



REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

SOMMAIRE

Mot du directeur

Didier Lluelles

L'émancipation du représentant à l'action collective :
anecdotes, mascottes et litotes

Laurence Bich-Carrière

Le droit, un objet? Essai d'ontologie juridique

Patrick Garon-Sayegh

L'exploitation minière artisanale en République
démocratique du Congo : quelle contribution des
coopératives minières à son attractivité?

Christian Loseka Mitambo
Mwene Rukakiza

Les juges français en tant qu'agents efficaces du
développement social

Rhondda Waterworth

LES PAGES DU CRDP

Éléments de réflexion à propos d'une définition du droit
des ressources naturelles

Hugo Tremblay

LA LETTRE DE FRANCE

La responsabilité morale de la France dans la tragédie
vietnamienne, enjeu du procès français de l'Agent orange

Kouroch Bellis



Les juges français en tant qu'agents efficaces du développement social

*Rhondda WATERWORTH**

Opportunities for French Judges as Effective Agents of Social Change

Los jueces franceses como agentes eficaces del desarrollo social

Os juízes franceses como agentes eficazes do desenvolvimento social

法国法官：社会发展的有效推动者

Résumé

Les contraintes des ressources judiciaires, les effets inattendus et regrettables des modèles politiques actuels et les taux élevés de récidive contribuent à un volume élevé d'affaires pour les tribunaux et à la surpopulation carcérale en France. Il est donc impératif de mobiliser le système judiciaire et toutes les ressources judiciaires afin de réduire la récidive et de lutter contre les problèmes sociaux endémiques. Mais comment faire ? Les juges français ont une grande latitude pour agir de manière thérapeutique dans le cadre de la législation actuelle. Par ailleurs, ils sont bien placés pour intervenir auprès des délinquants grâce à des peines adaptées individuellement avec des objectifs thérapeutiques,

Abstract

France represents a unique jurisdiction when considering opportunities to mainstream therapeutic jurisprudence. Court resource constraints, the unfortunate effects of current models of enforcement and high recidivism rates all contribute to high court volumes and prison overcrowding in France. It is imperative to make more efficient use of court systems and resources, so as to reduce recidivism and tackle endemic social problems. To facilitate this, a jurisdictional systemic analysis of the French lower criminal court system reveals that there is particular scope for mainstreaming therapeutic jurisprudence ideas within these courts. French judges have wide discretion to act

* Avocate et psychologue, détentrice d'un doctorat en droit de l'Université de Tasmanie.

ainsi que par la mise en œuvre de « pratiques judiciaires thérapeutiques » (*court craft*) efficaces lors de leurs audiences.

L'utilisation des techniques de *court craft* pourrait aussi fonctionner comme une intervention systémique utilisant des compétences « d'intervention douce » en matière de déradicalisation. Ainsi cette intervention permettrait d'agir au sein des populations facilement mobilisées dans les émeutes ou recrutées par les groupes terroristes, deux problématiques sociales chroniquement préoccupantes dans le contexte français actuel. Pour faciliter cela, une analyse systémique juridictionnelle du système français des tribunaux pénaux de première instance révèle qu'il existe une certaine marge pour intégrer les concepts de jurisprudence thérapeutique au sein de ces tribunaux.

Resumen

Las restricciones de los recursos judiciales, los efectos inesperados y desafortunados de los modelos políticos actuales y las altas tasas de reincidencia contribuyen a un gran volumen de casos en los tribunales y al hacinamiento carcelario en Francia. Por lo tanto, es imperativo movilizar el sistema judicial y todos los recursos judiciales para reducir la reincidencia y combatir los problemas sociales endémicos. ¿Pero cómo hacerlo? Los jueces franceses tienen una amplia facultad para actuar terapéuticamente en el marco de la legislación vigente. Asimismo, están bien posicionados para intervenir frente a los delincuentes gracias a las sentencias adaptadas individualmente con objetivos terapéuticos, así como a la implementación de « prácticas judiciales terapéuticas » (*court craft*) eficaces durante sus audiencias.

therapeutically within the current legislation governing court processes, and are extremely well placed to have a positive impact on offender outcomes via individually tailored sentences with therapeutic goals, as well as the implementation of effective “court craft” within their hearings, a technique which could additionally function as a systemic intervention utilising “soft” de-radicalisation intervention skills to tackle terrorism and other endemic local crime issues.

Resumo

As restrições dos recursos judiciais, os efeitos inesperados e lamentáveis dos modelos políticos atuais e as elevadas taxas de reincidência contribuem para um volume elevado de casos para os tribunais e à superpopulação carcerária na França. Portanto, é imperativo mobilizar o sistema judiciário e todos os recursos judiciários a fim de reduzir a reincidência e lutar contra os problemas sociais endêmicos. Mas como fazer? Os juízes franceses dispõem de grande latitude para agir de maneira terapêutica no quadro da legislação atual. Além disso, eles estão em condição de intervir junto aos delinquentes graças às penas adaptadas individualmente aos objetivos terapêuticos, assim como pela implementação de « práticas judiciais terapêuticas » (*court craft*) eficazes quando das audiências.

A utilização de técnicas de *court craft* poderiam também funcionar como uma

El uso de técnicas de *court craft* también podría funcionar como una intervención sistémica utilizando competencias de «intervención suave» en materia de desradicalización. Así, esta intervención permitiría actuar en el seno de poblaciones fácilmente movilizadas en los disturbios o reclutadas por grupos terroristas, dos problemáticas sociales preocupantes en el actual contexto francés. Para facilitar esto, un análisis jurisdiccional sistémico del sistema francés de los tribunales penales de primera instancia revela que existe un cierto margen para integrar los conceptos de jurisprudencia terapéutica dentro de estos tribunales.

intervenção sistêmica utilizando competências de «de intervenção leve» em matéria de desradicalização. Assim, essa intervenção permitiria agir no seio das populações facilmente mobilizáveis nos motins ou recrutados pelos grupos terroristas, duas problemáticas sociais cronicamente preocupantes no contexto francês atual. Para facilitar isso, uma análise sistêmica jurisdiccional do sistema francês de tribunais penais de primeira instância revela que existe certa margem para integrar os conceitos de jurisprudência terapêutica ao âmbito desses tribunais.

