las personas que contraen dichas enfermedades en prisión eventualmente serán liberadas representando un riesgo para sus familias y para la comunidad e incrementando los costos para los sistemas de salud público y privado. »⁴⁶³

Telle a été aussi la conclusion de l'Organisation Open Society Justice Initiative y la Institución Renace, lors de la Conférence Nationale *Retos de la Reforma Penal: Equilibrando la Presunción de Inocencia y la Seguridad Pública*, qui a eu lieu les 13 et 14 Novembre 2007 à Monterrey, au Mexique. L'évènement a été mis en place pour diffuser des informations à la société sur l'analyse de l'usage de la détention préventive conformément aux normes internationales, et pour identifier les bonnes pratiques et leur pertinence en vue d'un processus de réforme pénale au Mexique :

« Costos de la Prisión Preventiva

1. Costos Económicos

El análisis de costo beneficio de la prisión preventiva en México concluyó lo siguiente:

En el 2007 hay 94.6 mil personas en prisión preventiva, esto ha aumentado casi al doble en los últimos 10 años.

La gran cantidad de reclusos representa para el Estado grandes costos de oportunidad, genera hacinamiento y genocidio carcelario. El costo penitenciario le genera un gasto de \$9,775.5 millones de pesos incluyendo el costo para el

⁴⁶³ « 33% du budget pour la sécurité et la justice est consommé dans le système pénitentiaire. En 2007, le gouvernement mexicain a consacré 5,8 milliards de pesos en coûts directs pour maintenir la population carcérale en détention provisoire. On estime que ce montant ne représente que 36% du coût total, parce que l'Etat ne considère pas les coûts d'opportunité, qui correspondent à 13% pour la communauté pour perte de travail et de productivité ; 17% pour les familles en honoraires pour la défense, en temps consacré aux visites en prison, pour l'alimentation des détenus et pour suborner les autorités pénitentiaires ; 18% pour les détenus en perte de salaires, risques pour leur santé et leur sécurité et pour suborner à l'intérieur des prisons ; et enfin 16% des coûts liés à l'enquête et aux poursuites pénales. De plus, les études ont montré que la détention provisoire est un risque pour la santé des accusés. Le surpeuplement et le manque d'hygiène entraînent des taux élevés d'homicides, de suicides et de propagation de maladies comme le SIDA et la tuberculose. Les personnes qui attrapent ces maladies en prison finiront par être libérées et elles représentent un risque pour leurs familles et la communauté, augmentant les coûts pour les systèmes de santé publics et privés. »

<<http://www.insyde.org.mx/expages/problemaprision.asp>>

Estado (\$5,794,839), para el detenido (\$2,024,648), para la familia del detenido (\$1,907,053) y para la comunidad (\$1,403,546).

El autogobierno, motines y extorsión general condiciones inhumanas con una tasa de homicidios 5 veces superiores a la de las personas en libertad y tasas de suicidios 8 veces superiores. El abuso de la prisión preventiva es contraproducente, no sólo no alivia la inseguridad de la población, sino que contribuye a su incremento. »⁴⁶⁴

Les pays européens dépensent environ 19,2 milliards d'euros annuellement en détention préventive de personnes. Cette quantité équivaut au budget de base de l'Organisation des Nations Unies sur une période de dix ans.

Aux États-Unis, le coût moyen pour maintenir en garde à vue deux personnes est l'équivalent du coût d'une greffe de reins. Les États-Unis ont la plus grande population carcérale de la planète. Les statistiques démontrent que le taux d'emprisonnement est de 426 (quatre-cent vingt-six) personnes emprisonnées pour 100.000 (cent mille) habitants. Ces chiffres nous permettent d'inférer l'existence d'une quantité supérieure à deux millions d'hommes, de femmes et d'enfants derrière les barreaux et les clôtures électriques.

La revue Time Magazine, dans une série d'articles consacrés à la question, a résumé la question :

« Prisons are extraordinarily expensive to build and operate. At a recently opened medium-security prison in Nevada, the price comes to \$37,000 a cell, and a new, state-of-the-art maximum-security complex has cost Minnesotans \$78,300 a cell. It takes about \$15,000 to feed and guard an inmate for a year. National averages, though, can obscure almost freakish disparities between states. Inmates in Texas, at one extreme, build their prisons and grow 70% of their food, and so each prisoner costs the state only \$3,577 a year. »⁴⁶⁵

Les chiffres témoignent également de la relation directe entre le chômage et la croissance fantastique de l'industrie des prisons aux États-Unis :

« Statistics show that nearly half of those incarcerated in the U. S. were unemployed at the time of their arrest, so you don't have to be a member of Mensa to recognise the direct relationship between the boom in prison construction, the crime

⁴⁶⁴ « Les coûts de détention provisoire

1. Coûts économiques

L'analyse coûts-bénéfices de la détention préventive au Mexique a conclu que :

en 2007, il y avait 94.600 personnes en garde à vue, et que ce nombre a presque doublé au cours des 10 dernières années.

Le grand nombre de prisonniers représente pour l'État des coûts importants, provoquant un surpeuplement et un génocide carcéral. Le coût des prisons génère une dépense de \$ 9.775,5 millions de pesos, comprenant le coût pour l'État (\$ 5.794.839,00), pour la personne détenue (\$ 2.024.648,00), pour la famille du détenu (\$ 1.907.053,00), et la communauté (\$ 1.403.546,00).

L'auto-gouvernement, les émeutes et les extorsions, des conditions inhumaines, avec un taux d'homicides 5 fois plus élevé que celui des personnes en liberté et des taux de suicide 8 fois plus élevés. L'abus de la détention provisoire est contre-productif, non seulement il ne résout pas le problème d'insécurité de la population, mais il contribue à son augmentation. »

⁴⁶⁵ « Les prisons sont extrêmement coûteuses à construire et à exploiter. Dans une prison de sécurité moyenne inaugurée récemment dans le Nevada, le coût arrive à US\$ 37,000 par cellule, et un nouveau complexe de sécurité maximale coûte aux habitants du Minnesota US\$ 78,300 la cellule. Il faut environ US\$ 15,000 pour nourrir et garder un détenu pendant un an. Cependant, les moyennes nationales peuvent masquer des disparités énormes entre les États. Ça limite des détenus au Texas, qui construisent leurs prisons et cultivent 70% de leur nourriture et ne coûtent à l'État que US\$ 3,577 par an. »

<<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,951811,00.html>>

statistics, and the ever rising unemployment statistics. The 'corrections industry' is the fastest growing area of business in the nation with the initial cost of construction carried by working class taxpayers (often hoping that prison building programmes will bring new jobs for the inhabitants of areas where unemployment is very high) but with profits being reaped by private capital. The working class pays the bill through higher taxes and the company bosses walk off with the profits. The school system is hurting nationally for operating funds to be able to prepare students to compete in an ever more selective job market.

There is not enough housing to even come remotely close to solving the homeless problem in this country. People want for food and little children go hungry in the richest nation on the face of the earth. By forcing homeless people to live on the streets without shelter, raising taxes progressively on working class families, while decreasing taxes on the affluent thereby causing the standard of working class living to decline, manipulation of the economy to shut down smaller business' that can't compete with the big corporations or allow them to leave the nation so they can set up shop in the so called 'third world', exploiting wage slaves at cheaper pay scales. All this and more enhances the national unemployment rate ensuring plenty of new blood for a prison system already packed beyond capacity. There is a whole new generation of victims being prepared for the inside of these cages right now in capitalist america. The prisons today are comparable to the slave trade of yesterday, where warm flesh held in captivity means profits for the realm! »⁴⁶⁶

Dans l'étude *The RAND Intermediate –Sanction Cost Estimation Model*, Greenwood, Petersilia, Rydell et Turner analysent les avantages-coûts, indiquant le coût réel des prisons des États-Unis :

« To date, the debate concerning the relative costs and benefits of imprisonment has been over simplistic. In most policy discussions, the annual operating cost of prisons (usually cited to be about \$ 14,000 per year per offender) is compared with the annual cost of probation (about \$ 2,000 per year offender). Comparing those two figures fuels the popular notion that probation is far cheaper than prison. But such cost comparisons fail to reflect a number of important components. First the annual operating costs of prisons overlook capital costs, fringe benefits and pensions, and other expenditures required for operating a prison,

⁴⁶⁶ « Les statistiques montrent que près de la moitié des personnes incarcérées aux États-Unis étaient au chômage au moment de leur arrestation, de sorte qu'on n'a pas besoin d'être un membre du MENSAs pour reconnaître la relation directe entre l'essor de la construction de prisons, les statistiques de la criminalité et les statistiques croissantes du chômage. L' 'industrie de corrections' est le domaine d'affaires qui grandit le plus dans le pays, avec le coût initial de construction assumé par les contribuables (souvent dans l'espoir que les programmes de construction d'établissements pénitentiaires garantiront plus d'emplois pour les habitants des zones où le chômage est très élevé), mais avec des bénéfices encaissés par les capitaux privés. La classe ouvrière paie la facture par le biais d'impôts plus élevés et les chefs d'entreprise s'en vont avec les bénéfices. Le système scolaire va mal à l'échelle nationale faute d'exploitation des fonds dans le but de préparer les étudiants à la concurrence dans un marché d'emploi de plus en plus sélectif.

Il n'y a pas suffisamment de logements pour résoudre le problème des sans-abri. Les gens veulent de la nourriture et les petits enfants souffrent de la faim dans le pays le plus riche de la planète. On force les sans-abri à vivre dans la rue, en augmentant progressivement les impôts des familles ouvrières, tout en diminuant les impôts des riches, ce qui entraîne le déclin du niveau de vie de la classe ouvrière, on manipule l'économie afin de fermer les plus petites entreprises qui ne sont pas capables de rivaliser avec les grosses sociétés, ou bien on leur permet de quitter le pays afin qu'elles puissent s'installer dans ce qu'on appelle 'tiers monde', on exploite des esclaves salariés avec des salaires toujours plus bas. Tout cela et plus encore augmente le taux de chômage national, garantissant beaucoup de sang neuf pour un système carcéral déjà emballé au-delà de la capacité. Il y a toute une nouvelle génération de victimes en cours de préparation pour pénétrer à l'intérieur de ces cages en ce moment dans l'Amérique capitaliste. Aujourd'hui, les prisons sont comparables à la traite d'esclaves d'hier, où la chair fraîche en captivité signifie des bénéfices pour le royaume! »

<http://www.haroldhthompson.uwclub.net/role_of_prisons_in_the_scheme_of.htm>

which added, more than double the annual costs of prisons (Harris and Clear, 1988, Mc Donald, 1989, Funke, 1985). If one considers these additional costs, a year in prison might cost as much as \$30.000- not \$12.000 to 14.000, as is commonly assumed. »⁴⁶⁷

Le sénateur français Guy-Pierre Cabanel décrit les investissements massifs des finances publiques en France pour la construction de nouvelles prisons dans les dernières années. Pour lui, ces nouveaux bâtiments ne diminuent pas le nombre des condamnés, au contraire : ces prisons construites sur des conceptions modernes semblent avoir une relation antagoniste avec l'objectif de réduire le surpeuplement des prisons. Ces chiffres, qui se calculent par centaines de millions d'euros, pourrait certainement être extrêmement utiles s'ils étaient appliqués rationnellement à d'autres fins, notamment dans la récente crise économique qui a secoué l'Europe et le reste du monde :

« Les prisons nouvelles : un bilan contrasté

a) Un investissement immobilier massif

Afin de répondre à la vétusté du parc pénitentiaire et à l'accroissement de la population carcérale, l'administration pénitentiaire a fait un effort important de modernisation puisqu'elle a fait procéder à la fermeture de 30 établissements vétustes ou inadaptés et à la construction de près d'une quarantaine d'établissements depuis le début des années 90.

Entre 1989 et 1992, 25 établissements ont été construits, destinés à créer 13.000 places supplémentaires (12.850 ont effectivement été créées). Ce programme, lancé par le Garde des sceaux, M. Albin Chalandon, prévoyait à l'origine la construction de 40.000 places supplémentaires.

L'année 1993 a permis d'engager les travaux de construction de la maison d'arrêt de Borgo en Corse.

Entre 1996 et 1998, quatre nouveaux projets ont été lancés, dont un en métropole (le centre de semi-liberté de Lyon) et trois dans les départements d'outre-mer : les centres pénitentiaires de Baie-Mahault en Guadeloupe, de Ducos en Martinique et de Remiré-Montjoly en Guyane.

En 1997, l'actuel Garde des sceaux a relancé le programme de construction (appelé programme « 4.000 ») déjà proposé en 1994 par M. Pierre Méhaignerie. Il prévoit la construction de six nouveaux établissements à Lille (Sequedin), Toulouse (Seysse), Avignon (Le Pontet), Meaux (Chauconin-Neufmontiers), Toulon (la Farlède) et Liancourt.

Lors de la discussion de la loi des finances pour 2000, Mme Elisabeth Guigou a annoncé la construction d'un nouvel établissement à la Réunion afin de pouvoir fermer celui de Saint-Denis. Enfin, la loi de finances rectificative pour 2000 a dégagé 800 millions de francs en autorisations de programme pour la construction de trois nouvelles prisons, dont

⁴⁶⁷ À ce jour, le débat concernant les coûts et les avantages relatifs de l'emprisonnement est trop simpliste. Dans la plupart des discussions politiques, on compare le coût annuel de fonctionnement des prisons (indiqué comme étant généralement d'environ US\$ 14,000 par an et par délinquant) avec le coût annuel de la *probation* (environ US\$ 2,000 par an et par délinquant). Lorsqu'on fait cette comparaison, nous avons l'impression que la *probation* coûte beaucoup moins que la prison. Mais ces comparaisons ne prennent pas en compte pas un certain nombre d'éléments importants. D'abord, les coûts d'exploitation annuels de prisons négligent des coûts importants, des bénéfices marginaux et les pensions, ainsi que d'autres dépenses nécessaires au fonctionnement d'une prison, ce qui fait doubler le coût des prisons (Harris et Clear, 1988, Mc Donald, 1989, Funke, 1985). Si l'on prend en considération ces coûts supplémentaires, un an de prison pourrait coûter jusqu'à US\$ 30,000 – et non entre US\$ 12,000 et US\$ 14,000, comme on le suppose.

GREENWOOD, Peter W. PETERSILIA, Joan. RYDELL, C. Peter, TURNER, Susan. *The RAND Intermediate – Sanction Cost Estimation Model*, Rand Corporation, Santa Monica, CA, September 1989, page 14.

une à Lyon et une autre à Nice. Cet investissement immobilier massif s'explique par la nécessité de fermer des sites devenus insalubres, faute d'entretien suffisant. En outre, les programmes récents de construction offrent de réelles évolutions dans les conditions matérielles de détention.

La construction de nouveaux établissements n'a toutefois pas permis d'enrayer le phénomène de surpopulation. Au contraire, certains intervenants ont estimé qu'il y avait une évolution parallèle du nombre de places construites et du nombre de détenus. Lors de son audition, M. Ivan Zakine, ancien président du comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, a considéré que toute politique visant à réduire le taux d'encombrement des établissements pénitentiaires par la construction de nouveaux établissements était une illusion : 'Plus vous construisez de nouvelles prisons, plus vous avez de détenus dans un pays. C'est une loi que personne n'a réussi à mettre en défaut. Il n'y a qu'à voir le parc actuel pénitentiaire français : le nombre de places a augmenté à la suite du programme 13 000, et le nombre de détenus a crevé tous les plafonds. Il faut remonter à la période de la guerre d'Algérie pour avoir le même nombre de détenus en France qu'à l'heure actuelle'.

De même, maître Henri Leclerc, président de la ligue des droits de l'homme, a estimé que l'administration pénitentiaire et la justice ont horreur du vide. Il a ajouté que la création de nouvelles places de prisons avait coïncidé avec la diminution du nombre des libérations conditionnelles, parce que 'les places libres supprimaient la tension pour placer des gens dans des centres de détention. De 40.000, on est passé à 53.000 places'. »⁴⁶⁸

Encore une fois, ce bilan cherche dans l'exemple des États-Unis un diagnostic clair du problème. Le dénommé « complexe de l'industrie carcérale » dans ce pays connaît une avancée financière remarquable et éthiquement douteuse. Des milliards de dollars sont annuellement employés dans ces prisons qui, pour continuer d'exister, ont besoin de détenus. Aussi choquant que cela puisse paraître, au début de ce XXI^e siècle, la matière première qui anime ces complexes est une masse de détenus provenant la plupart du temps de régions pauvres et d'une culture imprégnée de drogue, d'alcoolisme et de prostitution. En Amérique du Nord, la priorité pour ces industries de prisonniers semble avoir des racines profondes dans le subconscient de la population comme un moyen de maintenir la sécurité, non seulement après les attentats audacieux des membres du Taliban, mais surtout par la rhétorique de l'ancien président Bush, qui se servait de ce discours pour garantir son mandat :

« Three decades after the war on crime began, the United States has developed a prison-industrial complex -- a set of bureaucratic, political, and economic interests that encourage increased spending on imprisonment, regardless of the actual need. The prison-industrial complex is not a conspiracy, guiding the nation's criminal-justice policy behind closed doors. It is a confluence of special interests that has given prison construction in the United States a seemingly unstoppable momentum. It is composed of politicians, both liberal and conservative, who have used the fear of crime to gain votes; impoverished rural areas where prisons have become a cornerstone of economic development; private companies that regard the roughly \$35 billion spent each year on corrections not as a burden on American taxpayers but as a lucrative market; and government officials whose fiefdoms have expanded along with the inmate population. Since 1991 the rate of violent crime in the United States

⁴⁶⁸ HYEST, Jean Jacques ; CABANEL, Guy-Pierre, *Les Rapports du Sénat, Prisons : Une Humiliation pour la République*, Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, n 449, 1999-2000 –Sénat- França – pages 88-89.

has fallen by about 20 percent, while the number of people in prison or jail has risen by 50 percent.

The prison boom has its own inexorable logic. Steven R. Donziger, a young attorney who headed the National Criminal Justice Commission in 1996, explains the thinking: "If crime is going up, then we need to build more prisons; and if crime is going down, it's because we built more prisons -- and building even more prisons will therefore drive crime down even lower. The raw material of the prison-industrial complex is its inmates: the poor, the homeless, and the mentally ill; drug dealers, drug addicts, alcoholics, and a wide assortment of violent sociopaths. About 70 percent of the prison inmates in the United States are illiterate. Perhaps 200,000 of the country's inmates suffer from a serious mental illness. A generation ago such people were handled primarily by the mental-health, not the criminal-justice, system. Sixty to 80 percent of the American inmate population has a history of substance abuse. Meanwhile, the number of drug-treatment slots in American prisons has declined by more than half since 1993. Drug treatment is now available to just one in ten of the inmates who need it.

Among those arrested for violent crimes, the proportion who are African-American men has changed little over the past twenty years. Among those arrested for drug crimes, the proportion who are African-American men has tripled. Although the prevalence of illegal drug use among white men is approximately the same as that among black men, black men are five times as likely to be arrested for a drug offense. As a result, about half the inmates in the United States are African-American. One out of every fourteen black men is now in prison or jail. One out of every four black men is likely to be imprisoned at some point during his lifetime. The number of women sentenced to a year or more of prison has grown twelve fold since 1970. Of the 80,000 women now imprisoned, about 70 percent are nonviolent offenders. About 75 percent have children. »⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ « Trois décennies après que la guerre contre le crime a commencé, les États-Unis ont mis au point un complexe industriel carcéral - un ensemble d'intérêts bureaucratiques, politiques et économiques qui encouragent l'augmentation des dépenses relatives à l'incarcération, quel que soit le besoin réel. Le complexe industriel carcéral n'est pas un complot, conduisant la politique de justice criminelle de la nation à huis clos. Il s'agit d'une confluence d'intérêts particuliers qui a donné à la construction de prisons aux États-Unis un élan apparemment imparable. Il se compose d'hommes politiques, à la fois libéraux et conservateurs, qui se sont servis de la peur du crime pour gagner des voix ; les régions rurales pauvres où les prisons sont devenues la pierre angulaire du développement économique ; des entreprises privées qui considèrent les US\$ 35 milliards dépensés chaque année en corrections non pas comme un fardeau pour les contribuables américains, mais comme un marché lucratif, et des représentants du gouvernement dont les fiefs se sont développés avec la population carcérale. Depuis 1991, le taux de crimes violents aux États-Unis a diminué d'environ 20 pour cent, tandis que le nombre de personnes en prison a augmenté de 50 pour cent.

Le boom de la prison a sa propre logique inexorable. Steven R. Donziger, un jeune avocat qui a dirigé la *National Criminal Justice Commission* en 1996, explique le raisonnement : « Si le crime est à la hausse, alors nous avons besoin de construire plus de prisons ; et si la criminalité est en baisse, c'est parce que nous avons construit plus de prisons - donc, la construction d'encore plus de prisons fera en sorte que le taux de criminalité soit encore plus bas. Les détenus sont la matière première du complexe industriel carcéral : les pauvres, les sans-abri et les malades mentaux ; les trafiquants de drogue, les toxicomanes, les alcooliques et un large éventail de associés violents. Environ 70 pour cent de la population carcérale aux États-Unis est analphabète. Il est possible que 200.000 des détenus du pays souffrent d'une maladie mentale grave. Il y a une génération, ces personnes étaient traitées par le système de santé, et non par le système de justice criminelle. Soixante à quatre-vingt pour cent de la population carcérale américaine a des antécédents de toxicomanie. Pendant ce temps, le nombre de traitements pour les toxicomanes dans les prisons américaines a diminué de plus de moitié depuis 1993. Ce traitement contre les drogues n'est actuellement disponible que pour un détenu sur dix qui en ont besoin.

Parmi les personnes arrêtées pour des crimes violents, la proportion d'afro-américains a très peu changé au cours des vingt dernières années. Parmi les personnes arrêtées pour des crimes de drogue, la proportion d'afro-américains a triplé. Bien que la consommation de drogues illicites chez les hommes blancs soit à peu près la même que chez les hommes noirs, les hommes noirs sont cinq fois plus susceptibles d'être arrêtés pour une infraction liée aux drogues. En conséquence, environ la moitié des détenus aux États-Unis est afro-américaine.