摘要

司法资源的限制、现行政策模式意外而令人遗憾的效果以及高累犯率，造成法国法院案件量大，监狱人满为患。因此，当务之急是调动司法系统和所有司法资源，以减少累犯和解决经常性社会问题。但怎么做？现行法律下，法国法官在采取治疗行动方面享有相当大的裁量权。此外，他们完全有权对罪犯进行干预：通过以治疗为目的的个别调整的判决，以及通过在庭审中实施有效的“治疗性司法措施”（法庭工艺）。

Plan de l'article

Introduction.....	169
I. L'interconnexion entre les systèmes judiciaire et carcéral français : mise en contexte	170
A. Le système pénitentiaire français.....	175
B. Les peines de prison.....	177
C. La comorbidité et les systèmes judiciaires, pénitentiaires et médicaux.....	178
D. La récidive en France.....	181
E. Le recrutement terroriste dans le système pénitentiaire français	184
II. L'intégration de la juridiction thérapeutique dans le système judiciaire principal.....	186
A. Les « bouteilles » : les structures judiciaires et la législation	188
1. Les structures judiciaires en France	188
2. La législation en France.....	190
3. Les opportunités législatives thérapeutiques lors du procès dans le système français.....	191
a. Avant la poursuite pénale	
b. Pendant la poursuite pénale	
4. La marge législative pour une intervention thérapeutique dans la détermination de la peine.....	194
B. Le « vin » : les acteurs juridiques.....	196
1. Le rôle des juges	196
2. Les résultats de la détermination de peine en France	198
3. Les facteurs influençant le rôle des juges français	198

4. Les applications pratiques de la bonne pratique judiciaire
thérapeutique ou *court craft* en France..... 199

Conclusion..... 200

Cet article explore la manière dont la justice thérapeutique pourrait s'intégrer dans le système judiciaire pénal français, en examinant les structures judiciaires, la législation et les opportunités pour les acteurs juridiques de devenir des agents efficaces du changement individuel et social. Le domaine de la justice thérapeutique, se définissant comme la possibilité d'utiliser les tribunaux et les acteurs juridiques à des fins thérapeutiques pour lutter contre les problèmes sociaux, est particulièrement sensible au contexte politique. Cet article est rédigé dans un contexte de changement social rapide survenu en France à la suite de multiples confinements et à la crise soudaine du pouvoir d'achat qui en résulte. Le gouvernement français se retrouve maintenant face à une population fatiguée, agressive et plus récemment à nouveau mobilisée dans la violence. La conjoncture actuelle concernant les réponses multifactorielles nécessaires pour maintenir la paix et prévenir d'autres actes répréhensibles révèle un grand potentiel évolutif, lequel favorise l'utilisation plus efficace des systèmes et structures juridiques grâce à la normalisation des techniques de justice thérapeutique. Cette évolution apparaît prometteuse contre les éléments déclencheurs de la violence actuelle, laquelle est alimentée par le malaise social chronique des banlieues.

Nous allons examiner de manière critique les occasions propices à l'intégration et la normalisation de la justice thérapeutique en France, dans le but de souligner les opportunités de changement systémique permettant d'améliorer l'efficacité du système judiciaire et son impact sur les personnes impliquées. Cet article se penchera sur les structures judiciaires existantes, les options législatives qui pourraient être utiles pour atteindre des objectifs thérapeutiques pour les accusés, le rôle des juges en France ainsi que les moyens possibles pour qu'ils atteignent leur plein potentiel d'intervention. Il est important de noter que cet article ne vise pas à transposer aveuglément des idées anglo-saxonnes dans les tribunaux français sans tenir compte du contexte culturel. Au contraire, l'objectif est une analyse systémique réfléchie des besoins et des opportunités déjà présentes ainsi que de l'étendue des actions possibles pour que les juges français qui le souhaitent puissent véritablement agir comme des agents efficaces du changement social.

La discussion sur les opportunités de la justice thérapeutique est par ailleurs limitée aux tribunaux correctionnels français, où l'utilité la plus grande pour une intervention suivant des modèles de justice thérapeutique peut être trouvée. Cette analyse ne vise pas à discuter de l'application des principes thérapeutiques aux affaires criminelles de plus haut niveau. Il y a

en effet un argument moral et pratique selon lequel il pourrait être inapproprié d'essayer d'appliquer ces idées dans les cours criminelles de grande instance. Cet argument s'applique notamment à la perception publique du rendu de justice, mais aussi aux étiologies criminogènes probables, aux impacts et aux types d'interventions thérapeutiques utiles entre les infractions pénales moins graves (comme les crimes liés aux drogues ou les infractions routières) et plus graves (comme les actes de terrorisme, les meurtres ou les agressions sexuelles). L'idée est donc plutôt d'examiner comment ces pratiques peuvent être insérées dans les cours où les délinquants « débutent » leur parcours judiciaire, pour tenter de les réintégrer au plus vite dans la société.

I. L'interconnexion entre le système judiciaire et carcéral français : mise en contexte

Le lien entre justice sociale et justice pénale n'est pas forcément évident de prime abord. Cependant, lorsque nous examinons l'interconnexion entre le système judiciaire et le système carcéral, ainsi que les systèmes de santé et sociaux, et ceux dont les vies sont étroitement liées à ces systèmes pendant de longues périodes, nous trouvons les groupes les plus vulnérables de la société et ceux qui ont le plus besoin d'un soutien collectif pour changer leur trajectoire de vie. À ce titre, la prise en compte et la mise en œuvre effective des pratiques de justice thérapeutique, proposant une vision plus large et englobante des problématiques sociales, peuvent être vues comme l'expression d'une forme de solidarité, de *fraternité* chère à la République française¹. Il est en effet plus pertinent d'utiliser le système judiciaire pour intervenir de manière efficace dans ces situations et tenter d'améliorer la vie des accusés, ainsi que celle de leurs familles et de leurs communautés, en les réintégrant au mieux dans la société².

¹ Joyce C. ANESTIS et Joyce L. CARBONELL, « Stopping the Revolving Door: Effectiveness of Mental Health Court in Reducing Recidivism by Mentally Ill Offenders », (2014) 65-9 *Psychiatr. Serv.* 1105 ; G. COTE et S. HODGINS, « Co- occurring mental disorders among criminal offenders », (1990) 18-3 *J Am Acad Psychiatry Law* 271 ; Menachem KRAKOWSKI, Jan VOLAVKA et David BRIZER, « Psychopathology and violence: a review of literature », (1986) 27-2 *Compr. Psychiatry* 131 ; Nora VAN BUITENEN, Chantal VAN DEN BERG, Jesse MEIJERS et Joke HARTE, « The prevalence of mental disorders and patterns of comorbidity within a large sample of mentally ill prisoners: A network analysis », (2020) 63-1 *Euro. Psychiatry* 1, en ligne : <<https://doi.org/10.1192/j.eurpsy.2020.63>>.