Les Peines Alternatives Et Les Dépenses Publiques

Les peines alternatives à l'emprisonnement peuvent être une solution intéressante pour ces dépenses publiques et pour cette industrie carcérale croissante qui ne tient pas compte de la resocialisation et concentre ses efforts sur des lois chaque fois plus sévères. La législation française prévoit, par exemple, la possibilité d'appliquer la confiscation à la personne morale pour faire face à ces dépenses sans alourdir les finances publiques et stimuler la cupidité des entrepreneurs dont les activités économiques se rapprochent davantage du « parasitisme ». L'exploitation de ces détenus serait contenue dans la mesure où les recettes nécessaires pour soutenir ce secteur particulier proviendraient des outils mêmes utilisés dans l'infraction:

Article 131-39

Modifié par Ordonnance n°2009-80 du 22 janvier 2009 - art. 12

Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

Un noir sur quatorze est actuellement en prison. Un noir sur quatre est susceptible d'être emprisonné à un moment donné de sa vie. Le nombre de femmes condamnées à un an ou plus de prison a augmenté douze fois depuis 1970. Sur les 80.000 femmes actuellement en prison, environ 70 pour cent sont des délinquantes non violentes. Environ 75 pour cent ont des enfants. »

<<http://www.theatlantic.com/past/issues/98dec/prisons.htm>>

11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.⁴⁷⁰

La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit a été la cible de la résolution législative du Parlement européen suite à l'initiative du Royaume du Danemark, en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à la confiscation de produits, d'instruments et de biens liés aux crimes qui ont été commis (10697/2002 C5-0375/2002 _ 2002/0818 (CNS)), de manière à ce que « Les États membres adoptent des mesures pour permettre la confiscation, en tout ou en partie, de façon proportionnelle à l'infraction, des instruments et des produits des infractions pénales passibles de peines privatives de liberté pour une période maximale d'un an, ou de marchandises d'une valeur équivalente à ces produits ».⁴⁷¹

En effet, plusieurs pays à travers le monde ont adopté des dispositions similaires pour la confiscation du produit des crimes. Aux États-Unis et au Royaume-Uni, la loi prévoit que les éléments de preuve nécessaires à la confiscation soient inférieurs à ce qui est nécessaire pour la condamnation pénale. Pour la confiscation, il suffit de démontrer que le bien provient d'une activité criminelle. La législation de ces pays a également prévu des hypothèses qui facilitent la confiscation des biens, en vérifiant les avoirs du criminel qui ne correspondent pas à ses revenus licites. Ces présomptions acceptent des preuves contraires et ne violent pas la présomption d'innocence, car ils ne sont applicables qu'après une condamnation pénale, quand il y a déjà eu la déclaration de culpabilité de l'accusé. De même, entre le séquestre et la décision définitive de la confiscation, il y a un temps considérable qui se passe, et donc des mesures sont nécessaires pour assurer le maintien des biens, comme par exemple la nomination d'un syndic ou la vente anticipée des biens.⁴⁷²

Au Brésil, la loi n° 9.605/98, déjà citée, connue sous le nom de Loi des crimes contre l'environnement, prévoit que le patrimoine de la personne morale constituée ou dirigée spécifiquement dans le but de pratiquer un délit contre l'environnement sera considérée comme un instrument du crime et devra donc être reversé en faveur du Fonds Pénitencier national :

*« Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional. »*⁴⁷³

Encore d'après la Loi des crimes contre l'environnement, on a prévu les conséquences criminelles et administratives concernant les biens et les instruments liés à l'infraction :

⁴⁷⁰ <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=35BD3C10613>>

⁴⁷¹ <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ>>

⁴⁷² MORO, Sergio Fernando. *Confisco de bens: velho conceito na ordem do dia.*

<<http://www.lavagemdedinheiro.com.br/2009/07/confisco-de-bens-velho-conceito-na-ordem-do-dia/>>

⁴⁷³ « Article 24. La personne morale constituée ou utilisée, principalement, aux fins de permettre, faciliter ou dissimuler la commission d'un crime défini dans la présente loi sera soumise à une liquidation forcée, son patrimoine sera considéré comme un instrument du crime et devra donc être versé en faveur du Fonds national pénitentiaire. »

« Capítulo III

Da Apreensão do Produto e do Instrumento de Infração Administrativa ou de Crime

Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

§ 1º Os animais serão libertados em seu habitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

§ 2º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.

§ 3º Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.

§ 4º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem. »⁴⁷⁴

« Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

.....
IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

.....
§ 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do caput obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei

..... »⁴⁷⁵

On peut tirer certaines conclusions de ce mécanisme brésilien. D'abord, la confiscation a un but et une nature juridique assez différente de la saisie. La confiscation a pour but d'empêcher que des instruments illégaux continuent à être utilisés, que le délinquant

⁴⁷⁴ « Chapitre III

Confiscation du produit et des outils liés aux infractions administratives ou au crime

Article 25. Une fois que l'infraction a été vérifiée, les produits et les instruments qui y sont liés seront confisqués, et une procédure sera dressée.

§ 1 Les animaux seront relâchés dans la nature ou livrés à des zoos, des fondations ou des organisations similaires, à condition qu'ils soient pris en charge par des techniciens qualifiés.

§ 2 Dans le cas de produits périssables ou de bois, ceux-ci seront évalués et une donation sera faite à des institutions scientifiques, des hôpitaux, des institutions pénales ou autres à but non lucratif.

§ 3 Les produits et sous-produits de la faune non périssables seront détruits ou une donation sera faite à des institutions scientifiques, culturelles ou d'éducation.

§ 4 Les instruments utilisés pour commettre l'infraction seront vendus après avoir été dépouillés de leur caractérisation par le recyclage. »

⁴⁷⁵ Article 72. Les infractions administratives sont punies par les sanctions suivantes, sous réserve des dispositions de l'art. 6 :

(...)

IV - la saisie des animaux, des produits et sous-produits de la flore et la faune, des outils, du matériel, des équipements ou des véhicules de toute nature utilisés dans la violation ;

V - destruction ou endommagement du produit ;

(...)

§ 6 La saisie et la destruction prévues aux points IV et V du *caput* s'accorderont avec l'article 25 de la présente loi. »

s'enrichisse illégalement, et de garantir des ressources pour le Fonds pénitencier brésilien. Ce dernier point, bien que critiqué par certains, qui pensent que le produit de ces crimes devrait être versé au Fonds National pour l'Environnement, semble opportun dans la mesure où il ne se sert pas dans la réforme et la construction de nouvelles prisons de recettes provenant d'autres politiques publiques telles que la santé, l'éducation et l'habitation.

À son tour, l'article 91, point II, du Code pénal brésilien établit comme conséquence la condamnation à la perte, en faveur de l'Union Fédérale, des instruments du crime, s'ils se composent de choses dont la fabrication, la vente, l'utilisation, la possession ou la détention constitue une pratique illégale, ainsi que du produit du crime ou de tout bien représentant un gain pour l'agent par la pratique d'un acte criminel. De telles choses ne peuvent pas être restituées, même après que la décision est devenue chose jugée, sauf si elles appartenaient à la victime ou à un tiers de bonne foi (art. 119 du Code de procédure pénale). Les instruments du crime confisqués doivent être endommagés ou livrés à un musée criminel, s'il y a un intérêt à leur conservation (art. 124 du Code de procédure pénale).

Il convient aussi de faire mention des crimes liés au trafic de stupéfiants au Brésil. Ceux-ci reçoivent un traitement spécial par la législation. L'article 243, paragraphe unique, de la Constitution Fédérale du Brésil, détermine que « tout bien possédant une valeur économique saisi à la suite du trafic illicite de stupéfiants et de drogues similaires sera confisqué et sera transformé en faveur d'institutions spécialisées dans le traitement et dans la récupération des toxicomanes, ainsi que dans les équipements et le financement des activités de surveillance, de contrôle, de prévention et de répression de la criminalité et du trafic de ces substances ». L'article 4 de la loi n° 7.560/86 oriente vers le Fonds pour la prévention, la récupération et le combat des drogues illicites – FUNCAB – les biens perdus en raison d'un lien avec le trafic de drogue, ou encore s'ils ont été achetés avec des ressources provenant de ce trafic. Conformément à la Loi complémentaire n° 79/94, le Fonds national pénitentiaire – FUPEN recevra les biens confisqués selon la loi pénale, ou bien le produit de leur vente, à l'exception de ceux qui seront versés au FUNCAB.⁴⁷⁶

Cette politique criminelle se révèle d'une grande importance pour contenir le crime organisé. Selon Moro, l'asphyxie économique est la stratégie la plus efficace pour démanteler les groupes criminels. Dans ce contexte, il y a de plus en plus de procédures judiciaires suivant lesquelles on confisque des propriétés millionnaires. Par exemple, lors d'une procédure pénale devenue chose jugée devant la Cour fédérale de la Région 4 au Brésil, dont l'objet était le crime de trafic de drogues et de blanchiment d'argent, on a confisqué des biens équivalents à environ R\$ 10 millions, dont un hélicoptère, huit véhicules, deux appartements, dix fermes et même un immeuble. Le produit du crime doit être restitué à la victime. Pour des crimes dont la victime est l'ensemble de la société, comme le trafic de drogues, le produit de la criminalité revient au Trésor public et doit être utilisé dans des dépenses relatives au système brésilien de justice pénale.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/881/apreensao_confisco_vaz.pdf?sequence=1>

⁴⁷⁷ MORO, Sergio Fernando. *Confisco de bens: velho conceito na ordem do dia*

<<http://www.lavagededinheiro.com.br/2009/07/confisco-de-bens-velho-conceito-na-ordem-do-dia/>>

Conclusion du Chapitre II

Comme nous l'avons vu, la resocialisation du délinquant concerne une restructuration de la personnalité et des attitudes qui se traduisent par des bénéfices ou des maléfices pour les individus, une fois que le caractère, les valeurs et les caractéristiques des personnes ne sont pas fixes : ils varient selon les relations, les connaissances, l'expérience et la trajectoire existentielle de chacun. L'assistance à un détenu et à quelqu'un qui vient d'être libéré a pour but d'atténuer les conséquences des incidents de sa vie ; de là la grande importance de mesures visant à dynamiser les liens qui l'unissent à sa famille et à la société, créant un ensemble de relations avec le monde extérieur capables d'améliorer l'adaptation nécessaire pour une réinsertion sociale après sa libération de prison.

La peine infligée à un délinquant doit comprendre son intégration dans le contexte social où il devra se réinsérer. La peine privative de liberté, qui était à l'origine une alternative à la peine capitale, est responsable actuellement de bien des maux, parmi lesquels le ravalement de la dignité humaine aux niveaux les plus bas que l'imagination malade est capable de concevoir. La peine d'emprisonnement ne sert certainement pas à réadapter l'individu à la société. Un examen superficiel du modèle privatif de liberté dans plusieurs pays développés et émergents nous permet de constater que le but de la prévention, de la préparation à la vie dans la communauté, est tout à fait détourné, provoquant la plupart du temps la révolte du condamné, qui perçoit l'abandon dans lequel il a été mis, faisant naître en lui un désir de vengeance contre la société qui l'a relégué à des conditions inhumaines.

Avec la resocialisation, on affirme effectivement que les délinquants ne sont pas des criminels irrécupérables et qu'il est parfaitement possible d'améliorer leur existence, les amenant à une vie dans la communauté dans laquelle ils peuvent collaborer avec les autres membres de la société. Le but de la resocialisation est donc de surveiller le délinquant afin d'éviter une récidive. La resocialisation cherche ainsi non à punir le criminel, mais à faire en sorte que celui-ci, au moyen d'un processus d'éducation et de thérapie, atteigne un état mental considéré comme normal ou acceptable par la société. Les actions du délinquant pourront, par conséquent, devenir favorables à l'environnement social.

L'hypothèse sous-jacente de l'expression « resocialisation » implique la punition non seulement pour imposer une sanction, mais pour une amélioration ou la réhabilitation du criminel, cherchant à le réintégrer de manière plus efficace et moins traumatisante. Les punitions contemporaines les plus appropriées sont clairement les mesures et peines alternatives, qui cherchent toujours à faire jaillir le meilleur du potentiel humain, qui est le plus souvent supprimé dans le cas des peines privatives de liberté.

De nombreux juristes affirment que c'est un dur travail que de resocialiser un délinquant dans une société éminemment capitaliste. Effectivement, la prison est apparue comme un engrenage de contrôle et de surveillance, dont le but véritable est intimement lié à la marginalisation et aux différences sociales.

Bien qu'il y ait des critiques possibles, ce qu'il est très important de faire dans une démocratie, les estimations techniques sont abondantes à l'égard du faible taux de récidive des individus soumis à des peines alternatives. Les recherches faites sur les individus condamnés par les tribunaux à exécuter des mesures et des peines alternatives démontrent qu'ils commettent à nouveau des crimes avec une constance très inférieure à ceux qui sont condamnés à des peines d'emprisonnement.

Le projet de la Chambre pour l'environnement de l'État d'Amazonas a été très bien reçu par la population de Manaus face à l'intensité de crimes contre l'environnement dans la région amazonienne. La compréhension primordiale de ce projet est qu'il faut faire

une liaison entre le but de la peine et la finalité du droit pénal. Le point relatif à la finalité du droit pénal ne doit pas se limiter aux points de vue uniquement de la peine. Le but de la peine est de réprimer et de prévenir un châtement est, le second indique le point de vue dominant actuel, est, de manière fondamentale, de réprimer et de prévenir. Le but du droit pénal doit être celui de la prévention : protéger les biens juridiques, c'est éviter de leur infliger des dommages.

Cette conception différente existe dès le début des activités de la Chambre pour l'environnement. En effet, même si elle a commencé ses travaux près de six mois avant la promulgation de la Loi n° 9.605, du 12 Février 1998 –qui, comme nous l'avons déjà expliqué en détail dans cette étude, donne la priorité à la réhabilitation des délinquants par des peines éducatives–, ce raisonnement figurait déjà dans les cas examinés et jugés par la Chambre pour l'environnement d'Amazonas.

La peine concernant les crimes contre l'environnement présente certaines particularités face à la peine ordinaire, car elle cherche à éveiller le potentiel éducatif des délinquants, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales. Il est important aussi de souligner que la peine d'emprisonnement n'est pas la meilleure mesure pour les délinquants de l'environnement, car elle implique un double dommage à la société, qui devra à la fois supporter les dommages contre l'environnement et payer pour le maintien du délinquant en prison.

Dans la Chambre pour l'environnement, les délinquants dont le profil permet de leur imposer des mesures et des peines alternatives, sont convoqués, après qu'ils ont réparé le dommage causé, à suivre des cours. Les cours d'écologie et de citoyenneté englobent des aspects comme la flore, la faune et la citoyenneté, et sont présentés par des membres du centre d'éducation de l'IBAMA et les fonctionnaires de la VEMAQA. Les ateliers existent systématiquement depuis presque cinq ans et ils ont déjà formé près d'un millier de personnes. En cette année 2010, on en est à la 23^e Édition.

Il existe plusieurs façons de vérifier le succès de la justice spécialisée dans l'environnement et sa formule de resocialisation. La plus grande recherche effectuée autour de la planète sur les Chambres et les Tribunaux pour l'environnement, la « Greening Justice », menée par l'Université de Colorado, aux États Unis, a indiqué les solutions alternatives à l'emprisonnement appliquées par la VEMAQA comme la grande découverte de cette recherche scientifique, qui a également considéré que ces pratiques étaient les plus novatrices et efficaces du point de vue de la resocialisation.

En ce qui concerne le bilan coûts-bénéfices, on ne peut nier les avantages des peines alternatives. Toutes les études passées en revue dans cette thèse indiquent la disproportion des coûts utilisés dans la peine privative de liberté par rapport aux mesures et aux peines alternatives à la prison. Le Centre national d'appui et de suivi des mesures et des peines alternatives a confirmé que, en 2002, le Brésil avait une population carcérale d'environ 250.000 détenus, et que ce montant a presque doublé, atteignant le cap des 450.000 prisonniers en 2010, avec un déficit d'environ 100.000 places en prison. On estime que chaque nouvelle place coûte au Trésor public environ R\$ 15.000,00 (quinze mille reais). Le coût mensuel du détenu est de R\$ 700,00 à R\$ 1.200,00. Le taux de récidive des peines privatives de liberté a dépassé le 80% face aux conditions inhumaines d'incarcération.

Les peines alternatives aux peines d'emprisonnement peuvent être, par conséquent, une solution intéressante pour les dépenses publiques et pour l'industrie carcérale croissante et ambiguë, qui ignore la véritable réinsertion sociale, pour s'engager dans la promulgation de lois plus sévères, obtenant plus de matière première et augmentant la tragédie des prisonniers. La législation française, par exemple, prévoit la possibilité d'appliquer la confiscation à la personne morale qui a les moyens de faire face à ces dépenses

sans que cela pèse au Trésor public, dans la mesure où les revenus nécessaires proviendraient de ses propres instruments ou du produit de la pratique criminelle.

Plusieurs pays à travers le monde ont engendré des dispositifs similaires pour la confiscation du produit du crime. Dans certaines nations, la loi stipule que la matérialité du comportement nécessaire pour qu'une confiscation soit possible est inférieure à ce qui est exigé pour la condamnation pénale : effectivement, pour la confiscation, il suffirait de démontrer que le produit est dérivé d'une pratique criminelle.

Les mesures et les peines alternatives n'ont pas le pouvoir à elles seules de résoudre les problèmes actuels de la criminalité qui font peur à tous les citoyens respectueux des lois. Cependant, ces alternatives sont un outil puissant, capable d'atténuer les impacts négatifs de la prison, véritable fabrique de criminels partout dans le monde. Les avantages du point de vue économique sont visiblement plus favorables aux peines alternatives. Le calcul des informations recueillies dans cette thèse démontrent que cette compréhension est déjà une réalité pour la plupart des juristes et des spécialistes en droit pénal. Toutefois, la classe politique n'a pas encore pris conscience de ce fait et cherche à faire peur à la population en créant des histoires dans le but de remporter les élections, ce qui contribue grandement à masquer le problème, qui, comme une bombe à retardement, a déjà causé des problèmes graves comme les émeutes en prison du groupe criminel PCC (« *Primeiro Comando da Capital* ») qui a fait en sorte que l'une des plus grandes villes de la planète, São Paulo, s'arrête, en 2001.

En plus de la sensibilisation de la classe politique, la population aussi doit être informée sur les maléfices causés par les prisons. Une grande partie de la société possède l'instinct de vengeance, en particulier après des crimes très violents et exploités à l'extrême par les médias. Les présentateurs de programmes populaires se croient dans le rôle des juges, cherchant à faire passer la peine de mort comme une solution à la violence et un frein à la pratique de certains crimes. C'est la société informée qui a le pouvoir de modifier ce tableau inhumain, en exigeant des améliorations, en élisant des représentants attentifs à la réalité des prisons et à leurs conséquences néfastes dans le monde extérieur. L'éducation pour la citoyenneté ne doit pas seulement être imposée aux détenus. Une grande partie de la société ignore la nécessité de mesures de resocialisation ou ne s'en soucie pas. Ainsi, l'éducation formelle devrait résoudre le problème de manière diaphane non seulement dans les cours de droit, mais dans tous les cours, à tous les niveaux.

Conclusion Générale

Comme nous l'avions annoncé au début de cette thèse, nous avons cherché à enquêter sur la réalité des peines alternatives à la prison à l'échelle mondiale, compte tenu de la réalité cruelle des prisons de diverses nations, qui ne tiennent pas compte des législations nationales et internationales des droits de l'homme. Pour vérifier l'efficacité des peines alternatives, nous avons analysé, pour chaque pays, la législation qui prévoit les mesures de resocialisation, ainsi que leur application.

L'analyse nous a démontré qu'il y a un fort courant de spécialistes du monde entier qui repoussent les pratiques punitives de ce nouveau siècle. La plupart des théories n'indiquent pas les peines alternatives comme une solution définitive à la criminalité, mais affirment, à l'unanimité, que les peines privatives de liberté et leurs conséquences néfastes ne doivent être imposées qu'en dernier recours. Il a été possible de vérifier, par la présente étude, qu'il n'y a pas de modèle idéal et que la société n'est pas suffisamment informée sur les conséquences du modèle carcéral quant à la sécurité et aux finances, qui pourraient être employées pour améliorer la qualité de vie de la collectivité.

Dans les États démocratiques de droit, les normes sont violées tous les jours dans les prisons, où on ne prend pas en compte les besoins de base des êtres humains. L'impact permanent de cette situation sur la législation en vigueur ne semble pas influencer les dirigeants politiques, qui, discrètement ou même ouvertement, élaborent leur influence sur la population en stimulant la peur. Le pouvoir de punition de l'État semble, d'ailleurs, fasciner une partie des électeurs, qui demandent des peines d'emprisonnement plus sévères, affirmant, à tort, que les peines alternatives encouragent l'impunité. Les médias, qui pourraient éduquer le citoyen sur ce conflit et sur ces alternatives, exploitent la violence, forment des opinions biaisées, stimulant de nouveaux candidats à des fonctions électives à perpétuer cette situation.

Un exemple actuel de cette compréhension est que, lors de l'achèvement de cette thèse de doctorat, le monde se préparait pour un événement sportif de grande répercussion : la Coupe du Monde de Football, en Afrique du Sud. Dans ce contexte, les médias ont divulgué la création de « *Special Courts* », dans le but de poursuivre et de juger avec une rapidité et une dureté extrêmes les cas concernant les visiteurs de la Coupe du Monde en Afrique du Sud. Il y avait 54 tribunaux, qui ont coûté € 90.000, soit US\$ 135.000.00. En plus de cela, on a mis en place, pour 'garantir la sécurité' des milliers de spectateurs, une politique criminelle dénommée « *shoot to kill* » (tirer pour tuer), avec des peines de 5 (cinq) ans pour le vol d'un portable et de 15 (quinze) ans pour le vol d'un appareil photo. À l'exception de l'exemple inhabituel de Nelson Mandela, ancien forçat qui est revenu victorieux à la vie en société, ces sanctions sévères ont été propagées aux quatre vents par les médias brésiliens comme étant une exigence de la Fédération internationale de football, devant aussi être adoptées dès que possible par le Brésil, qui sera le siège de la prochaine Coupe.

Cette étude a révélé des alternatives rationnelles à la prison, compatibles avec les possibilités des pays développés et émergents. Il a été possible de voir que la personne morale peut être considérée comme responsable du point de vue pénal, et se voir imposer des peines alternatives. Nous avons analysé l'aspect des coûts-bénéfices des peines alternatives par rapport aux peines d'emprisonnement. Certes, cette recherche ne peut pas être considérée comme complète, car aucun travail effectué par l'esprit humain, faillible, ne le serait. Cependant, même si certaines idées n'ont pas été exploitées jusqu'à leur épuisement, même si la consultation bibliographique n'a pas été effectuée sur tous les livres existants, nous voyons clairement le fossé qui s'est creusé entre la théorie des droits de l'homme et la pratique

carcérale. La bureaucratie engendré par ces projets de dépenalisation sont clairement un obstacle. Des expériences comme la justice canadienne et la justice de l'environnement de l'État d'Amazonas démontrent le succès obtenu dans la récupération de délinquants dans des situations spécifiques. La reproduction de ces résultats ailleurs dépendra de l'effort d'harmoniser la législation actuelle avec la volonté politique et le degré de sensibilisation de la population.

En résumé, la formule carcérale est épuisée. De nouveaux horizons s'ouvrent avec les peines alternatives, dont le potentiel de resocialisation est assez fort. Cependant, il y aura peu de progrès si l'on continue de permettre que la société soit induite en erreur par ses dirigeants politiques. En théorie, la société est équipée pour résoudre le problème, mais elle persiste dans la désinformation, plongée dans une vague de terreur accentuée par le phénomène de la criminalité, qui ne fait qu'augmenter dans les prisons médiévales qui existent encore.

Bibliographie

AGUILAR, Gonzalo. *Nueva Sociedad*. No 208. Buenos Aires, marzo-abril de 2007

ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos Direitos dos Povos*. 5 ed. São Paulo : Icone, 1989.

AMADEO, Sergio Luis, Palazzi, Pablo Andrés. *Código Procesal Penal de la Nación Anotado con Jurisprudencia ,Concordado con los códigos procesales penales provinciales, Derecho comparado, Normas complementarias, Ediciones Depalma*, Buenos Aires, 1999.

ANDERSON, David C. *Sensible Justice: Alternative To Prisons*, *The new Press*. New York, 1998.

ANTONIO, Adalberto Carim. *A Conciliação como Solução dos Problemas Ambientais*. Revista CEJ, Brasília, n. 32, p. 6-11, jan./mar. 2006

ANDREW, R. Klein, *Alternative Sentencing, Intermediate Sanctions and Probation*, 2nd ed. Anderson Publishing co, Cincinnati, Oh, 1997.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo de. *Sistema Penal para o Terceiro Milênio: Atos do Colóquio Marc Ancel*. 2ª. Ed, Editora Revan, Rio de Janeiro, RJ, 1991

ARZAMENDI, J.L. de la Cuesta, *La Resocialización: Objetivo de la Intervención Penitenciaria, Papers d'estudis i formació*,núm.12, España. Diciembre 1993.

ATALIBA, Geraldo. *Republica e Constituição*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1985.

AUERBACH, Barbara. Castellano, Thomas. *Successful Community Sanctions and Services for Special Offenders: Proceedings of the 1994 Conference of the International Corrections Association(ICCA)*, Kirby Lithographic, Co.,Inc., Arlington,VA,USA. 1998.

AZEVEDO, Ana Célia Alves de. *A Educação Ambiental e sua Aplicação na Substituição da Pena nos Crimes Ambientais: Um Estudo de Caso*. THESIS, São Paulo, ano V, v. 9, p. 56-65, 1º Semestre, 2008.

AZEVEDO, Mônica Louise de. *Penas Alternativas à Prisão : Os substitutos Penais no Sistema Penal Brasileiro*, Editora Juruá, Curitiba,2005.

BARATTA, Alessandro. Resocialización o Control Social – Por un Concepto Crítico de Reintegración Social Del Condenado em ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. (Org.). *Sistema penal para o terceiro milênio: atos do colóquio Marc Ancel*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *Cartas do Solitário*. São Paulo, Cia Nacional/INL, 1ª. Ed. 1870. 1975.

BAYENS, Gerald J., Michael W. Manske and John Ortiz Smykla. (1998) *“The Importance of Research on Attitudes of Criminal Justice Workgroups Towards ISP.”* American Journal of Criminal Justice, 22 (2): 192-205

BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y e de las Penas: Com el Comentario de Voltaire.* Derecho Alianza Editorial, Traducción de Juan Antonio de las Casas ,Segunda Reimpresión, Madrid, España , 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas.* Trad. De Flório de Angelis. Bauru, EDIPRO, 1997.

BENTHAN, Jeremias. *As Recompensas em Matéria Penal*, Tradução Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio, Editora Rideel, São Paulo, SP, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas* , Editora Saraiva. 3ª.Ed. São Paulo. 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas Penas Alternativas: Análise Político- Criminal das Alterações da Lei n. 9.714/98*,São Paulo : Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal*, Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999.

BONNIE, Berry, *More questions and more ideas on electronic monitoring: Response to Lilly*, Ball and Lotz , Justice Quarterly, 1745-9109, Volume 3, Issue 3,London, 1986.

BOLDOVA Pasamar, M. A. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Nuevo Código Penal Español*, Coordinador Gracia Martín, J.L., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1996

BRIAN Tkachuk, Roy Walmsley, *World Prison Population: Facts, Trends and Solutions*, HEUNI Paper No. 15, HEUNI The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki, Finland, 2001

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal , Parte Geral- 2ª. Ed*, vol.I, Forense, RJ, 1959.

BUJÁN, Javier Alejandro. Ferrando, Vitor Hugo. *La Cárcel Argentina.Una Perspectiva Crítica: Resocialización de la Pena Privativa de Libertad.* Sociología Carcelaria. Doctrina y Legislación. AD-HOC, Buenos Aires, 1998.

CAFFARENA, Borja Mapelli. *“Tendencias Modernas en la Legislación Penitenciaria”*, en Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos. Buenos Aires, del Puerto, 1997.

CAFFERATA Nores, Jose I., Levene Ricardo, **Excarceracion Y Eximicion De Prision: Jornadas De La Sociedad Panamericana De Criminologia**, Ediciones De Palma, 3-*edición, actualizada y ampliada*, Buenos Aires, 1998.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de Muros: Crime, segregação e cidadania em São Paulo.* São Paulo: Edusp e Ed. 34, 2000.

CAMPO, A. Del, Eduardo Roberto, *Penas Restritivas de Direito: Considerações sobre a Lei n. 9.714*, de 25-11-98, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1999.

CANÇADO Trindade, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*, Traduzido por José Antônio Cardinalli, 8ª. Edição, Bookseller, Campinas, SP, 2007.

CARRANZA, Elías (coordinador) *Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria Respuestas Posibles*, Siglo Veintiuno Editores, México, D.F., 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *O Problema da Pena*, Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira, Editora Líder, Belo Horizonte, MG, 2003

CARDOSO, Franciele Silva, *Penas e Medidas Alternativas: Análise da Efetividade de sua Aplicação*, Editora Método, São Paulo, 2004.

CARRANZA, Elias; Houed, Mario; Liverpool Nicholas; Mora ,Luis P.,Manzanera, Luis Rodriguez; *Sistemas penitenciários y alternativas a la prisión em América Latina y el Caribe*, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires -1992

CHOCLAN Montalvo. J. A: *Las Penas Privativas de Derechos en la Reforma Penal , Actualidad Penal* , n. 8, 1997.

CHERYL, Marie Webster, *LIMITES DA JUSTIÇA: o papel do sistema de justiça criminal na redução do crime*ICADERNO CRH, Brasília, D.F., v. 19, n. 47, Maio/Ago. 2006.

CHRISTIAN, Pfeiffer, *Crisis in American criminal policy? European Journal on Criminal Policy and Research*, volume 4, number 2/ Springer Netherlands, June 1996.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *A Convenção Americana dos Direitos Humanos: Bases para sua Compreensão o Direito Interno Brasileiro*, 1ª. ed., EDIPRO, Bauru, SP, 2001.

CLEAR, Todd R., Dammer Harry R., *The Offender in the Community*, WadsworthThomson Learning, Belmont, CA, USA, 2000.

COPOLA, Gina. *A Lei de Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo: Jurisprudência sobre a Matéria*. Editora Fórum, Belo Horizonte. 2008.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho, *Penas Alternativas: Uma Abordagem Prática*. Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, RJ, 2003.

COSTA, Claudia Pinheiro. *Sanção Penal: Sua Gênese e Tendências Modernas*, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, RJ, 2001.

COSTA, Tailson Pires, *A Dignidade da Pessoa Humana Diante da Sanção Penal*, Fiúza Editores, São Paulo, 2004

CROMWELL, Paul F., Del Carmen, Rolando V. *Community Based Corrections*, 4^a ed. Wadsworth Publishing Company, USA, 1999.

CRUZ, Walter Rodrigues da, *As Penas Alternativas no Direito Pátrio*, Editora de Direito, São Paulo, 2000.

CULLEN, F. and Gendreau, P. (1989). The Effectiveness of Correctional Rehabilitation, In Goodstein, L. and MacKenzie, D.L. (eds) *The American Prison: Issues in Research Policy*. New York: Plenum.

DAY, M., ed., *A Manual for the Implementation of Community Service Orders In the O.E.C.S.*, CDARI Press, Castries, Saint Lucia, 2004

DESPORTES , Frédéric . Le Gunehec, Francis . *Les peines applicables aux personnes morales*, Le nouveau droit pénal, 2a ed., Economica. Paris 1996.

DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

DOTTI, René Ariel. II. Reale Júnior, Miguel. III. Toledo, Francisco de Assis. IV. Shecaira, Sérgio Salomão. V. Azevedo, David Teixeira de. VI. Lopes, Maurício Antônio Ribeiro, *Penas Restritivas de Direitos: Críticas e Comentários às Penas Alternativas Lei 9.714, de 25.11.1998*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999

ESPINA RAMOS, Jorge Angel; La Pena de Arresto de Fin de Semana; *Problemas Prácticos en Actualidad Penal n.o 12, 22 a 28 de março de 1999*.

FALCONI, Romeu. *Sistema Presidencial: Reinserção Social?* São Paulo : Ícone, 1998.

FERNANDES, Newton, *A Falência do Sistema Prisional Brasileiro*, RG Editores, São Paulo, SP. 2000

FERRI, Enrico. *Delinqüente e Responsabilidade Penal*, Tradução Fernanda Lobo. Editora Rideel. São Paulo. 2006.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigilar e Castigar*. 27 ed. Madrid : Siglo Veintiuno, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal vol. 1: Parte geral*. 4 ed. Forense, Rio de Janeiro: 1980.

FRANCO Alberto Silva. *Código Penal e sua Jurisprudência. Saraiva* .São Paulo, 2001.

FRANCO, Alberto Silva. *Temas de Direito Penal*. São Paulo. 1985.

FRENCH-DAVIS, Ricardo, *El impacto de la crisis global en América Latina*, Nueva Sociedad N^o 224, Buenos Aires, Argentina, noviembre-diciembre de 2009

FREITAS. *Crime Ambiental e a Pessoa Jurídica in: Cidadania e Justiça, Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, ano 3, n. 6, 1. Sem./ 1999.

FREITAS, Vladimir Passos de; **FREITAS**, Gilberto Passos de. *Crimes Contra a Natureza*. 7. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo.2001.

GENNARO,Giuseppe. **BONOMO**, Massimo. **BREDA**, Renato. *Leggi Commentate 11. Ordinamento Penitenziario e Misure Alternative alla Detenzione*, Terza Edizione. Giuffrè Editore, Milano. 1984

GRINOVER, Ada Pellegrini; **GOMES FILHO**, Antônio Magalhães; **FERNANDES**, Antonio Scarance; **GOMES**, Luis Flavio. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: RT, 1995

GOMES, Geder Luiz Rocha, *A Substituição da Prisão, Editora JusPodium*, Salvador, Bahia, 2008,

GOMES, Luiz Flávio. *Penas e Medidas Alternativas à Prisão: Interpretação da Lei 9.714/98*, As Novas Penas Alternativas à Prisão, Comentários às Regras de Tóquio, Do sistema penal clássico ao sistema penal alternativo, Perspectivas do novo modelo de justiça criminal. Editora Revista dos Tribunais,São Paulo, SP, 1999.

GOMES, Luís Flávio, **MOLINA**, Antonio Garcia-Pablos de, **BIANCHINI**, Alice. *Direito Penal: Introdução e Princípios fundamentais*. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

GOMES NETO, Pedro Rates, *A Prisão e o Sistema Penitenciário*, Editora da Ulbra, Canoas, RS, 2000.

GONZAGA, João Bernardino. *O Direito Penal Indígena à Época do Descobrimento do Brasil*. São Paulo : Max Limonad, 1970

GOULART, José Eduardo, Oliveira e Silva, Fátima Lúcia de, *Pena e Justiça Reparatória,Imprensa Oficial do Estado de São Paulo*, TACrim- Tribunal de Alçada Criminal, São Paulo, 2002

GREENWOOD, Peter W. .Petersilia, Joan. Rydell, C. Peter, Turner, Susan. *The RAND Intermediate –Sanction Cost Estimation Model*, Rand Corporation, Santa Monica, CA, September 1989.

HAMAI, Koichi; Villé, Renaud; Harris, Robert; Hough, Mike and Zvedik, Ugljesa, *"Probation Round the World-a comparative study-*, UNICRI, *Naciones Unidas 1954b: 79* / editado by Routledge, Londres, 1995.

HOWARD, John, El Estado de Las Prisiones en Inglaterra y Gales; estud. Introd. de Sergio Garcia Ramirez; trad. de José Esteban Calderón, Fondo de Cultura Económica, México, 2003

HULSMAN, Louk. *"El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas"*. Criminología crítica y control social, N° 1. Rosario, Juris, Argentina. 1993.

HUMAN Rights and Prisons, Manual on Human Rights Training for Prison Officials. Professional Training Series No. 11 United Nations, New York and Geneva 2005.

HUMBACH, John A., Whose Monet? *an introduction to the American legal system*, Aspen Publishers, 1st ed., 2007, New York, NY, U.S.A.

HYEST, Jean Jacques, Cabanel, Guy- Pierre, *Les Rapports du Sénat, Prisons: Une Humiliation pour la République*, Commission d'enquete sur les condicions de detêncion dans les établissements pénitentiaires en France, n 449, 1999-2000 –Sénat- França

JESUS, Damásio E. de, *Penas Alternativas: Anotações à Lei 9.714 de 25 de novembro de 1998*, Editora Saraiva, São Paulo, 1999

LAPRAIRIE, Carol and Others, Examining Aboriginal Corrections in Canada, Aboriginal Peoples Collection, *Ministry of the Solicitor General*, Ottawa, Canada, 1996.

LAUDATO, Luis. *Ritmos e Rituais Yanomami*. Gráfica Rondoprint, Manaus, 2009.

LEAL, César Barros. *El Sistema Penitenciário desde la Perspectiva de los Derechos Humanos: una visión de la realidad mexicana y de sus desafíos*. Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 45. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, SP. outubro- dezembro de 2003.

LISZT, Franz Von. *A Idéia do Fim no Direito Penal*, Tradução Hiltomar Martins Oliveira, Editora Rideel, SP, 2005.

LOZANO, Carlos Blanco. *El Delito Ecológico*. S.A., Madrid : Montecorvo, 1997.

LUZ, Orandyr Teixeira, *Aplicação de Penas Alternativas*, 2ª. Ed, AB Editora, Goiânia-Go, 2003

MAIA, Clarissa Nunes. *História das Prisões no Brasil, volume 2*, Editora Rocco, Rio de Janeiro, 2009.

MAIA – Neto, *Las alternativas a la abolición de la pena privativa de libertad*, RGCP, año III, n o. 5 , agosto de 1994, Madrid,

MARCHI, Carlos. *A Fera de Macabu*, Editora Record, São Paulo, 1998.

MARIE-JOSE LITTMANN, Martin. *Droit Pénal de L'Environnement Apparence Redoutable et Efficacité Douteuse*. Justice Syndicat de La Magistrature, 1989.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. Curitiba : Juruá, 1999.

MARTINSON, R. (Spring 1974). "*What Works? - Questions and Answers About Prison Reform*," The Public Interest, pp. 22-54.

MASSACHS, Jordi Pina. Massip, Jorge Navarro. *Alternativas a la Prisión El Arresto de Fin de Semana*, La Multa y el Trabajo en Beneficio de la Comunidad Una Visión Práctica, Libros de IURE, primera edición: junio de 2000, Barcelona

MAXFIELD, Michael G. Baumer, Terry L. *Crime & Delinquency, Vol. 36*, No. 4, „Pretrial Home Detention With Electronic Monitoring: A Non experimental Salvage Evaluation, Indiana University , 1990.

MENEZES, Marco Antônio de. *A reabilitação criminal no passado e no presente: uma visão histórico-jurídica*. *Psic*, São Paulo, Junho 2002, vol.3, no.1.

MIGLIARI JUNIOR, Arthur. *Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica*. Quartier Latin. São Paulo.2007

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo : Atlas, 2000.

MOLINA, Antonio García-Pablo de. Gomes, Luiz Flávio. *Criminologia* - 4a edição. São Paulo: RT, 2002.

MONTEIRO, Marcelo Valdir, *Penas Restritivas de Direito*, Editora Impactus, Campinas-SP, 2006.

MORRIS, Norval. Rothman, David J. *The Oxford History of The Prison: The Praticce of Punishment in Western Society*.Oxford University Press.New York.1995.

MULAS, Nieves Sanz, *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad Análisis Crítico y Perspectivas de Futuro en las Realidades Española y Centroamericana*, Editorial Colex, 2000, Madrid.

MUÑOZ, Conde. *La Resocialización del Delincuente, Análisis y Critica de un Mito*. Cuadernos de Política Criminal, 7, Buenos Aires: DEPALMA, 1979.

NETO, Vicente Amêndola. *História e Evolução do Direito Penal no Brasil*. Campinas: Julex, 1997

NALINI, José Renato. *O Juiz e o aceso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NEUMAN, Elías. *El Problema Sexual en Las Cárceles*, 3ª. ED. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.1997.

NEUMAN, Elías. *Irurzun, Víctor J., La Sociedad Carcelaria*. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires. 1979.

NUNES Apolinário, M.: *As Penas Alternativas entre o Direito Penal Mínimo e Máximo em Observatorio de la Economía Latinoamericana*, Número 78, 2007.

OLGUÍN, José Antonio. *Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba*. Mendoza, Argentina, marzo-abril 1949, Tomo 2

OLIVEIRA, Edmundo, *O Futuro Alternativo das Prisões*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002.

OLIVEIRA, Edmundo, *Política Criminal e Alternativas à Prisão*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1997.

PARIZATTO, João Roberto. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Brasília : Brasília Jurídica, 1996.

PASCHOAL, Janaina Conceição. *Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo*. Editora Revista dos Tribunais.São Paulo, 2003.

PASCUAL, Mariano Serrano *Las Formas Sustitutivas de la Prisión en el Derecho Penal español*- –Edigrafos,S.A., primeira edicion, Madrid –España, 1999.

PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro, *Lei Penal da República Popular da China*, uma abordagem histórico-política, Edições Almedina S.A., Coimbra, 2007

PIERANGELI, José Henrique, *Códigos Penais do Brasil Evolução Histórica*,2ª. Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001.

PIERONI, Geraldo, *Os Excluídos do Reino* , Editora UNB, 2ª. Edição, Brasília, 2006.

PINHEIRO DA COSTA, Claudia, *Sanção Penal: Sua Gênese e Tendências Modernas*. Editora Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2001.

PRING, George. Pring, Catherine. *Greening Justice: Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals*. The Access Initiative.USA, 2009

RAMÍREZ, Juan Bustos. *La Problemática de las Medidas Sustitutivas y Alternativas, De las Penas*, DEPALMA, Buenos Aires 1997

RAPPORT PUBLIC THEMATIQUE - GARDE ET REINSERTION- LA - GESTION DES PRISONS ,La Documentation Francaise, Paris, 2006.

"REPOSE A LA DELINQUANCE DES MINEURS"INFOSTAT JUSTICE – bulletin d'information statistique ,mars 2006, n° 86, France.

RIZZATTO NUNES, Luis Antonio.*O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBERTI, Maura, *A Intervenção Mínima como Princípio no Direito Penal Brasileiro*,Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, RS, 2001

ROBLES, Gregorio. *Crimen y Castigo (Ensayo sobre Durkheim)*. Cuadernos Civitas. Madrid (Espanha). 2001

ROCHA, Galvão da, Fernando a.n., *Aplicação da Pena*. Del Rey Editora.Belo Horizonte.1995.

ROSA, Vladimir d'. *A Punibilidade às Infrações ao Meio Ambiente e Seus Benefícios à Educação Ambiental*,Editora Imprensa Livre.Porto Alegre,2006.

ROXIN, Arzt e Tiedeman. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Processual*.Trad. Luis Arroyo Zapatero e Juan-Luis G. Colomer, Ariel, Barcelona, 1989.

SALEILLES, Raymond. *A Individualização da Pena. Tradução Thais Miremis Sanfelippo da Silva Amadio*. Editora Rideel, São Paulo, SP, 2006

SALLA, Fernando. *As Prisões em São Paulo: 1822-1940*, ANNA BLUME Editora , FAPESP, São Paulo, 1999.

SALOMÃO, Thiago Marques. *Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia* v. 34: 265-296, 2006 .