² David B. WEXLER, « From Theory to Practice and Back Again in Therapeutic Jurisprudence: Now Comes the Hard Part », (2011) 37 *Monash U L Rev* 33, 38 ; David B. WEXLER,

Bien qu'il soit clair depuis un certain temps dans les recherches que les peines d'emprisonnement peuvent malheureusement être criminogènes, il existe également des preuves de recherche de plus en plus solides selon lesquelles les expériences judiciaires elles-mêmes peuvent être criminogènes³. Le mouvement de la justice thérapeutique (ci-après « JT »), défini comme un mouvement de recherche juridique et politique visant à influencer les systèmes juridiques (structures judiciaires et acteurs juridiques) par le biais d'objectifs thérapeutiques, pourrait être un apport majeur pour tenter de

« The Relevance of Therapeutic Jurisprudence and Its Literature », (2011) 23 *Fed. Sent'g Rep.* 278; David B. WEXLER, « Therapeutic Jurisprudence and its Application to Criminal Justice Research and Development », (2010) 7 *Ir. Probat. J.* 94; David B. WEXLER, « New Wine in New Bottles: The Need to Sketch a Therapeutic Jurisprudence "Code" of Proposed Criminal Processes and Practices », (2014) *Therapeutic Jurisprudence. Paper 7*, en ligne : <https://www.researchgate.net/publication/256020085_New_Wine_in_New_Bottles_The_Need_to_Sketch_a_Therapeutic_Jurisprudence_%27Code%27_of_Proposed_Criminal_Processes_and_Practices>; David B. WEXLER et James E. ROGERS, « The International and Interdisciplinary Project to Mainstream Therapeutic Jurisprudence (TJ) in Criminal Courts: An Update, a Law School Component, and an Invitation », (2014) *Arizona Legal Studies. Discussion Paper No. 14-4*.

- ³ Par exemple, dans la juridiction de l'Australie, 3/4 des prisonniers avaient déjà été incarcérés, voir Jessica ZHANG et Andrew WEBSTER, « 1351.0.55.031 – Research Paper: An Analysis of Repeat Imprisonment Trends in Australia using Prisoner Census Data from 1994 to 2007 », *Australian Bureau of Statistics*, 30 septembre 2010, en ligne : <<https://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/mf/1351.0.55.031>>; Juan DEL TORO, Tracey LLOYD, Kim S. BUCHANAN, Summer JOI ROBINS, Lucy ZHANG BENCHARIT, Meredith GAMSON SMIEDT, Kavita S. REDDY, Enrique RODRIGUEZ POUGET, Erin M. KERRISON et Phillip ATIBA GOFF, « The criminogenic and psychological effects of police stops on adolescent black and Latino boys », (2019) 116-17 *Psycho. Cogn. Sci.* 8261, en ligne : <<https://doi.org/10.1073/pnas.1808976116>>; Uberto GATTI, Richard E. TREMBLAY et Frank VITARO, « Iatrogenic effect of juvenile justice », (2009) 50-8 *J. Child Psychol. Psychiatry* 991, en ligne : <<https://doi.org/10.1111/j.1469-7610.2008.02057.x>>; Damon M. PETRICH, Travis C. PRATT, Cheryl LERO JONSON et Francis T. CULLEN, « Custodial Sanctions and Reoffending: A Meta-Analytic Review », (2021) 50-1 *Crime Justice* 353; Kathleen POWELL, « The Age-Graded Consequences of Justice System Involvement for Mental Health », (2022) 59-2 *J.Res.Crime & Delinq.* 167; Lacey SCHAEFER, « On the reinforcing nature of crime and punishment: An exploration of inmates' self-reported likelihood of reoffending », (2016) 55-3 *J. Offender Rehabil.* 168; Alison THOMPSON, « The revolving door of penal institutions: a narration of lived experience », (2007) *Flinders J.L.Ref.* 591; Lynne M. VIERAITIS, Tomislav KOVANDZIC et Thomas B. MARVELL, « The criminogenic effects of imprisonment: Evidence from state panel data, 1974–2002 », (2007) 6-3 *Criminol. Public Policy* 589.

réduire ces processus criminogènes⁴. C'est d'autant plus le cas pour les accusés ayant des problèmes de santé mentale, des dépendances, une déficience intellectuelle ou d'autres désavantages socio-économiques⁵. La JT vise à influencer les systèmes judiciaires afin d'atteindre des objectifs thérapeutiques⁶, ce qui est plus susceptible d'avoir un impact efficace à long terme que les approches traditionnelles des tribunaux et que des peines⁷, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord parce que les principes de la JT sont généralement conçus pour améliorer l'engagement des accusés dans le processus judiciaire, avec des objectifs visant à prévenir la récidive et à améliorer leur trajectoire de vie. Ces objectifs incluent généralement l'accès à des traitements psychologiques et médicaux, à la réhabilitation, au logement et au développement de possibilités d'emploi, ainsi qu'à l'établissement de réseaux prosociaux et à la participation au sein de la communauté de manière saine⁸. Cliniquement parlant, obtenir et maintenir un engagement efficace du patient vis-à-vis de ces objectifs peut être assez difficile pour ceux ayant par ailleurs des antécédents avec la justice pénale, subissant l'exclusion sociale ou d'autres désavantages. Ces patients sont parmi les plus difficiles à traiter pour les services de santé et les psychologues, et généralement ceux qui ont le plus besoin d'un traitement⁹. Il est donc logique d'utiliser les sys-

⁴ Voir D. B. WEXLER (2011; «From Theory to Practice [...]»), préc., note 2, 38; D. B. WEXLER (2011), «The Relevance of [...]»), préc., note 2; D. B. WEXLER (2010), préc., note 2; D. B. WEXLER et J. E. ROGERS, préc., note 2.

⁵ Vera A. MORGAN, Frank MORGAN, Giulietta VALURI, Anna Maria FERRANTE, David CASTLE et Assen JABLENSKY, «A whole-of-population study of the prevalence and patterns of criminal offending in people with schizophrenia and other mental illness», (2013) 43-1 *Psychol. Med.* 869.

⁶ David B. WEXLER, «Moving Forward on Mainstreaming Therapeutic Jurisprudence: An Ongoing Process to Facilitate the Therapeutic Design and Application of the Law», (2014) *Ariz. Legal Stud.* n° 15-10, en ligne: <file:///C:/Users/et_g8/Downloads/ssrn-2564613.pdf>.

⁷ Rhondda WATERWORTH, «The Case for Measuring Legal Actor Contributions in Court Proceedings», (2018) *Psychiatry Psychol. Law* 77.