SANT'ANNA, Paula Rodrigues de. *Reincidência em Penas Alternativas*. 2008. 169 fls. Monografia (Graduação em Direito) – Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

SALT, Marcos, *Comentarios a la nueva ley de ejecución de la pena privativa de libertad en Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires, del Puerto, 1996, Tomo B.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

SÉGUIN, Elida; CARRERA, Francisco. *Lei dos Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro : Esplanada, 1999.

SCIMÉ, Salvador. Pena y Libertad. *El fin de la pena como garantía de la libertad*. Buenos Aires, Pensamiento Jurídico Editora, 1986

SICA, Leonardo, *Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

SILVA, Caetano da, Haroldo. **Ensaio sobre a Pena de Prisão: Prisão Ressocializadora ou Prisão Castigo? Os Verdadeiros Fundamentos da Pena de Prisão, Manifesto por um Sistema Penal Racional e Humano**, Juruá Editora, Curitiba, 2009.

STEVEN Box and Chris Hale, "*Unemployment, Imprisonment, and Prison Overcrowding*," Contemporary Crises, 1985;

STEVEN P. Lab, Marian R. Williams, Jefferson E. Holcomb, Melissa W. Burek, William R. King and Michael E. Buerger, *Criminal Justice The Essentials*, Bowling Green State University, New York, Oxford, Oxford University Press, 2008

SZNICK, Valdir, *Penas Alternativas : Perda de Bens, Prestação de Serviços, Fim de Semana, Interdição de Direitos*, Editora Livraria e Editora Universitária de Direito, São Paulo, 2000.

TONRY, Michael. Hamilton, Kate *Intermediate Sanctions in Overcrowded Times*, Northeastern University Press, Michigan, 1995.

TOURINHO, Fernando. *O Dano Ambiental in: Direito Ambiental*, n. 3, São Paulo RT, 1996.

VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Rosana Cardoso Brasileiro. *A Pena Alternativa no Crime Ambiental, In: O Novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte : Del Rey, 1998.

VARAUT, Jean-Marc, *La Prison, pour quoi faire? La Table Ronde*, Paris , 1972.

WACQUANT , Loïc. *L'Aberration Carcerale a la Française*. Dados vol. 47 no.2 Rio de Janeiro 2004.

WINDLESHAM, Lord. *Dispensing Justice: Responses to Crime vol 4*, Clarendon Press-Oxford-New York.2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Em busca de las Penas Perdidas*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar, 1989

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Em busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal*. Tradução Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopes da Conceição, Rio de Janeiro, Editora Revan, 3ª. Ed. ,1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZAMORA, Maria Helena. *Para Além das Grades: Elementos para a Transformação do Sistema Socioeducativo*. Edições Loyola. São Paulo, Brasil, 2005.

ZVEKIC, Ugljesa *Alternatives to Imprisonment in Comparative Perspective*, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Nelson-Hall Publishers/Chicago, 1994, USA.

ZYL SMIT, Dirk van. *Handbook of basic principles and promising practices On Alternatives to Imprisonment: Criminal Justice Handbook Series*, United Nations publication, New York, 2007.

SEMINÁRIOS

Política Criminal: ¿Penas alternativas o alternativas a las penas? XV Congreso Latinoamericano VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2003

Ejecución Penal - Sistemas Penitenciarios: La cárcel en el contexto de nuestros sistemas penales. Propuestas de cambio dentro y fuera del régimen penitenciario XV Congreso Latinoamericano VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2003

Ejecución Penal. Sistemas Penitenciarios. Régimen Penitenciario: Tratamiento, Progresividad, Disciplina, Salidas Transitorias, etc... su contraste con la realidad. XV Congreso Latinoamericano VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2003.

JORNAIS

Lemgruber, Julita, Penas Alternativas, os Desafios da Reflexão, o Globo, RJ, 17 de outubro de 1996

Detentos Testam Tornozeleira Eletrônica, Justiça Criativa, AMB Informa, 1º. a 30 de novembro de 2007, pág. 16.

Garcia, Roberto Soares. Pulseirinhas, Tornozeleiras e Inconstitucionalidade da Lei n. 12.906/08, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) n. 187 de junho de 2008.

REVISTAS

Abaixo a Cadeia, Época n. 283, 20 de outubro de 2003, pág. 25

VIA Legis n. 14, Manaus, setembro de 1999, p. 16.

Revista CEJ(Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal) n. 32: Administração da Justiça, Direito Internacional, Direito Constitucional. Teoria Geral do Direito. Brasília, 1997

INFOSTAT JUSTICE. Bulletin d'information statistique. Ministère de la Justice – SD SED – Tableaux de bord mineurs, cadres du parquet, pe : première estimations. Paris, Mars 2006

AUDIO BOOK

Angela Davis, *The Prison Industrial Complex, Recorded at Colorado College*, Colorado Springs, AK PRESS AUDIO, 1997.

INTERNET

<http://www.fjpsansier.com/ARTICLES%20RECENTS/Commentaire%20article%20par%20article%20de%20la%20loi%20sur%20la%20pr%20E9somption%20d'innocence.htm>

<http://www.senat.fr/rap/r01-340-1/r01-340-12.html>

<http://www.deifrance.org/JourneeEtudes/journ%C3%A9eD%C3%A9tude2006/Appelacontributionsenfermement%202006.doc>

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=6D7C32FA7134955C00268BE3D32ADFC4.tpdjo04v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181728&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20090420

<http://www.legifrance.gouv.fr/./affichCode.do?dateTexte=20090420&cidTexte=LEGITEXT000006070719&fastReqId=536768552&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle>

<http://pedrodoria.com.br/2007/10/08/a-espanha-reve-sua-memoria>

<http://www.legifrance.gouv.fr/./affichCode.do?dateTexte=20090420&cidTexte=LEGITEXT000006070719&fastReqId=536768552&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle>

<http://www.senat.fr/rap/199-449/199-449.html>)

<http://www.eleves.ens.fr/pollens/seminaire/seances/prisons/>

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=8E18668CF090A0DF15FB36D3201DA744.tpdjo04v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181729&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20090420

<http://test.larousse.fr/encyclopedie/nom-commun-nom/sursis/95056>

<http://www.annuaire.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10114>

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006417408&idSectionTA=LEGISCTA000006192905&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20090420>

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C932A784A407EF459E3986EC6A51DDF0.tpdjo08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006151995&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090423

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=8E18668CF090A0DF15FB36D3201DA744.tpdjo04v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006192897&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20090420

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=8D27D767ADB2418F5B2613993B35142B.tpdjo14v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181748&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20090420

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=8D27D767ADB2418F5B2613993B35142B.tpdjo14v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181748&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20090420

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C932A784A407EF459E3986EC6A51DDF0.tpdjo08v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006167533&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090423

<http://www.criminocorpus.cnrs.fr/article44.html>

http://www.senat.fr/rap/l01-204/l01-204_mono.html#toc5

http://legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=C450C345E3C030C0EAC4AA244C0F9B0A.tpdjo11v_2?cidTexte=JORFTEXT000019723892&idArticle=JORFARTI000019723893&dateTexte=20081105&categorieLien=cid

<http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article603>

<http://www.independent.co.uk/news/world/europe/france-introduces-chemical-castration-for-sex-offenders-532792.html>

<http://revistas.mes.edu.cu/eduniv/02-Libros-por-ISBN/0601-0700/978-959-16-0634-1-Crisis-Carcelaria.pdf>

<http://www.derechopenitenciario.com/noticias/noticia.asp?id=2226>

<http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1753>

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/Bergalli07.htm>

http://bundesrecht.juris.de/englisch_stgb/index.html

http://www.archive.org/stream/juvenilecourts00horniala/juvenilecourts00horniala_djvu.txt

<http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=500>

<http://www.rsf.uni-greifswald.de/fileadmin/mediapool/lehrstuehle/duenkel/JuvenileJustice.pdf>
http://www.kfn.de/Research_areas_and_projects/Penal_System/Developmental_Consequences_of_Incarceration.htm?&lang=en

<http://www.kfn.de/versions/kfn/assets/flyerprison.pdf>

<http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis>

[http://lweb2.loc.gov/cgi-bin/query/r?frd/cstdy:@field\(DOCID+jp0216\)](http://lweb2.loc.gov/cgi-bin/query/r?frd/cstdy:@field(DOCID+jp0216))

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/wfbcjjap.txt>

<http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA22/007/2006/en/4bb2fcde-fa03-11dd-b1b0-c961f7df9c35/asa220072006en.pdf>

<http://report2008.amnesty.org/regions/asia-pacific>

http://www.courts.go.jp/english/proceedings/criminal_justice.html

http://www.courts.go.jp/english/proceedings/pdf/statistics_criminal_cases/table02.pdf

<http://www.articlearchives.com/crime-law/criminal-right-to-counsel/2264192-1.html>

<http://www.aic.gov.au/conferences/rvc/hosoi.pdf>

<http://129.3.20.41/eps/le/papers/9907/9907001.pdf>

<http://www.moj.go.jp/ENGLISH/index.html>

<http://www.washingtonpost.com/ac2/wp-dyn?pagename=article&contentId=A57447-2004Mar14>

http://www.legalinfo.gov.cn/english/node_7590.htm

http://www.legalinfo.gov.cn/english/Legislative-Developments/node_7615.htm

<http://bo.io.gov.mo/bo/i/95/46/codpenpt/codpen0101.asp>

<http://www.asiaone.com/News/Education/Story/A1Story20080407-58459.html>

<http://english.dbw.cn/system/2009/03/06/000115332.shtml>

http://hkcllc.org/hk/other/hklrc/reports/1983/06/community_services_order.doc

http://www.legislation.gov.hk/BLIS_export.nsf/findEngLawb?OpenAgent

http://www.legislation.gov.hk/BLIS_export.nsf/findEngLawb?OpenAgent

<http://www.hklii.org/hk/legis/en/ord/227/s96.html>

<http://www.86148.com/englishlaw/shownews.asp?id=846>

<http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,951811,00.html>

<http://www.nicic.org/pubs/1991/period92.pdf>

<http://www.nicic.org/pubs/1992/010427.pdf>

<http://law.jrank.org/pages/1817/Probation-Parole-History-Goals-Decision-Making-Origins-probation-parole.html>

https://www.oregonlaws.org/ors_volumes/4 (visitado em 07 de julho de 2009)

<http://www.youthadvocacyproject.org/pdfs/Law%20of%20Probation.pdf> (visitado em 07 de julho de 2009)

<http://www.ca1.uscourts.gov/cgi-bin/getopn.pl?OPINION=90-1690.01A> (visitado em 07 de julho de 2009)

http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/02-1985.pdf,

http://www.nationalaffairs.com/doclib/20080527_197403502whatworksquestionsandanswersaboutprisonreformrobertmartinson.pdf((visitado em 07 de julho de 2009)

<http://www.ofm.wa.gov/budget/manage/strategic/0709/325strategicplan.pdf>(visitado em 08 de julho de 2009)

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/glance/tables/corrttyptab.htm> (visitado em 05 de outubro de 2009)

<http://www.thefreedictionary.com/arson>(visitado em 13 de outubro de 2009)

<http://egov.ocgov.com/vgnfiles/ocgov/Probation/Docs/businessplan2008.pdf> (visitado em 11 de novembro de 2009)

<http://net.bible.org/illustration.php?topic=830> (visitado em 11 de novembro de 2009)

http://www.thirdworldtraveler.com/Prison_System/Masked_Racism_ADavis.html(visitado em 11 de novembro de 2009)

http://www.sdcounty.ca.gov/probation/volunteer_opportunities.html (visitado em 21 de novembro de 2009)

http://www.researchthisstuff.com/prison_probation_002.htm (visitado em 21 de novembro de 2009)

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ppus03.pdf> (visitado em 21 de novembro de 2009)

<http://boasaude.uol.com.br/lib/emailorprint.cfm?id=3235&type=lib> (23 de dezembro de 2009)

<http://harpers.org/subjects/ThomasEKirby> (23 de dezembro de 2009)

http://crime.about.com/od/current/a/case_news.htm (visitado em 24 de dezembro de 2009).

<http://www.nytimes.com/1999/04/14/us/mary-jane-rathbun-77-baker-known-for-marijuana-brownies.html?pagewanted=1> (visitado em 25 de dezembro de 2009).

http://www.cannabis-studyhouse.com/90_us_hemp_museum/34_commendation/02_historical_hempster/historical_hempster.html (visitado em 25 de dezembro de 2009).

<http://www.nytimes.com/1987/08/06/nyregion/not-drunk-tell-it-to-the-car.html> (visitado em 25 de dezembro de 2009).

http://www.law.cornell.edu/nyctap/comments/i96_0075.htm (visitado em 25 de dezembro de 2009).

<http://www.enquirer.com/editions/1998/05/15/kydui.html> (visitado em 25 de dezembro de 2009).

<http://www.aegis.org/news/ads/1992/AD922326.html>(visitado em 24 de dezembro de 2009).

<http://books.google.com.br/books?id=mcoBAAAAMBAJ&pg=PA26&lpg=PA26&dq=false> (visitado em 27 de novembro de 2009)

<http://news.google.com/newspapers?id=IHkUAAAIAAJ&sjid=vGIEAAAIAAJ&pg=4250,3237701&hl=en>(visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://news.google.com/newspapers?id=hsAcAAAIAAJ&sjid=5VcEAAAIAAJ&pg=4869,7654044&hl=en>(visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u1851.shtml> (visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://www.thefreedictionary.com/boot+camp> (visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://www.aolsvc.merriam-webster.aol.com/dictionary/boot%20camp> (visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://dictionary.cambridge.org/define.asp?key=92553&dict=CALD> (visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/ppus08.pdf>(visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://www.ncjrs.gov/pdffiles/shockny.pdf>(visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://www.cadernocrh.ufba.br/printarticle.php?id=298&layout=ps>(visitado em 27 de dezembro de 2009).

http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090403113452712(visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://www.internetjournalofcriminology.com/Ardley%20-%20Electronic%20Monitoring.pdf> (visitado em 27 de dezembro de 2009).

<http://www.jstor.org/pss/27551198> (visitado em 29 de dezembro de 2009).

<http://www.boc.ca.gov/victims/eligibility.aspx> (visitado em 29 de dezembro de 2009).

http://www.msp.gouv.qc.ca/reinsertion/publicat/politiques_penales/politiques_penales_en.pdf (visitado em 29 de dezembro de 2009).

<http://www.isrcl.org/Papers/Davidson.pdf>(visitado em 29 de dezembro de 2009).

<http://laws.justice.gc.ca/en/C-46/>(visitado em 30 de dezembro de 2009).

http://www.msp.gouv.qc.ca/reinsertion/publicat/politiques_penales/politiques_penales_en.pdf / (visitado em 30 de dezembro de 2009).

<http://www.ajic.mb.ca/volumel/chapter10.html>(visitado em 30 de dezembro de 2009).

<http://prod.library.utoronto.ca:8090/datalib/codebooks/cstdli/cj1997/>(visitado em 01 de janeiro de 2010).

<http://www.statcan.gc.ca/>(visitado em 01 de janeiro de 2010).

<http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/090721/dq090721a-eng.htm> (visitado em 01 de janeiro de 2010).

<http://www.crcvc.ca/docs/restjust.pdf>(visitado em 01 de janeiro de 2010).

Restorative Justice Online - www.restorativejustice.org (visitado em 01 de janeiro de 2010)

http://www.exec.gov.nt.ca/currentnews/prDetails.asp?varPR_ID=664 (visitado em 02 de Janeiro de 2010)

<http://ir.lib.sfu.ca/dspace/bitstream/1892/6029/1/b14382568.pdf>(visitado em 02 de Janeiro de 2010)

http://www.eric.ed.gov/ERICDocs/data/ericdocs2sql/content_storage_01/0000019b/80/14/ba/6e.pdf(visitado em 02 de Janeiro de 2010)

<http://www.nationalpost.com/news/story.html?id=1337495>(visitado em 02 de Janeiro de 2010)

http://www.lsuc.on.ca/media/third_colloquium_rupert_ross.pdf(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

<http://www.justicebehindthewalls.net/book.asp?cid=232>(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

[http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/cpd/ll_cpd.nsf/vwFiles/impact_of_crime_prevention_on_aboriginal_communities_chris_cunneen_sep2001.pdf/\\$file/impact_of_crime_prevention_on_aboriginal_communities_chris_cunneen_sep2001.pdf](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/cpd/ll_cpd.nsf/vwFiles/impact_of_crime_prevention_on_aboriginal_communities_chris_cunneen_sep2001.pdf/$file/impact_of_crime_prevention_on_aboriginal_communities_chris_cunneen_sep2001.pdf)(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

<http://www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/abinit/challenge/11-eng.shtml>(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

<http://www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/abinit/challenge/11-fra.shtml> (visitado em 03 de Janeiro de 2010)

<http://www.colorado.edu/conflict/transform/umbreit.htm>(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

<http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2014/sanch14.htm>(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

Umbreit, Mark S. 1998. "Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment." *Western Criminology Review* 1(1).

<http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

<http://bjs.ojp.usdoj.gov/>(visitado em 03 de Janeiro de 2010)

<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/tortura.html/>(visitado em 04 de Janeiro de 2010)

<http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/ape.html/>(visitado em 04 de Janeiro de 2010)

http://www.hrw.org/legacy/spanish/inf_anual/2005/argentina.html#argentina/(visitado em 04 de Janeiro de 2010)

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2014/sanch14.htm/>(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

<http://www.iade.org.ar/modules/noticias/article.php?storyid=2150/>(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

<http://www.iade.org.ar/uploads/c87bbfe5-4c59-acf0.pdf/>(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2006/issa06.htm/>(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222005000100009/(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

<http://www.kennedy.edu.ar/probation/reflexprobation.htm/>(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

<http://www.kennedy.edu.ar/probation/pdf/CeremoniaApertura2.pdf/>(visitado em 06 de Janeiro de 2010)

<http://www.kennedy.edu.ar/probation/pdf/CafferattaNores.pdf/>(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

<http://www.kennedy.edu.ar/probation/pdf/ConferenciaBullrich.pdf/>(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

<http://www.monografias.com/trabajos76/carcel-prision-presidio-penitenciaria-penal/carcel-prision-presidio-penitenciaria-penal2.shtml#lasmedidaa/>(visitado em 05 de Janeiro de 2010)

http://www.nuso.org/upload/articulos/3424_1.pdf/(visitado em 06 de Janeiro de 2010)

http://www.ulustosa.com/Cronicas/A_QUEDA_DA_BASTILHA.htm/(visitado em 06 de Janeiro de 2010)

<http://www.pime.org.br/mundoemissao/justicascond.htm>(visitado em 06 de Janeiro de 2010)

<http://www.eap.sp.gov.br/formhist.htm>(visitado em 06 de Janeiro de 2010)

<http://www.nevusp.org/portugues/>(visitado em 07 de Janeiro de 2010)

http://www.ucamcesec.com.br/md_art_texto.php?cod_proj=4/(visitado em 07 de Janeiro de 2010)

www.hrw.org/worldreport99/americas/brazil.html(visitado em 07 de Janeiro de 2010)

<http://www.mj.gov.br/>(visitado em 07 de Janeiro de 2010)

<http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2004/umavisaogeraldoartigo5elianealfradique.htm>(visita do em 08 de Janeiro de 2010)

JÚNIOR, Mauro Nicolau., Alternativas à Pena de Prisão, O Neófito.
www.neofito.com.br/artigos/penal86.htm(visitado em 09 de Janeiro de 2010)

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>(visitado em 09 de Janeiro de 2010)

http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080718121851842(visitado em 10 de Janeiro de 2010)

<http://www.universia.com.br/docente/materia.jsp?materia=6235>(visitado em 10 de Janeiro de 2010)

ALVES, Jamil Chaim. Ascensão e declínio do sursis no Brasil : uma análise histórica.
Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 18 julho. 2008(visitado em 10 de Janeiro de 2010).

<http://br.vlex.com/tags/sursis-da-pena-1439468#ixzz0hGzSVQQB>(visitado em 10 de Janeiro de 2010).

http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cp_DL2848.pdf(visitado em 10 de Janeiro de 2010).

<http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=564>(visitado em 11 de Janeiro de 2010).

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u704608.shtml>((visitado em 12 de Janeiro de 2010).

Gomes, Luiz Flávio, Lei dos juizados Federais aplica-se para os juizados estaduais, in www.direitocriminal.com.br(visitado em 12 de Janeiro de 2010).

ALVES, Jamil Chaim. Ascensão e declínio do sursis no Brasil : uma análise histórica, in <http://www.lfg.com.br>. (visitado em 12 de Janeiro de 2010).

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMID38622B1FFD6142648AD402215F6598F2PTBRNN.htm>(visitado em 12 de Janeiro de 2010).

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMID38622B1FFD6142648AD402215F6598F2PTBRIE.htm>(visitado em 13 de Janeiro de 2010).

<http://www.penalreform.org/human-rights-and-prisons-a-manual-on-human-rights-training-for-prison-offi-2.html>(visitado em 12 de Janeiro de 2010).

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/ConjPrincDetencao.html>(visitado em 12 de Janeiro de 2010).

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/universais.html>(visitado em 12 de Janeiro de 2010).

http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/07-80478_ebook.pdf(visitado em 12 de Janeiro de 2010).

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>(visitado em 13 de Janeiro de 2010).

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/95/art/art8.htm>(visitado em 13 de Janeiro de 2010).