⁸ Voir D. B. WEXLER (2011; «From Theory to Practice [...]»), préc., note 2, 38; D. B. WEXLER (2011), «The Relevance of [...]»), préc., note 2; D. B. WEXLER (2010), préc., note 2; D. B. WEXLER et J. E. ROGERS, préc., note 2.

⁹ David J. KAVANAGH et Kim T. MUESER, «Current evidence on integrated treatment for serious mental disorder and substance misuse», (2007) 44 *J. Norw. Psychol. Assoc.* 618; Amanda KENNY, Susan KIDD, Jenni TUENA, Melanie JARVIS et Angela ROBERTSON, «Falling through the cracks: supporting young people with dual diagnosis in rural and regional Victoria», (2006) 12-3 *Aust. J. Prim. Health* 12; William C. TORREY, Miriam TEPPER et Jennifer GREENWOLD, «Implementing integrated services for adults with co-occurring substance use disorders and psychiatric illnesses: a research review»,

tèmes avec lesquels ils sont susceptibles d'entrer en contact pour intervenir et créer un changement. Le système de justice pénale a l'autorité légitime, les ressources et le pouvoir systémique d'intervenir auprès des délinquants beaucoup plus tôt dans leur trajectoire par le biais des tribunaux pénaux ordinaires utilisant les techniques de la JT¹⁰.

Dans cet article, le terme « système » fait référence à un modèle défini d'interactions entre des éléments constitutifs, avec des relations définies. Il comprend des sous-systèmes, des mécanismes de rétroaction, mais il reçoit aussi des entrées et interagit avec l'environnement pour travailler vers un objectif commun¹¹. Le système examiné dans cet article se limite aux systèmes des tribunaux pénaux de première instance en France, ainsi qu'aux règles qui régissent le fonctionnement du système, telles que les lois, les principes, les lignes directrices professionnelles, ainsi que les acteurs au sein de ce système, tels que les juges, les procureurs, les avocats, les témoins et les accusés. La définition de ce système inclut également d'autres facteurs influençant les modèles des interactions entre les parties. Lors d'une analyse systémique, il est essentiel de garder à l'esprit que le système (dans ce cas, le système judiciaire) est en réalité étroitement imbriqué dans un contexte socio-politique plus large, et fait partie d'un système plus vaste qui comprend le système de santé, le système de santé mentale, le système des postes de police, des centres de détention provisoire et des prisons, les systèmes juridiques et médicaux opérant dans ces contextes, ainsi que leur personnel.

(2011) 7-3 *J. Dual Diag.* 150; NSW MINISTRY OF HEALTH, « Effective Models of Care for Comorbid Mental Illness and Illicit Substance Use », (2015) *Mental Health and Drug and Alcohol Office*, à la p. 9, en ligne : <<https://www.health.nsw.gov.au/mental-health/resources/Publications/comorbid-mental-care-review.pdf>>.

¹⁰ Voir D. B. WEXLER (2011), « From Theory to Practice [...] », préc., note 2, 38; D. B. WEXLER (2011), « The Relevance of [...] », préc., note 2; D. B. WEXLER (2010), préc., note 2; D. B. WEXLER et J. E. ROGERS, préc., note 2.

¹¹ Walter Frederick BUCKLEY, *Society—a Complex Adaptive Aystem: Essays in Social Theory*, Amsterdam, Gordon and Breach, 1998; Walter Frederick BUCKLEY, *Sociology and Modern Systems Theory*, Upper Saddle River (NJ), Prentice-Hall, 1967; Tom R. BURNS, « System Theories », dans George RITZER (dir.), *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Sociology*, Malden (MA), Blackwell Publishing, 2007; A. Y. COHEN et B. M. KIBEL, *The Basics of Open Systems Evaluation: A Resource Paper*, Chapel Hill (NC), The Pacific Institute for Research and Evaluation, 1993; Bob WILLIAMS et Richard HUMMELBRUNNER, *Systems Concepts in Action: A Practitioner's Toolkit*, Stanford, Stanford University Press, 2010.

Une vision systémique des systèmes judiciaires est utile car elle est susceptible de donner une image plus précise des effets réels¹² et de mettre en évidence de nouvelles opportunités d'intervention stratégique au sein de systèmes complexes¹³. C'est également une plateforme beaucoup plus précise à partir de laquelle il est possible de prendre des décisions en matière de gouvernance, de programmes, de législation et de financement¹⁴.

La présente analyse vise à décrire les moyens par lesquels les juges en France peuvent utiliser les principes et techniques de la justice thérapeutique afin de devenir des agents efficaces de changement social. Cet article n'est conçu en aucun cas pour critiquer les pratiques existantes, ni le professionnalisme ou les compétences des juges. Les juges ont été choisis comme sujet d'étude précisément parce qu'ils ont l'autorité légitime et l'accès aux ressources requises pour intervenir dans des situations complexes et difficiles¹⁵ et, d'un point de vue pragmatique, ils ont un accès direct et régulier à la population la plus susceptible d'avoir besoin d'une intervention.

Cette analyse se déroule à un moment précis, au cours d'une période de grand changement sur le plan politique (tant au niveau international qu'en France) et au milieu d'un changement économique induit par le changement climatique. L'analyse doit être contextualisée dans le cadre d'un système plus large qui force actuellement l'adaptation des individus et des systèmes tout au long de leur cycle de vie à un rythme jamais vu auparavant dans l'histoire humaine. Cela pourrait créer une pression supplémentaire sur les acteurs humains pour qu'ils adaptent leur comportement et par conséquent augmenter les facteurs criminogènes qui alimentent les tribunaux¹⁶. Cet article est rédigé dans l'hypothèse où les systèmes judiciaires

¹² Patricia J. ROGERS, « Using program theory to evaluate complicated and complex aspects of interventions », (2008) 14-1 *Evaluation* 29 ; voir B. WILLIAMS et R. HUMMEL-BRUNNER, *id.*

¹³ Bela H. BANATHY, *A Systems View of Education: Concepts and Principles for Effective Practice*, Englewood Cliffs (NJ), Educational Technology, 1992 ; Ralph Renger, « System Evaluation Theory (SET): A Practical Evaluation Framework for Evaluators to Meet the Challenges of System Evaluation », (2015) 15-4 *Eval. J. Austral.* 16.

¹⁴ Jonathan A. MORELL, « Why are there unintended consequences of program action, and what are the implications for doing evaluation ? », (2005) 26-4 *Am. J. Eval.* 444 ; R. Renger, *id.*

¹⁵ Voir R. WATERWORTH, *préc.*, note 7.