<http://www.prisontalk.com/forums/showthread.php?t=191267> (visitado em 15 de janeiro de 2010)

Machado, Vitor Gonçalves .O Fracasso da Pena de Prisão : Alternativas e Soluções <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13381>(visitado 17 de janeiro de 2010)

<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/11999/11999.PDFXXvmi=aJxTx8wivTeeTbHnqd6SHaso2ZOOIM5SvDN5LknhfCvaOezfrF9aQDzSDoIlbNflq4NdpcuFP2QEgpUJ65TWItQISzH5nXNO2C3rOx8EBZjRofCukvr>

31jpTS80g6O68qaBflJUjIec8tODPl6SmpihjqhBx6IHxSiOC2JVLZ9TtZwjlEdI5v1oXi0wpJeXCwMeAwblwflkNkGspx5qX4KZBblQalnXBZuMl29C4tpobTXBr43q9NpLZ8Cau18(visitado 18 de janeiro de 2010)

<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,novo-codigo-penal-preve-ate-16-alternativas-a-prisao,525924,0.htm> (visitado em 18 de março de 2010)

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Criminalidade e justiça penal na América Latina. Sociologias, Porto Alegre, n. 13, June 2005 . Available from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222005000100009&lng=en&nrm=iso.

GOMES, Luiz Flávio. Penas alternativas como regra. Prisão é exceção. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1782, 18 maio 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11277>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

<http://www.homenajeazaffaroni.com.ar/penazaffa.htm>(Acesso em 1 de abril de 2010.)

<http://advocatelive.com/node/354>(Acesso em 1 de abril de 2010.)

<http://www.cailaw.org/academy/magazine/10I-Trabajo%20para%20Academy%20E%20-%20Magazine%202009-hf.pdf>(Acesso em 1 de abril de 2010.)

N. K. Sharma .A Legal Entity is Not Capable of Forming ‘mens rea,
<http://advocatelive.com/node/354>(Acesso em 3 de abril de 2010.)

Ferreira, Héctor. Corporate Crime – Should corporations be criminally liable?1
<http://www.cailaw.org/academy/magazine/10I-Trabajo%20para%20Academy%20E%20-%20Magazine%202009-hf.pdf>(Acesso em 3 de abril de 2010.)

Daniel Cesano, José. De La Crítica a La Cárcel a La Crítica de Las alternativas. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-05.html(Acesso em 4 de abril de 2010.)

Krestev, Jenny. Prokipidis, Pathena . Sycamnias, Evan , The Psychological Effects of Imprisonment. <http://www.uplink.com.au/lawlibrary/Documents/Docs/Doc82.html> (Acesso em 4 de abril de 2010.)

O papel das Penas Alternativas no Processo de Ressocialização do Apenado na Comarca de Fortaleza

http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2208/O_PAPEL_DAS_PENAS_ALTERNATIVAS_NO_PROCESSO_DE_RESSOCIALIZACAO_DO_APENADO_NA_COMARCA_DE_FORTALEZA(Acesso em 4 de abril de 2010.)

<http://www.sestaopera.it/DOCUMENTI/PERIODICI/AGG.SOCIALI/Pedrinazzi1.htm>
(Acesso em 05 de abril de 2010.)

<http://adg-gerichtshilfe.de/Podiumsdiskussion.htm>(Acesso em 10 de abril de 2010.)

http://playmendoit.free.fr/droit_civil/nature_juridique_de_la_personne_morale.htm(Acesso em 12 de abril de 2010.)

<http://www.fragoso.com.br/cgi-in/artigos/homenagem/arquivo6.pdf>(Acesso em 12 de abril de 2010.)

<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/2787.pdf>(Acesso em 12 de abril de 2010.)

http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_14.pdf (Acesso em 14 de abril de 2010.)

<http://lordhercules.files.wordpress.com/2007/10/corporate-criminal-sanctions-alternatives-for-the-fine-city.pdf>(Acesso em 14 de abril de 2010.)

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006181734&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100514>(Acesso em 14 de abril de 2010.)

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006181736&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100514> (Acesso em 14 de abril de 2010.)

<http://www.lagazettedescommunes.com/numeritek/cd/cahier1633.pdf>(Acesso em 15 de abril de 2010.)

http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_06.pdf(Acesso em 15 de abril de 2010.)

<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2153085/sistema-de-penas-alternativas-e-referencia-para-outros-paises>(Acesso em 17 de abril de 2010.)

<http://www.unb.br/noticias/bcopauta/index2.php?i=603>(Acesso em 20 de abril de 2010.)

<http://www.direito2.com.br/asen/2007/mai/7/projeto-inclui-educacao-ambiental-entre-as-penas-restritivas-de-direito>(Acesso em 20 de abril de 2010.)

Environmentally Friendly, Journal of the Pace Center for Environmental Legal Studies.
Volume 5, Number 1 Fall

2001.<http://web.pace.edu/emplibrary/Env.%20Law%20GreenLaw%20Issue%20Volume%2051.pdf>(Acesso em 21 de abril de 2010.)

http://www.accessinitiative.org/sites/default/files/Greening%20Justice%20Final_31399_WRI.pdf(Acesso em 21 de abril de 2010.)

<http://gneroalternativaspenais.blogspot.com/search/label/CARTA%20DE%20MANAUS>(Acesso em 21 de abril de 2010.)

http://www.fonaje.org.br/2006/ata_manauas.asp(Acesso em 22 de abril de 2010.)

<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/695/875>(Acesso em 22 de abril de 2010.)

http://www.sintese-se.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1848:preso-custa-r-1581-e-aluno-r-173-por-mes-ao-estado&catid=77:educacao(Acesso em 23 de abril de 2010.)

<http://www.redebomdia.com.br/Noticias/Dia-a-dia/15384/Manter+1+preso+custa+igual+a+formar+4+medicos>(Acesso em 23 de abril de 2010.)

<http://www.insyde.org.mx/expages/problemaprision.asp>(Acesso em 23 de abril de 2010.)

<http://www.renace.org.mx/eventos.php>(Acesso em 23 de abril de 2010.)

http://www.haroldhthompson.uwclub.net/role_of_prisons_in_the_scheme_of.htm(Acesso em 23 de abril de 2010.)

<http://www.rand.org/pubs/notes/2009/N2983.pdf>(Acesso em 23 de abril de 2010.)

<http://www.theatlantic.com/past/issues/98dec/prisons.htm>(Acesso em 23 de abril de 2010.)

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=35BD3C10BAC9BCB598093715F34F0F2F.tpdjo04v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181734&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100613(Acesso em 23 de abril de 2010.)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:025E:0203:0204:PT:PDF>(Acesso em 24 de abril de 2010.)

Moro, Sergio Fernando. Confisco de bens: velho conceito na ordem do dia <http://www.lavagemdedinheiro.com.br/2009/07/confisco-de-bens-velho-conceito-na-ordem-do-dia/>(Acesso em 24 de abril de 2010.)

http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/881/apreensao_confisco_vaz.pdf?sequence=1(Acesso em 24 de abril de 2010.)

<http://www.soc.umn.edu/~meierann/Teaching/Intro05/exam1review.pdf>(Acesso em 24 de abril de 2010.)

<http://sociologyindex.com/resocialization.htm>(Acesso em 24 de abril de 2010.)

http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivckei_jose_luis_delacuesta/es_joseluis/adjuntos/ResocBarcelona.pdf(Acesso em 25 de abril de 2010.)

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm(Acesso em 25 de abril de 2010.)

Rafael Damaceno de Assis, Márcio Zuba de Oliva, http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3630(Acesso em 25 de abril de 2010.)

<http://www.encyclopedia.com/doc/1G1-108196811.html>(Acesso em 25 de abril de 2010.)
Carvalho da Silva, João Carlos. A prisão como instituição paradigmática da sociedade de controle <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12354>(Acesso em 25 de abril de 2010.)
VALENTINA, Luzia de JESUS <http://na1312.my1blog.com/2007/09/12/ressocializacao-mito-ou-realidade/>(Acesso em 25 de abril de 2010.)

[http://www.business.reachinformation.com/Rehabilitation_\(penology\).aspx](http://www.business.reachinformation.com/Rehabilitation_(penology).aspx)(Acesso em 25 de abril de 2010.)

<http://www.unb.br/noticias/bcopauta/index2.php?i=603>(Acesso em 25 de abril de 2010.)

<http://www.justice.gouv.fr/chiffres/penale03.htm>(Acesso em 29 de abril de 2010.)

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582004000200001&script=sci_arttext(Acesso em 01 de maio de 2010.)

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582004000200001&script=sci_arttext(Acesso em 02 de maio de 2010.)

<http://www.reuters.com/article/idUSTRE64N2JP20100524>(Acesso em 18 de maio de 2010.)

ANNEXES

Carta das Nações Unidas

Assinada em São Francisco a 26 de Junho de 1945.

Entrada em vigor na ordem internacional: 24 de Outubro de 1945 (de acordo com o artigo 110.º).

Aceitação por Portugal das obrigações constantes da Carta: Portugal foi admitido como membro das Nações Unidas em sessão especial da Assembleia Geral realizada a 14 de Dezembro de 1955, no âmbito de um acordo entre os EUA e a então União Soviética (resolução 995 (X) da Assembleia Geral). A declaração de aceitação por Portugal das obrigações constantes da Carta foi depositada junto do Secretário-Geral a 21 de Fevereiro de 1956 (registo n.º 3155), estando publicada na United Nations Treaty Series, vol. 229, página 3, de 1958.

Entrada em vigor para Portugal: 21 de Fevereiro de 1956.

Publicação: o texto da Carta das Nações Unidas foi publicado no Diário da República I Série-A, n.º 117/91, mediante o aviso n.º 66/91, de 22 de Maio de 1991.

Estados partes: todos os membros das Nações Unidas. Para lista actualizada, consulte o website da ONU .

Nós, os povos das Nações Unidas, decididos:

a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade;

a reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas;

a estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional;

a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade;

e para tais fins:

a praticar a tolerância e a viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos;

a unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais;

a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição de métodos, que a força armada não será usada, a não ser no interesse comum;

a empregar mecanismos internacionais para promover o progresso económico e social de todos os povos;

Resolvemos conjugar os nossos esforços para a consecução desses objectivos.

Em vista disso, os nossos respectivos governos, por intermédio dos seus representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem os seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, adoptaram a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas.

CAPÍTULO I

Objectivos e princípios

Artigo 1.º

Os objectivos das Nações Unidas são:

- 1) Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas colectivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os actos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz;
- 2) Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
- 3) Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;
- 4) Ser um centro destinado a harmonizar a acção das nações para a consecução desses objectivos comuns.

Artigo 2.º

A Organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no artigo 1, agirão de acordo com os seguintes princípios:

- 1) A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros;

- 2) Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente carta;
- 3) Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo a que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas;
- 4) Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer que seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas;
- 5) Os membros da Organização dar-lhe-ão toda a assistência em qualquer acção que ela empreender em conformidade com a presente Carta e se absterão de dar assistência a qualquer Estado contra o qual ela agir de modo preventivo ou coercitivo;
- 6) A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais;
- 7) Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas do capítulo VII.

CAPÍTULO II

Membros

Artigo 3.º

Os membros originários das Nações Unidas serão os Estados que, tendo participado na Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional, realizada em São Francisco, ou, tendo assinado previamente a Declaração das Nações Unidas, de 1 de Janeiro de 1942, assinaram a presente Carta e a ratificaram, de acordo com o artigo 110.

Artigo 4.º

1 - A admissão como membro das Nações Unidas fica aberta a todos os outros Estados amantes da paz que aceitarem as obrigações contidas na presente carta e que, a juízo da Organização, estiverem aptos e dispostos a cumprir tais obrigações.

2 - A admissão de qualquer desses Estados como membros das Nações Unidas será efectuada por decisão da Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Artigo 5.º

O membro das Nações Unidas contra o qual for levada a efeito qualquer acção preventiva ou coercitiva por parte do Conselho de Segurança poderá ser suspenso do exercício dos direitos e privilégios de membro pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de

Segurança. O exercício desses direitos e privilégios poderá ser restabelecido pelo Conselho de Segurança.

Artigo 6.º

O membro das Nações Unidas que houver violado persistentemente os princípios contidos na presente Carta poderá ser expulso da Organização pela Assembleia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança.

CAPITULO III

Órgãos

Artigo 7.º

1 - Ficam estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Económico e Social, um Conselho de Tutela, um Tribunal (*) Internacional de Justiça e um secretariado.

2 - Poderão ser criados, de acordo com a presente Carta, os órgãos subsidiários considerados necessários.

Artigo 8.º

As Nações Unidas não farão restrições quanto ao acesso de homens e mulheres, em condições de igualdade, a qualquer função nos seus órgãos principais e subsidiários.

CAPITULO IV

Assembleia Geral

Composição

Artigo 9.º

1 - A Assembleia Geral será constituída por todos os membros das Nações Unidas.

2 - Nenhum membro deverá ter mais de cinco representantes na Assembleia Geral.

Funções e poderes

Artigo 10.º

A Assembleia Geral poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com os poderes e funções de qualquer dos órgãos nela previstos, e, com excepção do estipulado no artigo 12, poderá fazer recomendações aos membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles, conjuntamente, com a referência a quaisquer daquelas questões ou assuntos

Artigo 11.º

1 - A Assembleia Geral poderá considerar os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e da segurança internacionais, inclusive os princípios que disponham sobre o desarmamento e a regulamentação dos armamentos, e poderá fazer recomendações relativas a tais princípios aos membros ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles conjuntamente.

2 - A Assembleia Geral poderá discutir quaisquer questões relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais, que lhe forem submetidas por qualquer membro das Nações Unidas, ou pelo Conselho de Segurança, ou por um Estado que não seja membro das Nações Unidas, de acordo com o artigo 35, n.º 2, e, com exceção do que fica estipulado no artigo 12, poderá fazer recomendações relativas a quaisquer destas questões ao Estado ou Estados interessados ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles. Qualquer destas questões, para cuja solução seja necessária uma acção, será submetida ao Conselho de Segurança pela Assembleia Geral, antes ou depois da discussão

3 - A Assembleia Geral poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança para situações que possam constituir ameaça à paz e à segurança internacionais.

4 - Os poderes da Assembleia Geral enumerados neste artigo não limitarão o alcance geral do artigo 10.

Artigo 12.º

1 - Enquanto o Conselho de Segurança estiver a exercer, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na presente Carta, a Assembleia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança o solicite.

2 - O Secretário-Geral, com o consentimento do Conselho de Segurança, comunicará à Assembleia Geral, em cada sessão, quaisquer assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que estiverem a ser tratados pelo Conselho de Segurança, e da mesma maneira dará conhecimento de tais assuntos à Assembleia Geral, ou aos membros das Nações Unidas se a Assembleia não estiver em sessão, logo que o Conselho de Segurança terminar o exame dos referidos assuntos

Artigo 13.º

1 - A Assembleia Geral promoverá estudos e fará recomendações, tendo em vista:

a) Fomentar a cooperação internacional no plano político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação;

b) Fomentar a cooperação internacional no domínio económico, social, cultural, educacional e da saúde e favorecer o pleno gozo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

2 - As demais responsabilidades, funções e poderes da Assembleia Geral em relação aos assuntos acima mencionados, no n.º 1, alínea b), estão enumerados nos capítulos IX e X.

Artigo 14.º

A Assembleia Geral, com ressalva das disposições do artigo 12, poderá recomendar medidas para a solução pacífica de qualquer situação, qualquer que seja a sua origem, que julgue prejudicial ao bem-estar geral ou as relações amistosas entre nações, inclusive as situações que resultem da violação das disposições da presente Carta que estabelecem os objectivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 15º

1 - A Assembleia Geral receberá e examinará os relatórios anuais e especiais do Conselho de Segurança. Esses relatórios incluirão uma relação das medidas que o Conselho de Segurança tenha adoptado ou aplicado a fim de manter a paz e a segurança internacionais.

2 - A Assembleia Geral receberá e examinará os relatórios dos outros órgãos das Nações Unidas.

Artigo 16º

A Assembleia Geral desempenhará, em relação ao regime internacional de tutela, as funções que lhe são atribuídas nos capítulos XII e XIII, inclusive as de aprovação de acordos de tutela referentes às zonas não designadas como estratégicas.

Artigo 17.º

1 - A Assembleia Geral apreciará e aprovará o orçamento da Organização.

2 - As despesas da Organização serão custeadas pelos membros segundo quotas fixadas pela Assembleia Geral.

3 - A Assembleia Geral apreciará e aprovará quaisquer ajustes financeiros e orçamentais com as organizações especializadas, a que se refere o artigo 57, e examinará os orçamentos administrativos das referidas instituições especializadas, com o fim de lhes fazer recomendações

Votação

Artigo 18.º

1 - Cada membro da Assembleia Geral terá um voto.

2 - As decisões da Assembleia Geral sobre questões importantes serão tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes. Essas questões compreenderão as recomendações relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais, a eleição dos membros não permanentes do Conselho de Segurança, a eleição dos membros do Conselho Económico e Social, a eleição dos membros do Conselho de Tutela de acordo com o n.º 1, alínea c), do artigo 86, a admissão de novos membros das Nações Unidas, a suspensão dos direitos e privilégios de membros, a expulsão de membros, as questões referentes ao funcionamento do regime de tutela e questões orçamentais.

3 - As decisões sobre outras questões, inclusive a determinação de categorias adicionais de assuntos a serem debatidos por maioria de dois terços, serão tomadas por maioria dos membros presentes e votantes.

Artigo 19.º

O membro das Nações Unidas em atraso no pagamento da sua contribuição financeira à Organização não terá voto na Assembleia Geral, se o total das suas contribuições atrasadas igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos. A Assembleia Geral poderá, entretanto, permitir que o referido membro vote, se ficar provado que a falta de pagamento é devida a circunstâncias alheias à sua vontade.

Procedimento

Artigo 20.º

A Assembleia Geral reunir-se-á em sessões anuais ordinárias e em sessões extraordinárias sempre que as circunstâncias o exigirem. As sessões extraordinárias serão convocadas pelo Secretário-Geral, a pedido do Conselho de Segurança ou da maioria dos membros das Nações Unidas.

Artigo 21.º

A Assembleia Geral adoptará o seu próprio regulamento e elegerá o seu presidente para cada sessão.

Artigo 22º

A Assembleia Geral poderá estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho das funções.

CAPÍTULO V

Conselho de Segurança

Composição

Artigo 23.º

1 - Conselho de Segurança será constituído por 15 membros das Nações Unidas. A República da China, a França, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América serão membros permanentes do Conselho de Segurança. A Assembleia Geral elegerá 10 outros membros das Nações Unidas para membros não permanentes do Conselho de Segurança, tendo especialmente em vista, em primeiro lugar, a contribuição dos membros das Nações Unidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais e para outros objectivos da Organização e também uma distribuição geográfica equitativa.

2 - Os membros não permanentes do Conselho de Segurança serão eleitos por um período de dois anos. Na primeira eleição dos membros não permanentes, depois do aumento do número

de membros do Conselho de Segurança de 11 para 15, dois dos quatro membros adicionais serão eleitos por um período de um ano. Nenhum membro que termine o seu mandato poderá ser reeleito para o período imediato.

3 - Cada membro do Conselho de Segurança terá um representante.

Funções e poderes

Artigo 24.º

1 - A fim de assegurar uma acção pronta e eficaz por parte das Nações Unidas, os seus membros conferem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais e concordam em que, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o Conselho de Segurança aja em nome deles.

2 - No cumprimento desses deveres, o Conselho de Segurança agirá de acordo com os objectivos e os princípios das Nações Unidas. Os poderes específicos conferidos ao Conselho de Segurança para o cumprimento dos referidos deveres estão definidos nos capítulos VI, VII, VIII e XII.

3 - O Conselho de Segurança submeterá à apreciação da Assembleia Geral relatórios anuais e, quando necessário, relatórios especiais.

Artigo 25.º

Os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta.

Artigo 26 .º

A fim de promover o estabelecimento e a manutenção da paz e da segurança internacionais, desviando para armamentos o mínimo possível dos recursos humanos económicos do mundo, o conselho de Segurança terá o encargo de elaborar, com a assistência da Comissão de Estado-Maior a que se refere o artigo 47, os planos, a serem submetidos aos membros das Nações Unidas, tendo em vista estabelecer um sistema de regulamentação dos armamentos.

Votação

Artigo 27.º

1 - Cada membro do Conselho de Segurança terá um voto.

2 - As decisões do Conselho de Segurança, em questões de procedimento, serão tomadas por um voto afirmativo de nove membros.

3 - As decisões do Conselho de Segurança sobre quaisquer outros assuntos serão tomadas por voto favorável de nove membros, incluindo os votos de todos os membros permanentes, ficando entendido que, no que se refere às decisões tomadas nos termos do capítulo, VI e do n.º 3 do artigo 52, aquele que for parte numa controvérsia se absterá de votar.

Procedimento

Artigo 28.º

1 - O Conselho de Segurança será organizado de maneira que possa funcionar continuamente. Cada membro do Conselho de Segurança estará, para tal fim, em todos os momentos, representado na sede da Organização.

2 - O Conselho de Segurança terá reuniões periódicas, nas quais cada um dos seus membros poderá, se assim o desejar, ser representado por um membro do governo ou por outro representante especialmente designado.

3 - O Conselho de Segurança poderá reunir-se em outros lugares fora da sede da Organização, que julgue mais apropriados para facilitar o seu trabalho.

Artigo 29.º

O Conselho de Segurança poderá estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários para o desempenho das suas funções.

Artigo 30.º

O Conselho de Segurança adoptará o seu próprio regulamento, que incluirá o modo de designação do seu presidente

Artigo 31.º

Qualquer membros das Nações Unidas que seja membro do Conselho de Segurança poderá participar, sem direito a voto, na discussão de qualquer questão submetida ao Conselho de Segurança, sempre que este considere que os interesses do referido membro estão especialmente em jogo.

Artigo 32.º

Qualquer membro das Nações Unidas que não seja membro do Conselho de Segurança ou qualquer Estado que não seja membro das Nações Unidas será convidado, desde que seja parte numa controvérsia submetida ao Conselho de Segurança, a participar, sem direito voto, na discussão dessa controvérsia. O Conselho de Segurança determinará as condições que lhe parecerem justas para a participação de um Estado que não se seja membro das Nações Unidas.

CAPITULO VI

Solução pacífica de controvérsias

Artigo 33.º

1 - As partes numa controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito,

mediação, conciliação, arbitragem, via judicial, recurso a organizações ou acordos regionais, ou qualquer meio pacífico à sua escolha.

2 - O Conselho de Segurança convidará, se o julgar necessário, as referidas partes a resolver por tais meios as suas controvérsias.

Artigo 34.º

O Conselho de Segurança poderá investigar sobre qualquer controvérsia ou situação susceptível de provocar atritos entre as Nações ou de dar origem a uma controvérsia, a fim de determinar se a continuação de tal controvérsia ou situação pode constituir ameaça à manutenção da paz e da segurança internacionais.

Artigo 35.º

1 - Qualquer membro das Nações Unidas poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembleia Geral para qualquer controvérsia ou qualquer situação da natureza das que se acham previstas no artigo 34

2 - Um Estado que não seja membro das Nações Unidas poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança ou da Assembleia Geral para qualquer controvérsia em que seja parte, uma vez que aceite previamente, em relação a essa controvérsia, as obrigações de solução pacífica previstas na presente Carta.

3 - Os da Assembleia Geral a respeito dos assuntos submetidos à sua atenção, de acordo com este artigo, estarão sujeitos a disposições dos artigos 11 e 12.

Artigo 36.º

1 - O Conselho de Segurança poderá, em qualquer fase de uma controvérsia da natureza daquelas a que se refere o artigo 33, ou de uma situação de natureza semelhante, recomendar os procedimentos ou métodos de solução apropriados.

2 - O Conselho de Segurança deverá tomar em consideração quaisquer procedimentos para a solução de uma controvérsia que já tenham sido adoptados pelas partes.

3 - Ao fazer recomendações, de acordo com este artigo, o Conselho de Segurança deverá também tomar em consideração que as controvérsias de carácter jurídico devem, em regra, ser submetidas pelas partes ao Tribunal (*) Internacional de Justiça, de acordo com as disposições do Estatuto do Tribunal (*).

Artigo 37.º

1 - Se as partes numa controvérsia da natureza daquelas a que se refere o artigo 33 não conseguirem resolvê-la pelos meios indicados no mesmo artigo, deverão submetê-la ao Conselho de Segurança.

2 - Se o Conselho de Segurança julgar que a continuação dessa controvérsia pode, de facto, constituir uma ameaça à manutenção da paz e da segurança internacionais, decidirá se deve agir de acordo com o artigo 36 ou recomendar os termos de solução que julgue adequados.

Artigo 38.º

1 - Sem prejuízo das disposições dos artigos 33 a 37, o Conselho de Segurança poderá, se todas as partes numa controvérsia assim o solicitarem, fazer recomendações às partes, tendo em vista uma solução pacífica da controvérsia.

CAPÍTULO VII

Acção em caso de ameaça à paz, ruptura da paz e acto de agressão

Artigo 39.º

O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou acto de agressão e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Artigo 40.º

A fim de evitar que a situação se agrave, o Conselho de Segurança poderá, antes de fazer/cr as recomendações ou decidir a respeito das medidas previstas no artigo 39, instar as partes interessadas a aceitar as medidas provisórias que lhe pareçam necessárias ou aconselháveis. Tais medidas provisórias não prejudicarão os direitos ou pretensões nem a situação das partes interessadas. O Conselho de Segurança tomará devida nota do não cumprimento dessas medidas.

Artigo 41.º

O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efectivas as suas decisões e poderá instar os membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações económicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radioeléctricos, ou de outra qualquer espécie, e o rompimento das relações diplomáticas.

Artigo 42.º

Se o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no artigo 41 seriam ou demonstraram ser inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a acção que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal acção poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças áreas, navais ou terrestres dos membros da Nações Unidas.

Artigo 43.º

1 - Todos os membros das Nações Unidas se comprometem, a fim de contribuir para a manutenção da paz e da segurança internacionais, a proporcionar ao Conselho de Segurança, a seu pedido e em conformidade com um acordo ou acordos especiais, forças armadas, assistência e facilidades, inclusive direitos de passagem, necessários à manutenção da paz e da segurança internacionais.

2 - Tal ou tais acordos determinarão o número e tipos das forças, o seu grau de preparação e a sua localização geral, bem como a natureza das facilidades e da assistência a serem proporcionadas.

3 - Os acordos serão negociados o mais cedo possível, por iniciativa do Conselho de Segurança. Serão concluídos entre o Conselho de Segurança e membros da Organização ou entre o Conselho de Segurança e grupos de membros e submetidos à ratificação, pelos Estados signatários, em conformidade com os respectivos procedimentos constitucionais.

Artigo 44.º

Quando o Conselho de Segurança decidir recorrer ao uso da força, deverá, antes de solicitar a um membro nele não representado o fornecimento de forças armadas em cumprimento das obrigações assumidas em virtude do artigo 43, convidar o referido membro, se este assim o desejar, a participar nas decisões do Conselho de Segurança relativas ao emprego de contingentes das forças armadas do dito membro.

Artigo 45.º

A fim de habilitar as Nações Unidas a tomar medidas militares urgentes, os membros das Nações Unidas deverão manter, imediatamente utilizáveis, contingentes das forças aéreas nacionais para a execução combinada de uma acção coercitiva internacional. A potência e o grau de preparação desses contingentes, bem como os planos de acção combinada, serão determinados pelo Conselho de Segurança com a assistência da Comissão de Estado-Maior, dentro dos limites estabelecidos no acordo ou acordos especiais a que se refere o artigo 43.

Artigo 46.º

Os planos para a utilização da força armada serão elaborados pelo Conselho de Segurança com a assistência da Comissão de Estado-Maior.

Artigo 47.º

1 - Será estabelecida uma Comissão de Estado-Maior destinada a orientar e assistir o Conselho de Segurança, em todas as questões relativas às exigências militares do mesmo Conselho, para a manutenção da paz e da segurança internacionais, utilização e comando das forças colocadas à sua disposição, regulamentação de armamentos e possível desarmamento.

2 - A Comissão de Estado-Maior será composta pelos chefes de estado-maior dos membros permanentes do Conselho de Segurança ou pelos seus representantes. Qualquer membro das Nações Unidas que não estiver permanentemente representado na Comissão será por esta convidado a tomar parte nos seus trabalhos, sempre que a sua participação for necessária ao eficiente cumprimento das responsabilidades da Comissão.

3 - A Comissão de Estado-Maior será responsável, sob a autoridade do Conselho de Segurança, pela direcção estratégica de todas as forças armadas postas à disposição do dito Conselho. As questões relativas ao comando dessas forças serão resolvidas ulteriormente.

4 - A Comissão de Estado-Maior, com a autorização do Conselho de Segurança e depois de consultar os organismos regionais adequados, poderá estabelecer subcomissões regionais.

Artigo 48.º

1 - A acção necessária ao cumprimento das decisões do Conselho de Segurança para a manutenção da paz e da segurança internacionais será levada a efeito por todos os membros das Nações Unidas ou por alguns deles, conforme seja determinado pelo Conselho de Segurança.

2 - Essas decisões serão executadas pelos membros das Nações Unidas directamente e mediante a sua acção nos organismos internacionais apropriados de que façam parte.

Artigo 49.º

Os membros das Nações Unidas associar-se-ão para a prestação de assistência mútua na execução das medidas determinadas pelo Conselho de Segurança.

Artigo 50.º

Se um Estado for objecto de Medidas preventivas ou coercivas tomadas pelo Conselho de Segurança, qualquer outro Estado, quer seja ou não membro das Nações Unidas, que enfrente dificuldades económicas especiais resultantes da execução daquelas medidas terá o direito de consultar o Conselho de Segurança no que respeita à solução de tais dificuldades.

Artigo 51.º

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou colectiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a acção que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

Artigo 52.º

Acordos regionais

1 - Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de organizações regionais destinados a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem susceptíveis de uma acção regional, desde que tais acordos ou organizações regionais e suas actividades sejam compatíveis com os objectivos e princípios das Nações Unidas.

2 - Os membros das Nações Unidas que forem parte em tais acordos ou que constituírem tais organizações empregarão todos os esforços para chegar a uma solução pacífica das controvérsias locais por meio desses acordos e organizações regionais, antes de as submeter ao Conselho de Segurança.

3 - O Conselho de Segurança estimulará o desenvolvimento da solução pacífica de controvérsias locais mediante os referidos acordos ou organizações regionais, por iniciativa dos Estados interessados ou a instâncias do próprio Conselho de Segurança.

4 - Este artigo não prejudica de modo algum a aplicação dos artigos 34 e 35.

Artigo 53.º

1 - O Conselho de Segurança utilizará, quando for caso, tais acordos e organizações regionais para uma acção coercitiva sob a sua própria autoridade. Nenhuma acção coercitiva será, no entanto levada a efeito em conformidade com acordos ou organizações regionais sem autorização do Conselho de Segurança, com excepção das medidas contra, um Estado inimigo, como está definido no n.º 2 deste artigo, que forem determinadas em consequência do artigo 107 ou em acordos regionais destinados a impedir a renovação de uma política agressiva por parte de qualquer desses Estados, até ao momento em que a Organização possa, a pedido dos Governos interessados, ser incumbida de impedir qualquer nova agressão por parte de tal Estado.

2 - O termo «Estado inimigo», usado no n.º 1 deste artigo, aplica-se a qualquer Estado que, durante a 2.ª Guerra Mundial, tenha sido inimigo de qualquer signatário da presente Carta.

Artigo 54.º

O Conselho de Segurança será sempre informado de toda a acção empreendida ou projectada em conformidade com os acordos ou organizações regionais para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

CAPÍTULO IX

Cooperação económica e social internacional

Artigo 55.º

Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão:

- a) A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento económico e social;
- b) A solução dos problemas internacionais económico, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de carácter cultural e educacional;
- c) O respeito universal e efectivo dos direitos do homem das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Artigo 56.º

Para a realização dos objectivos enumerados no artigo 55, todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente.

Artigo 57.º

1 - As várias organizações especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas nos seus estatutos, nos campos económico, social, cultural, educacional, de saúde e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, em conformidade com as disposições do artigo 63.

2 - Tais organizações assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui em diante, como organizações especializadas.

Artigo 58.º

A Organização fará recomendações para coordenação dos programas e actividades das organizações especializadas.

Artigo 59.º

A Organização, quando for o caso, iniciará negociações entre os Estados interessados para a criação de novas organizações especializadas que forem necessárias ao cumprimento dos objectivos enumerados no artigo 55.

Artigo 60.º

A Assembleia Geral e, sob a sua autoridade, o Conselho Económico e Social, que dispõe, para esse efeito, da competência que lhe é atribuída no CAPITULO X, são incumbidos de exercer as funções da Organização estipuladas no presente CAPITULO.

CAPÍTULO X

Conselho Económico e Social

Composição

Artigo 61.º

1 - O Conselho Económico e Social será composto por 54 membros das Nações Unidas eleitos pela Assembleia Geral.

2 - Com ressalva do disposto no n.º 3, serão eleitos cada ano, para um período de três anos, 18 membros do Conselho Económico e Social. Um membro cessante pode ser reeleito para o período imediato.

3 - Na primeira eleição a realizar-se depois de elevado o número de 27 para 54 membros, 27 membros adicionais serão eleitos, além dos membros eleitos para a substituição dos nove membros cujo mandato expira ao fim daquele ano. Desses 27 membros adicionais, nove serão eleitos para um mandato que expirará ao fim de um ano, e nove outros para um mandato que expirará ao fim de dois anos, de acordo com disposições adoptadas pela Assembleia Geral.

4 - Cada membro do Conselho Económico e Social terá um representante.

Função e poderes

Artigo 62.º

1 - O Conselho Económico e Social poderá fazer ou iniciar estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de carácter económico social cultural educacional de saúde e conexos e poderá fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembleia Geral aos membros das Nações Unidas e às organizações especializadas interessadas.

2 - Poderá fazer recomendações destinadas a assegurar o respeito efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos.

3 - Poderá preparar sobre assuntos da sua competência projectos de convenções a serem submetidos à Assembleia Geral.

4 - Poderá convocar de acordo com as regras estipuladas pelas Nações Unidas conferências internacionais sobre assuntos da sua competência.

Artigo 63.º

1 - O Conselho Económico e Social poderá estabelecer acordos com qualquer das organizações a que se refere o artigo 57 a fim de determinar as condições em que a organização interessada será vinculada às Nações Unidas. Tais acordos serão submetidos à aprovação da Assembleia Geral.

2 - Poderá coordenar as actividades das organizações especializadas por meio de consultas e recomendações às mesmas e de recomendações à Assembleia Geral e aos membros das Nações Unidas.

Artigo 64.º

1 - O Conselho Económico e Social poderá tomar as medidas adequadas a fim de obter relatórios regulares das organizações especializadas. Poderá entrar em entendimento com os membros das Nações Unidas e com as organizações especializadas a fim de obter relatórios sobre as medidas tomadas para cumprimento das suas próprias recomendações e das que forem feitas pela Assembleia Geral sobre assuntos da competência do Conselho.

2 - Poderá comunicar à Assembleia Geral as suas observações a respeito desses relatórios.

Artigo 65.º

O Conselho Económico e Social poderá fornecer informações ao Conselho de Segurança e à pedido deste, prestar-lhe assistência.

Artigo 66.º

1 - O Conselho Económico e Social desempenhará as funções que forem da sua competência em cumprimento das recomendações da Assembleia Geral.

2 - Poderá mediante aprovação da Assembleia Geral prestar os serviços que lhe forem solicitados pelos membros das Nações Unidas e pelas organizações especializadas.

3 - Desempenhara as demais funções especificadas em outras partes da presente Carta ou as que lhe forem atribuídas pela Assembleia Geral.

Votação

Artigo 67.º

1 - Cada membro do Conselho Económico e Social terá um voto.

2 - As decisões do Conselho Económico e Social serão tomadas por maioria dos membros presentes e volantes.

Procedimento

Artigo 68.º

O Conselho Económico e Social criará comissões para os assuntos económicos e sociais e para a protecção dos direitos do homem, assim como outras comissões necessárias ao desempenho das suas funções.

Artigo 69.º

O Conselho Económico convidará qualquer membro das Nações Unidas a tomar parte, sem voto, nas deliberações sobre qualquer assunto que interesse particularmente a esse membro.

Artigo 70.º

O Conselho Económico e Social poderá entrar em para que representantes das organizações especializadas tomem parte, sem voto, nas suas deliberações e nas das comissões por ele criadas e para que os seus próprios representantes tomem parte nas deliberações das organizações especializadas.

Artigo 71.º

O Conselho Económico e Social poderá entrar em entendimentos convenientes para a consulta com organizações não governamentais que se ocupem de assuntos no âmbito da sua própria competência. Tais entendimentos poderão ser feitos com organizações internacionais e, quando for o caso, com organizações nacionais, depois de efectuadas consultas com o membro das Nações Unidas interessado no caso.

Artigo 72.º

1 - O Conselho Económico e Social adoptará o seu, próprio regulamento, que incluirá o método de escolha do seu presidente.

2 - O Conselho Económico e Social reunir-se-á quando necessário, de acordo com o seu regulamento, que deverá incluir disposições referentes à convocação de reuniões a pedido da maioria dos seus membros.

CAPÍTULO XI

Declaração relativa a territórios não autónomos

Artigo 73.º

Os membros das Nações Unidas que assumiram ou assumam responsabilidades pela administração de territórios cujos povos ainda não se governem completamente a si mesmos reconhecem o princípio do primado dos interesses dos habitantes desses territórios e aceitam, como missão sagrada, a obrigação de promover no mais alto grau, dentro do sistema, de paz e segurança internacionais estabelecido na presente Carta, o bem-estar dos habitantes desses territórios, e, para tal fim:

- a) Assegurar, com o devido respeito pela cultura dos povos interessados, o seu progresso político, económico, social e educacional, o seu tratamento equitativo e a sua protecção contra qualquer abuso;
- b) Promover seu governo próprio, ter na devida conta as aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo das suas instituições políticas livres, de acordo com as circunstâncias peculiares a cada território e seus habitantes, e os diferentes graus do seu adiantamento;
- c) Consolidar a paz e a segurança internacionais;
- d) Favorecer medidas construtivas de desenvolvimento, estimular pesquisas, cooperar entre si e, quando e onde for caso, com organizações internacionais especializadas, tendo em vista a realização prática dos objectivos de ordem social, económica e científica enumerados neste artigo;
- e) Transmitir ao Secretário-Geral, para fins de informação, sujeitas às reservas impostas por considerações de segurança e de ordem constitucional, informações estatísticas ou de outro carácter técnico relativas às condições económicas, sociais e educacionais dos territórios pelos quais são respectivamente responsáveis e que não estejam compreendidos entre aqueles a que se referem os capítulos XII e XIII.

Artigo 74.º

Os membros das Nações Unidas concordam também em que a sua política relativa aos territórios a que se aplica o presente CAPÍTULO deve ser baseada, do mesmo modo que a política seguida nos respectivos territórios metropolitanos, no princípio geral de boa vizinhança, tendo na devida conta os interesses e o bem-estar do resto, do mundo no que se refere às questões sociais, económicas e comerciais

CAPÍTULO XII

Regime internacional de tutela

Artigo 75.º

As Nações Unidas estabelecerão sob a sua autoridade um regime internacional de tutela para a administração e fiscalização dos territórios que possam ser colocados sob esse regime em consequência de futuros acordos individuais. Esses territórios serão, daqui em diante, designados como territórios sob tutela.

Artigo 76.º

As finalidades básicas do regime de tutela de acordo com os objectivos das Nações Unidas enumerados no artigo 1 da presente Carta serão:

- a) Consolidar a paz e a segurança internacionais;
- b) Fomentar o programa político, económico e social e educacional dos habitantes dos territórios sob tutela e o seu desenvolvimento progressivo para alcançar governo próprio ou independência como mais convenha às circunstâncias particulares de cada território e dos seus habitantes e aos desejos livremente expressos dos povos interessados e como for previsto nos termos de cada acordo de tutela;
- e) Encorajar o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos;
- d) Assegurar igualdade de tratamento nos domínios social, económico e comercial a todos os membros das Nações Unidas e seus nacionais e a estes últimos igual tratamento na administração da justiça sem prejuízo dos objectivos acima expostos e sob reserva das disposições do artigo 80.

Artigo 77.º

1 - O regime de tutela será aplicado aos territórios das categorias seguintes que venham a ser colocados sob esse regime por meio de acordos de tutela:

- a) Territórios actualmente sob mandato;
- b) Territórios que possam ser separados de Estados inimigos em consequência da 2.ª Guerra Mundial;
- e) Territórios colocados sob esse regime por Estados responsáveis pela sua administração;

2 - Será objecto de acordo ulterior a determinação dos territórios das categorias acima mencionadas a serem colocados sob o regime de tutela e das condições em que o serão.

Artigo 78.º

1 - O regime de tutela não será aplicado a territórios que se tenham tornado membros das Nações Unidas cujas relações mútuas deverão basear-se no respeito pelo princípio da igualdade soberana.

Artigo 79.º

As condições de tutela em que cada território será colocado sob este regime bem como qualquer alteração ou emenda serão determinadas por acordo entre os Estados directamente interessados inclusive a potência mandatária no caso de território sob mandato de um membro das Nações Unidas e serão aprovadas em conformidade com as disposições dos artigos 83 e 85.

Artigo 80.º

1 - Salvo o que for estabelecido em acordos individuais de tutela feitos em conformidade com os artigos 77 79 e 81 pelos quais se coloque cada território sob este regime e até que tais acordos tenham sido concluídos nada neste capítulo será interpretado como alteração de qualquer espécie nos direitos de qualquer Estado ou povo ou nos termos dos actos internacionais vigentes em que os membros das Nações Unidas forem partes.

2 - O n.º 1 deste artigo não será interpretado como motivo para demora ou adiamento da negociação e conclusão de acordos destinados a colocar territórios sob o regime de tutela, conforme as disposições do artigo 77.

Artigo 81.º

O acordo de tutela deverá, em cada caso, incluir as condições sob as quais o território sob tutela será administrado e designar a autoridade que exercerá essa administração. Tal autoridade, daqui em diante designada como autoridade administrante, poderá ser um ou mais Estados ou a própria Organização.

Artigo 82.º

Poderão designar-se, em qualquer acordo de tutela, uma ou várias zonas estratégicas que compreendam parte ou a totalidade do território sob tutela a que o mesmo se aplique, sem prejuízo de qualquer acordo ou acordos especiais feitos em conformidade com o artigo 43.

Artigo 83.º

1 - Todas as funções atribuídas às Nações Unidas relativamente às zonas estratégicas, inclusive a aprovação das condições dos acordos de tutela, assim como da sua alteração ou emendas, serão exercidas pelo Conselho de Segurança.

2 - As finalidades básicas enumeradas do artigo 76 serão aplicáveis às populações de cada zona estratégica.

3 - O Conselho de Segurança, ressalvadas as disposições dos acordos de tutela, e sem prejuízo das exigências do segurança, poderá valer-se da assistência do Conselho de Tutela para desempenhar as funções que cabem às Nações Unidas pelo regime de tutela, relativamente a matérias políticas, económicas, sociais ou educacionais dentro das zonas estratégicas.

Artigo 84.º

A autoridade administrante terá o dever de assegurar que o território sob tutela preste a sua colaboração à manutenção da paz e da segurança internacionais. Para tal fim, a autoridade administrante poderá fazer uso de forças voluntárias, de facilidades e de ajuda do território sob tutela para o desempenho das obrigações por ela assumidas a este respeito perante o Conselho de Segurança, assim como para a defesa local e para a manutenção da lei e da ordem dentro do território.

Artigo 85.º

1 - As funções das Nações Unidas relativas a acordos de tutela para todas as zonas não designadas como estratégicas, inclusive a aprovação das condições dos acordos de tutela e da sua alteração ou emenda, serão exercidas pela Assembleia Geral.

2 - O Conselho de Tutela, que funcionará sob a autoridade da Assembleia Geral, auxiliará esta no desempenho dessas atribuições.