¹⁶ GROUPE DE TRAVAIL II, « Climate Change 2022 : Impacts, Adaptation, and Vulnerability », *Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)*, 2022, en ligne : <<https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>>.

devront s'adapter aux changements conjoncturels pour répondre aux besoins de la population qui évolueront rapidement tout au long du XXI^e siècle¹⁷.

A. Le système pénitentiaire français

Le système pénitentiaire français est composé de 187 établissements, soit :

- 81 maisons d'arrêt qui accueillent les détenus en attente d'un jugement et ceux purgeant une peine inférieure à deux ans.
- 99 établissements pour peine, lesquels comprennent :
 - les centres de détention pour les condamnés à une peine de plus de deux ans ;
 - les maisons centrales pour les peines à long terme avec des dispositifs de sécurité plus importants ;
 - les centres de semi-liberté pour les détenus bénéficiant d'un aménagement de peine à l'extérieur de la prison ;
 - six établissements pénitentiaires pour mineurs ;
 - l'établissement public de santé national à Fresnes¹⁸.

Le président actuel, Emmanuel Macron, a été élu avec la promesse de mettre en place des installations pour accueillir 15 000 nouveaux détenus tout en désaffectant les anciens établissements qui ne sont plus adaptés à leur fonction. Cela nécessitera des dépenses d'environ 1,7 milliard d'euros sur dix ans. Cette politique consistant à construire de nouvelles prisons

¹⁷ Par exemple, voir Pauline SPENCER, « From Alternative to the New Normal: Therapeutic Jurisprudence in the Mainstream », (2014) 39 *Altern. Law J.* 4 ; David B. WEXLER et Michael JONES, « Employing the “Last Best Offer” Approach in Criminal Settlement Conferences: The Therapeutic Application of an Arbitration Technique in Judicial Mediation », (2013) 6 *Phoenix Law Rev.* 843. Aussi, pour une revue de l'évolution et un portrait du système de soins psychiatriques en Australie, consulter Andrew ELLIS, « Forensic psychiatry and mental health in Australia: An overview », (2020) 25-2 *CNS Spectr.* 119.

¹⁸ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, « La mission de garde, première mission de l'administration pénitentiaire », *Vie publique*, 2 juin 2022, en ligne : <<https://www.vie-publique.fr/eclairage/269814-prison-la-mission-de-garde-des-detenus>>.

pour faire face à la surpopulation carcérale est un thème récurrent de la politique française depuis au moins le milieu des années 1980¹⁹.

La surpopulation dans les prisons françaises est un problème grave qui n'a jamais vraiment été résolu. La population carcérale a augmenté de plus de 10 % depuis 2009²⁰. En juin 2022, on recensait 71 678 détenus en détention en France pour 60 775 places disponibles²¹. Le rapport sur les prisons publié en 2021 par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) a souligné que les maisons d'arrêt étaient occupées à 139 % de leur capacité en avril 2021, avec environ 1 600 détenus dormant sur des matelas à même le sol, une pratique que le CGLPL souhaite rendre illégale²².

Les facteurs pouvant expliquer cette problématique persistante sont la fréquence avec laquelle la détention provisoire est utilisée en attendant le procès (cela représentait un tiers de la population carcérale en 2019) et l'augmentation du nombre de peines de réclusion à perpétuité ou à long terme. Il est préoccupant de constater que cette dépendance à l'égard des peines privatives de liberté s'est poursuivie malgré la Loi pénitentiaire de 2009 qui consacrait le principe de « subsidiarité » en matière de répression. Cela signifie que l'État français a la possibilité de déterminer les lois relatives à la détention et à la peine, indépendamment des recommandations de l'UE ou des normes des autres États membres de l'UE²³.

D'autres facteurs sont liés à la fin des grâces présidentielles collectives et des lois d'amnistie en 2007, ainsi qu'à la prolongation des peines en raison de l'adoption de statuts légaux de plus en plus répressifs, par exemple l'introduction des peines planchers (peines minimales standardisées par infraction) en 2007. Cependant, les peines planchers ont depuis été abolies. Comme le souligne avec ironie le site officiel du gouvernement français *Vie publique*, le fait de construire davantage de prisons peut également encou-

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les chiffres clés de la justice. Édition 2022*, en ligne : <https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-06/CC2022_20230317-1.pdf>.

²² CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ, *Rapport d'activité 2021*, Dalloz, 22 avril 2022, en ligne : <https://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2022/06/CGLPL-Rapport-annuel-2021_web.pdf>.

²³ *Loi n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire*, J.O. 25 nov. 2009, p. 273 ; PARLEMENT EUROPÉEN, « Le principe de subsidiarité », *Fiches thématiques sur l'Union européenne*, mars 2024, en ligne : <<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/7/le-principe-de-subsidiarite>>.

rager le pouvoir judiciaire et les législateurs à recourir davantage aux peines privatives de liberté²⁴.

B. Les peines de prison

Différentes perspectives sur l'éthique de la réhabilitation coexistent²⁵. Les peines de prison sont généralement prononcées dans un but de dissuasion, tant pour l'individu lui-même que pour la société en général²⁶, de prévenir la commission de nouveaux crimes par le délinquant pendant sa période d'incarcération et de favoriser sa réinsertion²⁷. Malheureusement, les expériences judiciaires et les peines de détention peuvent potentiellement avoir des effets criminogènes pour une proportion importante de la population des prévenus²⁸. Il existe de nombreuses raisons potentielles à cela. Par exemple, la libération des détenus dans les mêmes communautés dont ils sont issus, sans un soutien adéquat, un logement digne ou des ressources financières, peut entraîner un retour à la situation antérieure dès leur libération²⁹.

²⁴ Voir *supra*, note 18.

²⁵ Consulter par exemple Elliot CURRIE, « Consciousness, Solidarity and Hope as Prevention and Rehabilitation », (2013) 2-2 *Int. J. Crime Justice Soc. Democr.* 3; Astrid BIRGDEN, « Therapeutic Jurisprudence and "Good Lives": A Rehabilitation Framework for Corrections », (2002) 37-3 *Aust. Psychol.* 180.