CAPITULO XIII

O Conselho de Tutela

Composição

Artigo 86.º

1 - O Conselho de Tutela será composto dos seguintes Membros das Nações Unidas:

- a) Os membros que administrem territórios sob tutela;
- b) Aqueles de entre os membros mencionados nominalmente no artigo 23 que não administrem sob tutela;
- c) Quantos outros membros eleitos por um período de três anos, pela Assembleia Geral, sejam necessários para assegurar que o número total de membros do Conselho de Tutela fique igualmente dividido entre os membros das Nações Unidas que administrem territórios sob tutela e aqueles que não o fazem.

2 - Cada membro do Conselho do Tutela designará uma pessoa especialmente qualificada para representá-lo perante o Conselho.

Funções e Poderes

Artigo 87.º

A Assembleia Geral e, sob a sua autoridade, o Conselho do Tutela, no desempenho das suas funções, poderão:

- a) Examinar os relatórios que lhes tenham sido submetidos pela autoridade administrante;
- b) Receber petições e examiná-las, em consulta com a autoridade administrante;

c) Providenciar sobre visitas periódicas aos territórios sob tutela em datas fixadas de acordo com a autoridade administrante;

d) Tomar estas e outras medidas em conformidade com os termos dos acordos de tutela.

Artigo 88.º

O Conselho de Tutela formulará um questionário sobre o desenvolvimento político, económico, social e educacional dos habitantes de cada território sob tutela e a autoridade administrante de cada um desses territórios, submetidos à competência da Assembleia Geral, fará um relatório anual Assembleia, baseado no referido questionário.

Votação

Artigo 89.º

1 - Cada membro do Conselho do Tutela terá um voto.

2 - As decisões do Conselho do Tutela serão tomadas por maioria dos membros presentes e votantes.

Procedimento

Artigo 90.º

1 - O Conselho de Tutela adoptará o seu próprio regulamento que incluirá o método escolha do seu presidente.

2 - Conselho de Tutela reunir-se-à quando for necessário de acordo com o seu regulamento que incluirá uma disposição referente à convocação de reuniões a pedido da maioria dos seus membros.

Artigo 91.º

O Conselho de Tutela valer-se-á quando for necessário, da colaboração do Conselho Económico e Social e das organizações especializadas, a respeito das matérias no âmbito das respectivas competências.

CAPÍTULO XIV

O Tribunal (*) Internacional de Justiça

Artigo 92.º

O Tribunal (*) Internacional de Justiça será o principal órgão judicial das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo que é baseado no Estatuto do Tribunal (*) Permanente de Justiça Internacional e forma parte integrante da presente Carta.

Artigo 93.º

1 - Todos os membros das Nações Unidas são *ipso facto* partes no Estatuto do Tribunal (*) Internacional de Justiça.

2 - Um Estado que não for membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto do Tribunal (*) Internacional de Justiça em condições que serão determinadas em cada caso pela Assembleia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança.

Artigo 94.º

1 - Cada membro das Nações Unidas compromete-se a conformar-se com a decisão do Tribunal (*) Internacional de Justiça em qualquer caso em que for parte.

2 - Se uma das partes em determinado caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença pelo Tribunal (*) a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá se o julgar necessário fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença.

Artigo 95.º

Nada na presente Carta impedirá os membros das Nações Unidas de confiarem a solução dos seus diferendos a outros tribunais, em virtude de acordos já vigentes ou que possam ser concluídos no futuro.

Artigo 96.º

1 - A Assembleia Geral ou Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo ao Tribunal (*) Internacional de Justiça sobre qualquer questão jurídica.

2 - Outros órgãos das Nações Unidas e organizações especializadas que forem em qualquer momento devidamente autorizadas pela Assembleia Geral, poderão também solicitar pareceres consultivos ao Tribunal (*) sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera das suas actividades.

CAPÍTULO XV

O Secretariado

Artigo 97.º

O Secretariado será composto por um Secretário-Geral e pelo pessoal exigido pela Organização. O Secretário-Geral será nomeado pela Assembleia Geral mediante recomendação do Conselho de Segurança. Será o principal funcionário administrativo da Organização.

Artigo 98.º

O Secretário-Geral actuará nesta qualidade em todas as reuniões da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Económico e Social e do Conselho de Tutela e desempenhará outras funções que lhe forem atribuídas por estes órgãos. O Secretário-Geral fará um relatório anual à Assembleia Geral sobre os trabalhos da Organização.

Artigo 99.º

O Secretário-Geral poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais.

Artigo 100.º

No cumprimento dos seus deveres, o Secretário-Geral e o pessoal do Secretariado não solicitarão nem receberão instruções de qualquer Governo ou de qualquer autoridade estranha à Organização. Abster-se-ão de qualquer acção que seja incompatível com a sua posição de funcionários internacionais responsáveis somente perante a Organização.

2 - Cada membro das Nações Unidas compromete-se a respeitar o carácter exclusivamente internacional das atribuições do Secretário-Geral e do pessoal do Secretariado e não procurará exercer qualquer influência sobre eles no desempenho das suas funções.

Artigo 101.º

1 - O pessoal do Secretariado será nomeado pelo Secretário-Geral, de acordo com regras estabelecidas pela Assembleia Geral.

2 - Será também nomeado, com carácter permanente, o pessoal adequado para o Conselho Económico e Social, para o Conselho de Tutela e, quando for necessário, para outros órgãos das Nações Unidas. Esses funcionários farão parte do Secretariado.

3 - A consideração principal quem prevalecerá no recrutamento do pessoal e na determinação das condições de serviço será a da necessidade de assegurar o mais alto grau de eficiência, competência e integridade. Deverá ser levada na devida conta a importância de ser o recrutamento do pessoal feito dentro do mais amplo critério geográfico possível.

CAPÍTULO XVI

Disposições Diversas

Artigo 102.º

1 - Todos os tratados e todos os acordos internacionais concluídos por qualquer membro das Nações Unidas depois da entrada em vigor da presente Carta deverão, dentro do mais breve prazo possível, ser registados e publicados pelo Secretariado.

2 - Nenhuma parte em qualquer tratado ou acordo internacional que não tenha sido registado em conformidade com as disposições do n.º 1 deste artigo poderá invocar tal tratado ou acordo perante qualquer órgão das Nações Unidas.

Artigo 103.º

No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

Artigo 104.º

A Organização gozará, no território de cada um dos seus membros, da capacidade jurídica necessária ao exercício das suas funções e à realização dos seus objectivos.

Artigo 105.º

1 - A Organização gozará, no território de cada um dos seus membros, dos privilégios e imunidade necessários à realização dos seus objectivos.

2 - Os representantes dos membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização gozarão, igualmente, dos privilégios e imunidades necessário ao exercício independente das suas funções relacionadas com a Organização.

3 - A Assembleia Geral poderá fazer recomendações com o fim de determinar os pormenores da aplicação dos n.º 1 e 2 deste artigo ou poderá propor aos membros das Nações Unidas convenções neste sentido.

CAPITULO XVII

Disposições transitórias sobre segurança

Artigo 106.º

Antes da entrada em vigor dos acordos especiais a que se refere o artigo 43, que, a juízo do Conselho de Segurança, o habilitem ao exercício das suas funções previstas no artigo 42, as partes na Declaração das Quatro Nações, assinada em Moscovo a 30 de Outubro de 1943, e a França, deverão, de acordo com as disposições do parágrafo 5 daquela Declaração, concertar-se entre si e, sempre que a ocasião o exija, com outros membros das Nações Unidas, a fim de ser levada a efeito, em nome da Organização, qualquer acção conjunta que se torne necessária à manutenção da paz. e da segurança internacionais.

Artigo 107.º

Nada na presente Carta invalidará ou impedirá qualquer acção que, em relação a um Estado inimigo de qualquer dos signatários da presente Carta durante a 2.ª Guerra Mundial, for levada a efeito ou autorizada em consequência da dita guerra pelos governos responsáveis por tal acção.

CAPITULO XVIII

Emendas

Artigo 108.º

As emendas à presente Carta entrarão em vigor, para todos os membros das Nações Unidas, quando forem adoptadas pelos votos de dois terços dos membros da Assembleia Geral e ratificadas, de acordo com os seus respectivos métodos constitucionais, por dois terços dos membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.

Artigo 109.º

1 - Uma Conferência Geral dos membros das Nações Unidas, destinada a rever a presente Carta, poderá reunir-se em data e lugar a serem fixados pelo voto de dois terços dos membros da Assembleia Geral e de nove de quaisquer membros do Conselho de Segurança. Cada membro das Nações Unidas terá um voto nessa Conferência.

2 - Qualquer modificação à presente Carta que for recomendada por dois terços dos votos da Conferência terá efeito depois de ratificada, de acordo com as respectivas regras constitucionais, por dois terços dos membros das Nações Unidas, inclusive todos os membros permanentes do Conselho de Segurança.

3 - Se essa Conferência não se realizar antes da 10.^a sessão anual da Assembleia Geral que se seguir à entrada em vigor da presente Carta, a proposta da sua convocação deverá figurar na agenda da referida sessão da Assembleia Geral e Conferência será realizada, se assim for decidido por maioria de votos dos membros da Assembleia Geral e pelo voto de sete membros quaisquer do Conselho de Segurança.

CAPÍTULO XIX

Ratificação e assinatura

Artigo 110.º

1 - A presente Carta deverá ser ratificada pelos Estados signatários, de acordo com as respectivas regras constitucionais.

2 - As ratificações serão depositadas junto do Governo dos Estados Unidos da América, que notificará de cada depósito todos os Estados signatários, assim como o Secretário-Geral da Organização depois da sua nomeação.

3 - A presente Carta entrará em vigor depois do depósito de ratificações pela República da China, França, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e Estados Unidos da América e pela maioria dos outros Estados signatários. O Governo dos Estados Unidos da América organizará, em seguida, um protocolo das ratificações depositadas, o qual será comunicado, por meio de cópias, aos Estados signatários.

4 - Os Estados signatários da presente Carta que a ratificaram depois da sua entrada em vigor tornar-se-ão membros originários das Nações Unidas na data do depósito das suas ratificações respectivas.

Artigo 111.º

A presente Carta, cujos textos em chinês, francês, russo, inglês e espanhol fazem igualmente fé, ficará depositada nos arquivos do Governo dos Estados Unidos da América. Cópias da mesma, devidamente autenticadas, serão transmitidas por este último Governo aos Governos dos outros Estados signatários.

Em fé do que os representantes dos Governos das Nações Unidas assinaram a presente Carta.

Feita na cidade de São Francisco, aos 26 dias do mês de Junho de 1945

Carta Internacional dos Direitos Humanos

Declaração Universal dos Direitos do Homem *

Adoptada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948.

Publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do homem;

Considerando que é essencial a protecção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declararam resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

A Assembleia Geral

Proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela

educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efectivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Artigo 1.º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2.º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 3.º

Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4.º

Ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

Artigo 5.º

Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 6.º

Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica.

Artigo 7.º

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual protecção da lei. Todos têm direito a protecção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8.º

Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo 9.º

Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10.º

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Artigo 11.º

1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.
2. Ninguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido.

Artigo 12.º

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.

Artigo 13.º

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.
2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Artigo 14.º

1. Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.
2. Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por actividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Artigo 15.º

1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade.
2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16.º

1. A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.
2. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.
3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado.

Artigo 17.º

1. Toda a pessoa, individual ou colectivamente, tem direito à propriedade.
2. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade.

Artigo 18.º

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

Artigo 19.º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Artigo 20.º

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas.
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21.º

1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direcção dos negócios públicos do seu país, quer directamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país.
3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos; e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.

Artigo 22.º

Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Artigo 23.º

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.
4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

Artigo 24.º

Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas.

Artigo 25.º

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.
2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma protecção social.

Artigo 26.º

1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.
2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das actividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.
3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.

Artigo 27.º

1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.
2. Todos têm direito à protecção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

Artigo 28.º

Toda a pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efectivos os direitos e as liberdades enunciados na presente Declaração.

Artigo 29.º

1. O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.
2. No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.
3. Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Artigo 30.º

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada de maneira a envolver para qualquer Estado, agrupamento ou indivíduo o direito de se entregar a alguma actividade ou de praticar algum acto destinado a destruir os direitos e liberdades aqui enunciados.

*** Fonte: Centro dos Direitos do Homem das Nações Unidas, publicação GE.94-15440**

Preamble

The States Parties to the present Covenant, Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world, Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person, Recognizing that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free human beings enjoying civil and political freedom and freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone may enjoy his civil and political rights, as well as his economic, social and cultural rights, Considering the obligation of States under the Charter of the United Nations to promote universal respect for, and observance of, human rights and freedoms, Realizing that the individual, having duties to other individuals and to the community to which he belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the present Covenant, Agree upon the following articles:

PART I

Article 1

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.
2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.
3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.

PART II

Article 2

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.
2. Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.
3. Each State Party to the present Covenant undertakes:
 - (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;
 - (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent

authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;

(c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

Article 3

The States Parties to the present Covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth in the present Covenant.

Article 4

1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs I and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.

3. Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation.

Article 5

1. Nothing in the present Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognized herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the present Covenant.

2. There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.

PART III

Article 6

1. Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

2. In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.

3. When deprivation of life constitutes the crime of genocide, it is understood that nothing in this article shall authorize any State Party to the present Covenant to derogate in any way

from any obligation assumed under the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

4. Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases.

5. Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.

6. Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant.

Article 7

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

Article 8

1. No one shall be held in slavery; slavery and the slave-trade in all their forms shall be prohibited.

2. No one shall be held in servitude.

3.

(a) No one shall be required to perform forced or compulsory labour;

(b) Paragraph 3 (a) shall not be held to preclude, in countries where imprisonment with hard labour may be imposed as a punishment for a crime, the performance of hard labour in pursuance of a sentence to such punishment by a competent court;

(c) For the purpose of this paragraph the term "forced or compulsory labour" shall not include:

(i) Any work or service, not referred to in subparagraph (b), normally required of a person who is under detention in consequence of a lawful order of a court, or of a person during conditional release from such detention;

(ii) Any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognized, any national service required by law of conscientious objectors;

(iii) Any service exacted in cases of emergency or calamity threatening the life or well-being of the community;

(iv) Any work or service which forms part of normal civil obligations.

Article 9

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a

reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any

other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

Article 10

1. All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

2.

(a) Accused persons shall, save in exceptional circumstances, be segregated from convicted persons and shall be subject to separate treatment appropriate to their status as unconvicted persons;

(b) Accused juvenile persons shall be separated from adults and brought as speedily as possible for adjudication.

3. The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. Juvenile offenders shall be segregated from adults and be accorded treatment appropriate to their age and legal status.

Article 11

No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation.

Article 12

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (ordre public), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.

4. No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.

Article 13

An alien lawfully in the territory of a State Party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority.

Article 14

1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be

entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

2. Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: (a) To be informed promptly and in detail in language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;

(c) To be tried without undue delay;

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(f) To have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court;

(g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

4. In the case of juvenile persons, the procedure shall be such as will take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation.

5. Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.

6. When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.

7. No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.

Article 15

1 . No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby.

2. Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.

Article 16

Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law.

Article 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.
2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 18

1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.
2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.
3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.
4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.

Article 19

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.
3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:
 - (a) For respect of the rights or reputations of others;
 - (b) For the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.

Article 20

1. Any propaganda for war shall be prohibited by law.
2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.

Article 21

The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public

order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

Article 22

1. Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests.
2. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those which are prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (ordre public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on members of the armed forces and of the police in their exercise of this right.
3. Nothing in this article shall authorize States Parties to the International Labour Organisation Convention of 1948 concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize to take legislative measures which would prejudice, or to apply the law in such a manner as to prejudice, the guarantees provided for in that Convention.

Article 23

1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.
2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.
3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.
4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.

Article 24

1. Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State.
2. Every child shall be registered immediately after birth and shall have a name.
3. Every child has the right to acquire a nationality.

Article 25

Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

- (a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;
- (b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors;
- (c) To have access, on general terms of equality, to public service in his country.

Article 26

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

Article 27

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.

PART IV

Article 28

1. There shall be established a Human Rights Committee (hereafter referred to in the present Covenant as the Committee). It shall consist of eighteen members and shall carry out the functions hereinafter provided.
2. The Committee shall be composed of nationals of the States Parties to the present Covenant who shall be persons of high moral character and recognized competence in the field of human rights, consideration being given to the usefulness of the participation of some persons having legal experience.
3. The members of the Committee shall be elected and shall serve in their personal capacity.

Article 29

1. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons possessing the qualifications prescribed in article 28 and nominated for the purpose by the States Parties to the present Covenant.
2. Each State Party to the present Covenant may nominate not more than two persons. These persons shall be nationals of the nominating State.
3. A person shall be eligible for renomination.

Article 30

1. The initial election shall be held no later than six months after the date of the entry into force of the present Covenant.
2. At least four months before the date of each election to the Committee, other than an election to fill a vacancy declared in accordance with article 34, the Secretary-General of the United Nations shall address a written invitation to the States Parties to the present Covenant to submit their nominations for membership of the Committee within three months.
3. The Secretary-General of the United Nations shall prepare a list in alphabetical order of all the persons thus nominated, with an indication of the States Parties which have nominated them, and shall submit it to the States Parties to the present Covenant no later than one month before the date of each election.

4. Elections of the members of the Committee shall be held at a meeting of the States Parties to the present Covenant convened by the Secretary General of the United Nations at the Headquarters of the United Nations. At that meeting, for which two thirds of the States Parties to the present Covenant shall constitute a quorum, the persons elected to the Committee shall be those nominees who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of States Parties present and voting.

Article 31

1. The Committee may not include more than one national of the same State.
2. In the election of the Committee, consideration shall be given to equitable geographical distribution of membership and to the representation of the different forms of civilization and of the principal legal systems.

Article 32

1. The members of the Committee shall be elected for a term of four years. They shall be eligible for re-election if renominated. However, the terms of nine of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election, the names of these nine members shall be chosen by lot by the Chairman of the meeting referred to in article 30, paragraph 4.
2. Elections at the expiry of office shall be held in accordance with the preceding articles of this part of the present Covenant.

Article 33

1. If, in the unanimous opinion of the other members, a member of the Committee has ceased to carry out his functions for any cause other than absence of a temporary character, the Chairman of the Committee shall notify the Secretary-General of the United Nations, who shall then declare the seat of that member to be vacant.
2. In the event of the death or the resignation of a member of the Committee, the Chairman shall immediately notify the Secretary-General of the United Nations, who shall declare the seat vacant from the date of death or the date on which the resignation takes effect.

Article 34

1. When a vacancy is declared in accordance with article 33 and if the term of office of the member to be replaced does not expire within six months of the declaration of the vacancy, the Secretary-General of the United Nations shall notify each of the States Parties to the present Covenant, which may within two months submit nominations in accordance with article 29 for the purpose of filling the vacancy.
2. The Secretary-General of the United Nations shall prepare a list in alphabetical order of the persons thus nominated and shall submit it to the States Parties to the present Covenant. The election to fill the vacancy shall then take place in accordance with the relevant provisions of this part of the present Covenant.
3. A member of the Committee elected to fill a vacancy declared in accordance with article 33 shall hold office for the remainder of the term of the member who vacated the seat on the Committee under the provisions of that article.

Article 35

The members of the Committee shall, with the approval of the General Assembly of the United Nations, receive emoluments from United Nations resources on such terms and conditions as the General Assembly may decide, having regard to the importance of the Committee's responsibilities.

Article 36

The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee under the present Covenant.

Article 37

1. The Secretary-General of the United Nations shall convene the initial meeting of the Committee at the Headquarters of the United Nations.
2. After its initial meeting, the Committee shall meet at such times as shall be provided in its rules of procedure.
3. The Committee shall normally meet at the Headquarters of the United Nations or at the United Nations Office at Geneva.

Article 38

Every member of the Committee shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open committee that he will perform his functions impartially and conscientiously.

Article 39

1. The Committee shall elect its officers for a term of two years. They may be re-elected.
2. The Committee shall establish its own rules of procedure, but these rules shall provide, *inter alia*, that:
 - (a) Twelve members shall constitute a quorum;
 - (b) Decisions of the Committee shall be made by a majority vote of the members present.

Article 40

1. The States Parties to the present Covenant undertake to submit reports on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized herein and on the progress made in the enjoyment of those rights: (a) Within one year of the entry into force of the present Covenant for the States Parties concerned;
(b) Thereafter whenever the Committee so requests.
2. All reports shall be submitted to the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit them to the Committee for consideration. Reports shall indicate the factors and difficulties, if any, affecting the implementation of the present Covenant.
3. The Secretary-General of the United Nations may, after consultation with the Committee, transmit to the specialized agencies concerned copies of such parts of the reports as may fall within their field of competence.
4. The Committee shall study the reports submitted by the States Parties to the present Covenant. It shall transmit its reports, and such general comments as it may consider appropriate, to the States Parties. The Committee may also transmit to the Economic and Social Council these comments along with the copies of the reports it has received from States Parties to the present Covenant.

5. The States Parties to the present Covenant may submit to the Committee observations on any comments that may be made in accordance with paragraph 4 of this article.