²⁶ Voir par exemple Valerie WRIGHT, *Deterrence in Criminal Justice. Evaluating Certainty vs. Severity of Punishment*, The Sentencing Project, novembre 2010, en ligne: <http://www.antoniocasella.eu/nume/Wright_2010.pdf>

²⁷ Voir A. BIRGDEN, préc., note 25; Michelle EDGELY, « Solution-focused court programs for mentally impaired offenders: What works? », (2014) 22 *J. Judic. Adm.* 208; James OGLOFF et Michael DAVIS, « Advances in Offender Assessment and Rehabilitation: Contributions of the Risk-Needs-Responsivity Approach », (2004) 10-3 *Psychol. Crime Law* 230; Jennifer SKEEM, Sarah MANCHAK et Jillian K. PETERSON, « Correctional Policy for Offenders with Mental Illness: Creating a New Paradigm for Recidivism Reduction », (2011) 35-2 *Law Hum. Behav.* 121; Julian Elliot THOMAS, « Diversion and Support of Offenders with a Mental Illness: Guidelines for Best Practice », *Justice Health, Victorian Government Department of Justice and the National Justice Chief Executive Officers' Group*, août 2010, p. 63, en ligne: <http://www.antoniocasella.eu/archipsy/Australia_diversion_MIoffenders_2010.pdf>.

²⁸ Voir par exemple L. M. VIERAITIS *et al.*, préc., note 3; J. DEL TORO *et al.*, préc., note 3; U. GATTI *et al.*, préc., note 3; K. POWELL, préc., note 3.

²⁹ Blanche HAMPTON, *No Escape: Prisons, Therapy and Politics*, coll. « Frontlines » 3, Sydney, NSW University Press, 1994, p. 15.

Il existe plusieurs mécanismes par lesquels l'emprisonnement et le processus judiciaire lui-même peuvent en réalité être criminogènes et conduire à la récidive³⁰. Les théories de la délinquance offrent généralement une explication du comportement criminel basée sur une combinaison multifactorielle : un rapport coûts-bénéfices favorable au passage à l'acte, l'intériorisation par l'individu d'une « identité criminelle », son éthique individuelle, son positionnement socio-économique et son inaptitude psychologique plus ou moins grande pour faire face à l'adversité³¹. La plupart des facteurs criminogènes identifiés théoriquement sont exacerbés par le processus judiciaire³² et les périodes d'incarcération. Une peine de prison peut avoir l'effet contre-productif de « normaliser » l'expérience de la délinquance et de renforcer le prévenu dans son « identité de délinquant », ce dernier se trouvant pour une période prolongée dans une situation où presque toutes les interactions se font avec d'autres personnes partageant la même identité et les mêmes normes³³. Plusieurs facteurs agissant de concert de cette manière peuvent constituer un obstacle significatif à tout changement dans la délinquance³⁴.

C. La comorbidité et les systèmes judiciaires, pénitentiaires et médicaux

La comorbidité fait référence à une personne qui présente plus d'un problème, ou dans ce cas, plus d'un problème de santé mentale ou de santé en même temps. En psychologie et dans les contextes de santé, la comorbidité est très souvent la norme³⁵. Les personnes atteintes de troubles psychiatriques comorbides ont souvent des taux plus élevés de comportement

³⁰ Charis E. KUBRIN, Thomas D. STUCKY et Marvin D. KROHN, *Researching Theories of Crime and Deviance*, 1^{ère} éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.

³¹ *Id.*

³² Voir *supra*, note 3, par exemple.

³³ Voir A. THOMPSON, *préc.*, note 3.

³⁴ Voir L. SCHAEFER, *préc.*, note 3, 168.

³⁵ Denise L. NEWMAN, Terrie E. MOFFITT, Avshalom CASPI et Phil A. SILVA, « Comorbid mental disorders: implications for treatment and sample selection », (1998) 107-2 *J Abnorm. Psychol.* 305; Ronald C. KESSLER, Katherine A. MCGONAGLE, Shanyang ZHAO, Christopher B. NELSON, Michael HUGHES, S. ESHLEMAN, Hans-Ulrich WITTCHEM et K. S. KENDLER, « Lifetime and 12-month prevalence of DSM-III-R psychiatric disorders in the United States: results from the National Comorbidity Survey » (1994) 51-1 *Arch. Gen. Psychiatry* 8; voir aussi N. VAN BUITENEN *et al.*, *préc.*, note 1.

antisocial³⁶, un plus grand handicap fonctionnel³⁷ et des taux plus élevés d'utilisation des services publics³⁸. La comorbidité a un impact négatif sur les résultats du traitement³⁹, ainsi que sur la gravité des symptômes⁴⁰. La population judiciaire qui pourrait le plus bénéficier d'approches de justice basées sur la justice thérapeutique est celle qui présente de multiples vulnérabilités et comorbidités⁴¹. La comorbidité est une variable particulièrement pertinente dans cette discussion, car elle peut également représenter un obstacle significatif à l'engagement thérapeutique des individus⁴².

Les taux de troubles de santé mentale comorbides dans la population carcérale sont nettement supérieurs à ceux dans la population générale. Il est difficile de dire dans quelle mesure ces conditions de santé mentale étaient déjà présentes avant l'incarcération. Cependant, la proportion de personnes neuro-atypiques (présentant des troubles comme ceux de la parole et du langage ou des troubles du spectre autistique) est également beaucoup plus élevée dans la population carcérale à l'échelle internationale⁴³.

³⁶ Voir G. COTE et S. HODGINS, préc., note 1, 271.

³⁷ Kjell BAKKEN, Anne Signe LANDHEIM et Per VAGLUM, « Axis I and II disorders as long-term predictors of mental distress: a six-year prospective follow-up of substance dependent patients », (2007) 7-1 *BMC Psychiatry* 29; Laurie A. FROST, Terrie E. MOFFITT et Rob MCGEE, « Neuropsychological correlates of psychopathology in an unselected cohort of young adolescents », (1989) 98-3 *J Abnorm. Psychol.* 307.

³⁸ Voir K. BAKKEN, A. S. LANDHEIM et P. VAGLUM, *id.*; Ron DE GRAAF, Rob V. BIJL, Margreet TEN HAVE, Aartjan T. F. BEEKMAN et Wilma A. M. VOLLEBERGH, « Pathways to comorbidity: the transition of pure mood, anxiety and substance use disorders into comorbid conditions in a longitudinal population-based study », (2004) 82-3 *J. Affect. Disord.* 461.

³⁹ Bunmi O. OLATUNJI, Josh M. CISLER et David F. TOLIN, « A meta-analysis of the influence of comorbidity on treatment outcome in the anxiety disorders », (2010) 30-6 *Clin. Psychol. Rev.* 642; Thea OVERBEEK, Koen SCHRUIERS, Eric VERMETTEN et Eric GRIEZ, « Comorbidity of obsessive-compulsive disorder and depression: prevalence, symptom severity, and treatment effect », (2002) 63-1 *J. Clin. Psychiatry* 1106.