Article 41

1. A State Party to the present Covenant may at any time declare under this article that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under the present Covenant. Communications under this article may be received and considered only if submitted by a State Party which has made a declaration recognizing in regard to itself the competence of the Committee. No communication shall be received by the Committee if it concerns a State Party which has not made such a declaration. Communications received under this article shall be dealt with in accordance with the following procedure:

(a) If a State Party to the present Covenant considers that another State Party is not giving effect to the provisions of the present Covenant, it may, by written communication, bring the matter to the attention of that State Party. Within three months after the receipt of the communication the receiving State shall afford the State which sent the communication an explanation, or any other statement in writing clarifying the matter which should include, to the extent possible and pertinent, reference to domestic procedures and remedies taken, pending,

or available in the matter;

(b) If the matter is not adjusted to the satisfaction of both States Parties concerned within six months after the receipt by the receiving State of the initial communication, either State shall have the right to refer the matter to the Committee, by notice given to the Committee and to the other State;

(c) The Committee shall deal with a matter referred to it only after it has ascertained that all available domestic remedies have been invoked and exhausted in the matter, in conformity with the generally recognized principles of international law. This shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged;

(d) The Committee shall hold closed meetings when examining communications under this article;

(e) Subject to the provisions of subparagraph (c), the Committee shall make available its good offices to the States Parties concerned with a view to a friendly solution of the matter on the basis of respect for human rights and fundamental freedoms as recognized in the present Covenant;

(f) In any matter referred to it, the Committee may call upon the States Parties concerned, referred to in subparagraph (b), to supply any relevant information;

(g) The States Parties concerned, referred to in subparagraph (b), shall have the right to be represented when the matter is being considered in the Committee and to make submissions orally and/or in writing;

(h) The Committee shall, within twelve months after the date of receipt of notice under subparagraph (b), submit a report:

(i) If a solution within the terms of subparagraph (e) is reached, the Committee shall confine its report to a brief statement of the facts and of the solution reached;

(ii) If a solution within the terms of subparagraph (e) is not reached, the Committee shall confine its report to a brief statement of the facts; the written submissions and record of the oral submissions made by the States Parties concerned shall be attached to the report. In every matter, the report shall be communicated to the States Parties concerned.

2. The provisions of this article shall come into force when ten States Parties to the present Covenant have made declarations under paragraph I of this article. Such declarations shall be deposited by the States Parties with the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit copies thereof to the other States Parties. A declaration may be withdrawn at any time by notification to the Secretary-General. Such a withdrawal shall not prejudice the consideration of any matter which is the subject of a communication already transmitted under this article; no further communication by any State Party shall be received after the notification of withdrawal of the declaration has been received by the Secretary-General, unless the State Party concerned has made a new declaration.

Article 42

1.

(a) If a matter referred to the Committee in accordance with article 41 is not resolved to the satisfaction of the States Parties concerned, the Committee may, with the prior consent of the States Parties concerned, appoint an ad hoc Conciliation Commission (hereinafter referred to as

the Commission). The good offices of the Commission shall be made available to the States Parties concerned with a view to an amicable solution of the matter on the basis of respect for the present Covenant;

(b) The Commission shall consist of five persons acceptable to the States Parties concerned. If the States Parties concerned fail to reach agreement within three months on all or part of the composition of the Commission, the members of the Commission concerning whom no agreement has been reached shall be elected by secret ballot by a two-thirds majority vote of the Committee from among its members.

2. The members of the Commission shall serve in their personal capacity. They shall not be nationals of the States Parties concerned, or of a State not Party to the present Covenant, or of a State Party which has not made a declaration under article 41.

3. The Commission shall elect its own Chairman and adopt its own rules of procedure.

4. The meetings of the Commission shall normally be held at the Headquarters of the United Nations or at the United Nations Office at Geneva. However, they may be held at such other convenient places as the Commission may determine in consultation with the Secretary-General of the United Nations and the States Parties concerned.

5. The secretariat provided in accordance with article 36 shall also service the commissions appointed under this article.

6. The information received and collated by the Committee shall be made available to the Commission and the Commission may call upon the States Parties concerned to supply any other relevant information.

7. When the Commission has fully considered the matter, but in any event not later than twelve months after having been seized of the matter, it shall submit to the Chairman of the Committee a report for communication to the States Parties concerned:

(a) If the Commission is unable to complete its consideration of the matter within twelve months, it shall confine its report to a brief statement of the status of its consideration of the matter;

(b) If an amicable solution to the matter on the basis of respect for human rights as recognized in the present Covenant is reached, the Commission shall confine its report to a brief statement of the facts and of the solution reached;

(c) If a solution within the terms of subparagraph (b) is not reached, the Commission's report shall embody its findings on all questions of fact relevant to the issues between the States Parties concerned, and its views on the possibilities of an amicable solution of the matter.

This report shall also contain the written submissions and a record of the oral submissions made by the States Parties concerned;

(d) If the Commission's report is submitted under subparagraph (c), the States Parties concerned shall, within three months of the receipt of the report, notify the Chairman of the Committee whether or not they accept the contents of the report of the Commission.

8. The provisions of this article are without prejudice to the responsibilities of the Committee under article 41.

9. The States Parties concerned shall share equally all the expenses of the members of the Commission in accordance with estimates to be provided by the Secretary-General of the United Nations.

10. The Secretary-General of the United Nations shall be empowered to pay the expenses of the members of the Commission, if necessary, before reimbursement by the States Parties concerned, in accordance with paragraph 9 of this article.

Article 43

The members of the Committee, and of the ad hoc conciliation commissions which may be appointed under article 42, shall be entitled to the facilities, privileges and immunities of experts on mission for the United Nations as laid down in the relevant sections of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations.

Article 44

The provisions for the implementation of the present Covenant shall apply without prejudice to the procedures prescribed in the field of human rights by or under the constituent instruments and the conventions of the United Nations and of the specialized agencies and shall not prevent the States Parties to the present Covenant from having recourse to other procedures for settling a dispute in accordance with general or special international agreements in force between them.

Article 45

The Committee shall submit to the General Assembly of the United Nations, through the Economic and Social Council, an annual report on its activities.

PART V

Article 46

Nothing in the present Covenant shall be interpreted as impairing the provisions of the Charter of the United Nations and of the constitutions of the specialized agencies which define the respective responsibilities of the various organs of the United Nations and of the specialized agencies in regard to the matters dealt with in the present Covenant.

Article 47

Nothing in the present Covenant shall be interpreted as impairing the inherent right of all peoples to enjoy and utilize fully and freely their natural wealth and resources.

PART VI

Article 48

1. The present Covenant is open for signature by any State Member of the United Nations or member of any of its specialized agencies, by any State Party to the Statute of the International Court of Justice, and by any other State which has been invited by the General Assembly of the United Nations to become a Party to the present Covenant.
2. The present Covenant is subject to ratification. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
3. The present Covenant shall be open to accession by any State referred to in paragraph 1 of this article.
4. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.
5. The Secretary-General of the United Nations shall inform all States which have signed this Covenant or acceded to it of the deposit of each instrument of ratification or accession.

Article 49

1. The present Covenant shall enter into force three months after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of the thirty-fifth instrument of ratification or instrument of accession.
2. For each State ratifying the present Covenant or acceding to it after the deposit of the thirtyfifth instrument of ratification or instrument of accession, the present Covenant shall enter into force three months after the date of the deposit of its own instrument of ratification or instrument of accession.

Article 50

The provisions of the present Covenant shall extend to all parts of federal States without any limitations or exceptions.

Article 51

1. Any State Party to the present Covenant may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations. The Secretary-General of the United Nations shall thereupon communicate any proposed amendments to the States Parties to the present Covenant with a request that they notify him whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and voting upon the proposals. In the event that at least one third of the States Parties favours such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations. Any amendment adopted by a majority of the States Parties present and voting at the conference shall be submitted to the General Assembly of the United Nations for approval.

1. Amendments shall come into force when they have been approved by the General Assembly of the United Nations and accepted by a two-thirds majority of the States Parties to the present Covenant in accordance with their respective constitutional processes. 3. When amendments come into force, they shall be binding on those States Parties

2. which have accepted them, other States Parties still being bound by the provisions of the present Covenant and any earlier amendment which they have accepted.

Article 52

1. Irrespective of the notifications made under article 48, paragraph 5, the Secretary-General of the United Nations shall inform all States referred to in paragraph I of the same article of the following particulars:

- (a) Signatures, ratifications and accessions under article 48;
- (b) The date of the entry into force of the present Covenant under article 49 and the date of the entry into force of any amendments under article 51.

Article 53

1. The present Covenant, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited in the archives of the United Nations.
2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit certified copies of the present Covenant to all States referred to in article 48.

UNITED NATIONS STANDARD MINIMUM RULES FOR NON-CUSTODIAL MEASURES (THE TOKYO RULES)

I. GENERAL PRINCIPLES

1. Fundamental aims

1.1 The present Standard Minimum Rules provide a set of basic principles to promote the use of non-custodial measures, as well as minimum safeguards for persons subject to alternatives to imprisonment.

1.2 The Rules are intended to promote greater community involvement in the management of criminal justice, specifically in the treatment of offenders, as well as to promote among offenders a sense of responsibility towards society.

1.3 The Rules shall be implemented taking into account the political, economic, social and cultural conditions of each country and the aims and objectives of its criminal justice system.

1.4 When implementing the Rules, Member States shall endeavour to ensure a proper balance between the rights of individual offenders, the rights of victims, and the concern of society for public safety and crime prevention.

1.5 Member States shall develop non-custodial measures within their legal systems to provide other options, thus reducing the use of imprisonment, and to rationalize criminal justice

policies, taking into account the observance of human rights, the requirements of social justice and the rehabilitation needs of the offender.

2. The scope of non-custodial measures

2.1 The relevant provisions of the present Rules shall be applied to all persons subject to prosecution, trial or the execution of a sentence, at all stages of the administration of criminal justice. For the purposes of the Rules, these persons are referred to as "offenders", irrespective of whether they are suspected, accused or sentenced.

2.2 The Rules shall be applied without any discrimination on the grounds of race, colour, sex, age, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

2.3 In order to provide greater flexibility consistent with the nature and gravity of the offence, with the personality and background of the offender and with the protection of society and to avoid unnecessary use of imprisonment, the criminal justice system should provide a wide range of non-custodial measures, from pre-trial to post-sentencing dispositions. The number and types of non-custodial measures available should be determined in such a way so that consistent sentencing remains possible.

2.4 The development of new non-custodial measures should be encouraged and closely monitored and their use systematically evaluated.

2.5 Consideration shall be given to dealing with offenders in the community avoiding as far as possible resort to formal proceedings or trial by a court, in accordance with legal safeguards and the rule of law.

2.6 Non-custodial measures should be used in accordance with the principle of minimum intervention.

2.7 The use of non-custodial measures should be part of the movement towards depenalization and decriminalization instead of interfering with or delaying efforts in that direction.

3. Legal safeguards

3.1 The introduction, definition and application of non-custodial measures shall be prescribed by law.

3.2 The selection of a non-custodial measure shall be based on an assessment of established criteria in respect of both the nature and gravity of the offence and the personality, background of the offender, the purposes of sentencing and the rights of victims.

3.3 Discretion by the judicial or other competent independent authority shall be exercised at all stages of the proceedings by ensuring full accountability and only in accordance with the rule of law.

3.4 Non-custodial measures imposing an obligation on the offender, applied before or instead of formal proceedings or trial, shall require the offender's consent.

3.5 Decisions on the imposition of non-custodial measures shall be subject to review by a judicial or other competent independent authority, upon application by the offender.

3.6 The offender shall be entitled to make a request or complaint to a judicial or other competent independent authority on matters affecting his or her individual rights in the implementation of non-custodial measures.

3.7 Appropriate machinery shall be provided for the recourse and, if possible, redress of any grievance related to non-compliance with internationally recognized human rights.

3.8 Non-custodial measures shall not involve medical or psychological experimentation on, or undue risk of physical or mental injury to, the offender.

3.9 The dignity of the offender subject to non-custodial measures shall be protected at all times.

3.10 In the implementation of non-custodial measures, the offender's rights shall not be restricted further than was authorized by the competent authority that rendered the original decision.

3.11 In the application of non-custodial measures, the offender's right to privacy shall be respected, as shall be the right to privacy of the offender's family.

3.12 The offender's personal records shall be kept strictly confidential and closed to third parties. Access to such records shall be limited to persons directly concerned with the disposition of the offender's case or to other duly authorized persons.

4. Saving clause

4.1 Nothing in these Rules shall be interpreted as precluding the application of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment or any other human rights instruments and standards recognized by the international community and relating to the treatment of offenders and the protection of their basic human rights.

II. PRE-TRIAL STAGE

5. Pre-trial dispositions

5.1 Where appropriate and compatible with the legal system, the police, the prosecution service or other agencies dealing with criminal cases should be empowered to discharge the offender if they consider that it is not necessary to proceed with the case for the protection of society, crime prevention or the promotion of respect for the law and the rights of victims. For the purpose of deciding upon the appropriateness of discharge or determination of proceedings, a set of established criteria shall be developed within each legal system. For minor cases the prosecutor may impose suitable non-custodial measures, as appropriate.

6. Avoidance of pre-trial detention

6.1 Pre-trial detention shall be used as a means of last resort in criminal proceedings, with due regard for the investigation of the alleged offence and for the protection of society and the victim.

6.2 Alternatives to pre-trial detention shall be employed at as early a stage as possible. Pre-trial detention shall last no longer than necessary to achieve the objectives stated under rule 5.1 and shall be administered humanely and with respect for the inherent dignity of human beings.

6.3 The offender shall have the right to appeal to a judicial or other competent independent authority in cases where pre-trial detention is employed.

III. TRIAL AND SENTENCING STAGE

7. Social inquiry reports

7.1 If the possibility of social inquiry reports exists, the judicial authority may avail itself of a report prepared by a competent, authorized official or agency. The report should contain social information on the offender that is relevant to the person's pattern of offending and current offences. It should also contain information and recommendations that are relevant to the sentencing procedure. The report shall be factual, objective and unbiased, with any expression of opinion clearly identified.

8. Sentencing dispositions

8.1 The judicial authority, having at its disposal a range of non-custodial measures, should take into consideration in making its decision the rehabilitative needs of the offender, the protection of society and the interests of the victim, who should be consulted whenever appropriate.

8.2 Sentencing authorities may dispose of cases in the following ways:

(a) Verbal sanctions, such as admonition, reprimand and warning; (b) Conditional discharge; (c) Status penalties; (d) Economic sanctions and monetary penalties, such as fines and day-fines; (e) Confiscation or an expropriation order; (f) Restitution to the victim or a compensation order; (g) Suspended or deferred sentence; (h) Probation and judicial supervision; (i) A community service order; (j) Referral to an attendance centre; (k) House arrest; (l) Any other mode of non-institutional treatment; (m) Some combination of the measures listed above.

IV. POST-SENTENCING STAGE

9. Post-sentencing dispositions

9.1 The competent authority shall have at its disposal a wide range of post-sentencing alternatives in order to avoid institutionalization and to assist offenders in their early reintegration into society.

9.2 Post-sentencing dispositions may include:

(a) Furlough and half-way houses; (b) Work or education release; (c) Various forms of parole; (d) Remission; (e) Pardon.

9.3 The decision on post-sentencing dispositions, except in the case of pardon, shall be subject to review by a judicial or other competent independent authority, upon application of the offender.

9.4 Any form of release from an institution to a non-custodial programme shall be considered at the earliest possible stage.

V. IMPLEMENTATION OF NON-CUSTODIAL MEASURES

10. Supervision

10.1 The purpose of supervision is to reduce reoffending and to assist the offender's integration into society in a way which minimizes the likelihood of a return to crime.

10.2 If a non-custodial measure entails supervision, the latter shall be carried out by a competent authority under the specific conditions prescribed by law.

10.3 Within the framework of a given non-custodial measure, the most suitable type of supervision and treatment should be determined for each individual case aimed at assisting the offender to work on his or her offending. Supervision and treatment should be periodically reviewed and adjusted as necessary.

10.4 Offenders should, when needed, be provided with psychological, social and material assistance and with opportunities to strengthen links with the community and facilitate their reintegration into society.

11. Duration

11.1 The duration of a non-custodial measure shall not exceed the period established by the competent authority in accordance with the law.

11.2 Provision may be made for early termination of the measure if the offender has responded favourably to it.

12. Conditions

12.1 If the competent authority shall determine the conditions to be observed by the offender, it should take into account both the needs of society and the needs and rights of the offender and the victim.

12.2 The conditions to be observed shall be practical, precise and as few as possible, and be aimed at reducing the likelihood of an offender relapsing into criminal behaviour and of increasing the offender's chances of social integration, taking into account the needs of the victim.

12.3 At the beginning of the application of a non-custodial measure, the offender shall receive an explanation, orally and in writing, of the conditions governing the application of the measure, including the offender's obligations and rights.

12.4 The conditions may be modified by the competent authority under the established statutory provisions, in accordance with the progress made by the offender.

13. Treatment process

13.1 Within the framework of a given non-custodial measure, in appropriate cases, various schemes, such as case-work, group therapy, residential programmes and the specialized treatment of various categories of offenders, should be developed to meet the needs of offenders more effectively.

13.2 Treatment should be conducted by professionals who have suitable training and practical experience.

13.3 When it is decided that treatment is necessary, efforts should be made to understand the offender's background, personality, aptitude, intelligence, values and, especially, the circumstances leading to the commission of the offence.

13.4 The competent authority may involve the community and social support systems in the application of non-custodial measures.

13.5 Case-load assignments shall be maintained as far as practicable at a manageable level to ensure the effective implementation of treatment programmes.

13.6 For each offender, a case record shall be established and maintained by the competent authority.

14. Discipline and breach of conditions

14.1 A breach of the conditions to be observed by the offender may result in a modification or revocation of the non-custodial measure.

14.2 The modification or revocation of the non-custodial measure shall be made by the competent authority; this shall be done only after a careful examination of the facts adduced by both the supervising officer and the offender.

14.3 The failure of a non-custodial measure should not automatically lead to the imposition of a custodial measure.

14.4 In the event of a modification or revocation of the non-custodial measure, the competent authority shall attempt to establish a suitable alternative non-custodial measure. A sentence of imprisonment may be imposed only in the absence of other suitable alternatives.

14.5 The power to arrest and detain the offender under supervision in cases where there is a breach of the conditions shall be prescribed by law.

14.6 Upon modification or revocation of the non-custodial measure, the offender shall have the right to appeal to a judicial or other competent independent authority.

VI. STAFF

15. Recruitment

15.1 There shall be no discrimination in the recruitment of staff on the grounds of race, colour, sex, age, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. The policy regarding staff recruitment should take into consideration national policies of affirmative action and reflect the diversity of the offenders to be supervised. T/HR/1/Rev.5(Vol.I/Part1). - 1994. - p. 336-345

15.2 Persons appointed to apply non-custodial measures should be personally suitable and, whenever possible, have appropriate professional training and practical experience. Such qualifications shall be clearly specified.

15.3 To secure and retain qualified professional staff, appropriate service status, adequate salary and benefits commensurate with the nature of the work should be ensured and ample opportunities should be provided for professional growth and career development.

16. Staff training

16.1 The objective of training shall be to make clear to staff their responsibilities with regard to rehabilitating the offender, ensuring the offender's rights and protecting society. Training should also give staff an understanding of the need to cooperate in and coordinate activities with the agencies concerned.

16.2 Before entering duty, staff shall be given training that includes instruction on the nature of non-custodial measures, the purposes of supervision and the various modalities of the application of non-custodial measures.

16.3 After entering duty, staff shall maintain and improve their knowledge and professional capacity by attending in-service training and refresher courses. Adequate facilities shall be made available for that purpose.

VII. VOLUNTEERS AND OTHER COMMUNITY RESOURCES

17. Public participation

17.1 Public participation should be encouraged as it is a major resource and one of the most important factors in improving ties between offenders undergoing non-custodial measures and the family and community. It should complement the efforts of the criminal justice administration.

17.2 Public participation should be regarded as an opportunity for members of the community to contribute to the protection of their society.

18. Public understanding and cooperation

18.1 Government agencies, the private sector and the general public should be encouraged to support voluntary organizations that promote non-custodial measures.

18.2 Conferences, seminars, symposia and other activities should be regularly organized to stimulate awareness of the need for public participation in the application of non-custodial measures.

18.3 All forms of the mass media should be utilized to help to create a constructive public attitude, leading to activities conducive to a broader application of non-custodial treatment and the social integration of offenders.

18.4 Every effort should be made to inform the public of the importance of its role in the implementation of non-custodial measures.

19. Volunteers

19.1 Volunteers shall be carefully screened and recruited on the basis of their aptitude for and interest in the work involved. They shall be properly trained for the specific responsibilities to be discharged by them and shall have access to support and counselling from, and the opportunity to consult with, the competent authority.

19.2 Volunteers should encourage offenders and their families to develop meaningful ties with the community and a broader sphere of contact by providing counselling and other appropriate forms of assistance according to their capacity and the offenders' needs.

19.3 Volunteers shall be insured against accident, injury and public liability when carrying out their duties. They shall be reimbursed for authorized expenditures incurred in the course of their work. Public recognition should be extended to them for the services they render for the well-being of the community.

VIII. RESEARCH, PLANNING, POLICY FORMULATION AND EVALUATION

20. Research and planning

20.1 As an essential aspect of the planning process, efforts should be made to involve both public and private bodies in the organization and promotion of research on the non-custodial treatment of offenders.

20.2 Research on the problems that confront clients, practitioners, the community and policy-makers should be carried out on a regular basis.

20.3 Research and information mechanisms should be built into the criminal justice system for the collection and analysis of data and statistics on the implementation of non-custodial treatment for offenders.

21. Policy formulation and programme development

21.1 Programmes for non-custodial measures should be systematically planned and implemented as an integral part of the criminal justice system within the national development process.

21.2 Regular evaluations should be carried out with a view to implementing non-custodial measures more effectively.

21.3 Periodic reviews should be concluded to assess the objectives, functioning and effectiveness of non-custodial measures.

22. Linkages with relevant agencies and activities

22.1 Suitable mechanisms should be evolved at various levels to facilitate the establishment of linkages between services responsible for non-custodial measures, other branches of the criminal justice system, social development and welfare agencies, both governmental and non-governmental, in such fields as health, housing, education and labour, and the mass media.

23. International cooperation

23.1 Efforts shall be made to promote scientific cooperation between countries in the field of non-institutional treatment. Research, training, technical assistance and the exchange of information among Member States on non-custodial measures should be strengthened, through the United Nations institutes for the prevention of crime and the treatment of offenders, in close collaboration with the Crime Prevention and Criminal Justice Branch of the Centre for Social Development and Humanitarian Affairs of the United Nations Secretariat.

23.2 Comparative studies and the harmonization of legislative provisions should be furthered to expand the range of non-institutional options and facilitate their application across national frontiers, in accordance with the Model Treaty on the Transfer of Supervision of Offenders Conditionally Sentenced or Conditionally Released.