⁴⁰ Il est à noter que la comorbidité inclut aussi les dépendances. Voir G. COTE et S. HODGINS, préc., note 1, et L. A. FROST, T. E. MOFFITT et R. MCGEE, préc., note 37; Daniel N. KLEIN, Ellen B. TAYLOR, Kathryn HARDING et Susan DICKSTEIN, « Double depression and episodic major depression: demographic, clinical, familial, personality, and socioenvironmental characteristics and short-term outcome », (1988) 145-10 *Am. J. Psychiatry* 1226; voir aussi R. DE GRAAF *et al.*, préc., note 38.

⁴¹ Voir D. J. KAVANAGH et K. T. MUESER, préc., note 9; A. KENNY *et al.*, préc., note 9; W. C. TORREY, M. TEPPER et J. GREENWOLD, préc., note 9.

⁴² *Id.*

⁴³ Richard BYNG et Andrew FORRESTER, « Mental Health in Offenders and Prison Populations », dans Linda GASK, Tony KENDRICK, Robert PEVELER et Carolyn CHEW-GRAHAM

Les personnes qui présentent des problèmes comorbides ont souvent du mal à naviguer dans les systèmes judiciaires, médicaux et pénitentiaires⁴⁴. Leur situation est souvent entravée par des difficultés à se rappeler et à se rendre à de multiples rendez-vous, un manque de moyens financiers, une détresse accrue lorsqu'ils sont en contact avec les services gouvernementaux et un sentiment de désespoir, ce qui peut encourager davantage de comportements délinquants et également un désengagement vis-à-vis des traitements (par exemple, des suggestions inappropriées ou irréalisables de la part des professionnels de santé, des renvois en boucle vers différents services, la défiance envers les agents publics ou être contraint de frauder dans les transports publics pour se rendre à un rendez-vous par manque de ressources)⁴⁵.

Les services gouvernementaux français tendent malheureusement à être complexes et il est donc difficile de s'y repérer pour les personnes en détresse ou atteintes d'une incapacité fonctionnelle, et les services eux-mêmes fonctionnent généralement comme des « silos » séparés. Une approche différente de l'offre de services consisterait à les intégrer aux services judiciaires, en utilisant une approche du type *no wrong door* (« pas de mauvaise porte ») signifiant que les besoins globaux d'un individu sont évalués et des mesures sont prises pour l'aider, quel que soit le service auquel il s'adresse, y compris lors d'une procédure judiciaire⁴⁶.

(dir.), *Primary Care Mental Health*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 343; Elke PERDACH, David KAVANAGH et Jeanie SHEFFIELD, « Well-being and mental health interventions for Indigenous people in prison: Systematic review », (2019) 5-6 *BJPsych. Open* E95; Jane MCCARTHY, Lisa UNDERWOOD, Hannah HAYWARD, Eddie CHAPLIN, Andrew FORRESTER, Richard MILLS et Declan MURPHY, « Autism Spectrum Disorder and Mental Health Problems Among Prisoners », 30-S1 *Eur. Psychiatry* 28.

⁴⁴ L'expression « accéder à un service » dans ce cas signifie pouvoir se rendre à un rendez-vous thérapeutique, médical ou autre de manière régulière, pouvoir engager une discussion significative axée sur l'amélioration d'une situation problématique et pouvoir ensuite faire en sorte de suivre les recommandations des professionnels.

⁴⁵ MINISTER FOR HEALTH AND AGEING, *Budget: National mental health reform*, Canberra, Australie, 2011, p. 5, en ligne: <https://archive.budget.gov.au/2011-12/ministerial-statements/ms_health.pdf>.

⁴⁶ QUEENSLAND HEALTH, « Co-occurring substance use disorders and other mental health disorders: policy position statement for Mental Health Alcohol and Other Drugs Services 2021 », *Queensland Health Guideline*, Australie, en ligne: <https://www.health.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0023/1118246/qh-gdl-964.pdf>.

D. La récidive en France

Comme mentionné précédemment, le contact avec le système de justice ou le système pénitentiaire en France semble être associé à une récidive fréquente et à la radicalisation vers une forme endémique locale du djihadisme⁴⁷. Dans cet article, la récidive est définie comme le fait de commettre un nouvel acte criminel à la suite d'une première condamnation pénale. Il est à noter que la gravité des crimes pris en compte varie d'une étude à une autre. Les études antérieures sur la récidive en France avaient tendance à définir la récidive de manière plus étroite, tandis que les études plus récentes incluent des infractions moins graves⁴⁸, ce qui peut être un facteur expliquant l'augmentation constante du taux de récidive dans les études françaises depuis les années 1980⁴⁹. En tenant compte de ces facteurs, le taux de récidive semble, en général, relativement stable d'une juridiction à l'autre⁵⁰.

Il existe de nombreux facteurs qui contribuent au problème de récidive, notamment les effets de l'incarcération, la réinsertion dans le même contexte criminogène et une employabilité réduite, la dépendance aux réseaux formés en prison et l'expérience même de la prison⁵¹. Malheureusement, de nombreux aspects de l'expérience judiciaire et pénitentiaire contribuent également à créer une vulnérabilité chez les détenus en ce qui concerne le recrutement dans des activités criminelles organisées ou la radicalisation dans les mouvements djihadistes (ce qui est particulièrement préoccupant en France)⁵².

⁴⁷ Margaux LANNUZEL, « Qu'est-ce que le djihadisme d'atmosphère ? Les explications de Gilles Keppel », *Europe 1*, 10 février 2021, en ligne : <<https://www.europe1.fr/politique/quest-ce-que-le-djihadisme-datmosphere-les-explications-de-gilles-kepel-4024277>>.

⁴⁸ Florence DE BRUYN et Annie KENSEY, *Direction de l'administration pénitentiaire : 50 ans d'études quantitatives sur les récidives enregistrées*, coll. « Travaux & Documents », Paris, Ministère de la Justice, 2017, p. 28, en ligne : <https://files.stample.co/stample-1516284679479-Travaux_et_doc_85_50_ans_recidive.pdf>

⁴⁹ *Id.*, p. 28.

⁵⁰ *Id.*, p. 16.

⁵¹ Voir *supra*, note 3.

⁵² Alexandre RODDE, « Terrorisme en France. Panorama des mouvances radicales en 2021 », *Les Notes du Centre de recherche de l'école des officiers de la gendarmerie nationale*, n° 66, 17 janvier 2022, en ligne : <<https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/publications/les-notes-du-crogn/terrorisme-en-france.-panorama-des-mouvances-radicales-en-2021>>.

De manière assez significative, la prison marque généralement une crise personnelle, des questionnements existentiels, l'isolement, une rupture totale avec la vie antérieure de la personne. En raison de cela, l'expérience initiale du tribunal puis de l'incarcération pourrait être une période propice au changement thérapeutique. On pourrait considérer que l'on a perdu une occasion favorable pour une intervention psychologique lorsque l'individu entre en contact avec le système de justice. En effet, malheureusement, une proportion importante de détenus continuera à commettre des actes antisociaux.

La France présente un taux global de récidive de 61 %, six ans après la première condamnation⁵³. Une étude de 2011 modélisant les facteurs liés à la récidive a révélé que le facteur le plus significatif pour la réitération des condamnations était une condamnation antérieure déjà existante⁵⁴. Il semble également qu'une expérience judiciaire, indépendamment de la condamnation, ainsi que les peines de prison, puissent avoir un effet criminogène. Une étude de 2012 sur les mineurs a révélé que 33 % d'entre eux étaient condamnés pour une infraction dans les six ans suivant leur passage devant le système judiciaire, indépendamment des faits ou types de condamnation pour la première affaire (ou s'ils étaient condamnés)⁵⁵.

Cependant, les taux de récidive sont trompeurs car ils varient significativement en fonction de l'âge. Par exemple, une étude française de 2012 a trouvé un taux de récidive de 70 % chez les mineurs dans l'année qui suit leur première condamnation⁵⁶. En fait, un rapport du Ministère de la Justice de 2017 a noté qu'il est possible de prédire le risque de récidive pour un prévenu recevant une peine de prison, au moment de la condamnation, en se basant sur des critères démographiques, l'âge et les condamnations antérieures⁵⁷. Les taux de récidive sont fonction de l'âge à la sortie de prison et du genre, et augmentent à chaque nouvelle infraction et condamnation.

⁵³ Denis YUKHNENKO, Shivpriya SRIDHAR et Seena FAZEL, « A systematic review of criminal recidivism rates worldwide: 3-year update », (2020) 4 *Wellcome Open Res.* 28.

⁵⁴ Voir F. DE BRUYN et A. KENSEY, préc., note 48.

⁵⁵ Sébastien DELARRE, « Évaluer l'influence des mesures judiciaires sur les sorties de délinquance », dans Marwan MOHAMMED, *Les sorties de délinquance. Théories, méthodes, enquêtes*, Paris, La Découverte, 2012, p. 299 (cité dans F. DE BRUYN et A. KENSEY, préc., note 48, p. 55).

⁵⁶ F. DE BRUYN et A. KENSEY, préc., note 48, p. 53.

⁵⁷ *Id.*, p. 16.

Le type de peine semble également jouer un rôle, car ceux soumis à une peine correctionnelle⁵⁸ (emprisonnement de moins de 10 ans, ainsi que d'autres types de peines correctionnelles) ont un taux de récidive plus élevé que ceux soumis à une peine criminelle⁵⁹ (une période d'emprisonnement entre 10 ans et la réclusion à perpétuité). La plupart des récidives se produisent dans les deux premières années suivant la sortie de prison ; plus le temps passe après la sortie de prison, moins le risque de récidive est élevé⁶⁰. Cette observation pourrait s'expliquer par le rôle significatif que joue le jeune âge dans les taux de récidive.

La manière dont un détenu quitte le système pénitentiaire semble également jouer un rôle, car ceux qui sont libérés sous condition ont un taux de récidive plus faible, et ceux qui sortent de prison après avoir purgé une longue peine ont un taux de récidive très bas⁶¹. Il est clair qu'il est nécessaire de mener davantage de recherches sur d'autres facteurs communs qui pourraient expliquer les schémas de récidive, tels que les traits de personnalité, les changements de comportement et les expériences vécues pendant le processus judiciaire et pénitentiaire.

Quoi qu'il en soit, les taux élevés et prévisibles de récidive, ainsi que l'effet favorisant la récidive des expériences judiciaires et de l'emprisonnement, constituent un argument solide tout d'abord en faveur d'objectifs thérapeutiques dans la détermination des peines, mais aussi en faveur idéalement d'une expérience judiciaire thérapeutique visant à interrompre le cycle récurrent de la justice et de la prison, en particulier pour les jeunes délinquants.

⁵⁸ Art. L. 131-3 du Code pénal (disponible en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/>).

⁵⁹ Art. L. 131-1 du Code pénal.

⁶⁰ Véronique DUPONT et Pierre TOURNIER, *Le retour en prison. Analyse rétrospective de la cohorte des condamnés à une peine de trois ans et plus, libérés en 1973*, coll. « Travaux & Documents », Paris, Ministère de la Justice, Direction de l'Administration pénitentiaire, 1982 (cité dans F. DE BRUYN et A. KENSEY, préc., note 48, p. 14).

⁶¹ Michel FIZE et Philippe CHEMITHE, *Étude sur la récidive des condamnés libérés après 15 ans de détention et aperçu sur l'érosion des très longues peines*, Paris, Ministère de la Justice, Direction de l'Administration pénitentiaire, 1978 ; Marie-Danièle BARRÉ et Pierre TOURNIER, *Érosion des peines perpétuelles*, coll. « Travaux & Documents », Paris, Ministère de la Justice, Direction de l'Administration pénitentiaire, 1982 (cité dans F. DE BRUYN et A. KENSEY, *id.*).

E. Recrutement terroriste dans le système pénitentiaire français

Malheureusement, comme cela a été souligné ces dernières années, les prisons françaises sont des terrains de recrutement pour les organisations criminelles, ainsi que pour la radicalisation et le recrutement au sein des mouvements djihadistes locaux endogènes⁶².

La radicalisation peut se produire facilement dans le contexte des prisons françaises pour plusieurs raisons :

- la présence d'un grand nombre de détenus musulmans et d'un grand nombre de détenus islamistes ;
- les détenus peuvent être un public réceptif et captif aux approches extrémistes ;
- la « religion » peut être perçue comme la solution à l'expérience carcérale offrant sécurité, réseaux, sentiment d'appartenance, « les réponses », rédemption ;
- les gangs islamiques radicaux en prison peuvent intimider les autres détenus⁶³ ;
- le récit de « rédemption », associé à des compétences directement transférables, peut rendre le djihadisme attrayant sur le plan psychologique et pratique à la sortie de prison⁶⁴.

L'incarcération était un élément de la biographie de plus de la moitié des djihadistes d'origine européenne occidentale étudiés dans le cadre d'un rapport récent sur le terrorisme en Europe⁶⁵. La récente crise de la Covid a exacerbé le recrutement local de terrorisme. Comme l'a souligné un récent rapport de la gendarmerie⁶⁶, l'effet des confinements liés à la Covid en

⁶² M. LANNUZEL, préc., note 47.

⁶³ Voir *supra*, note 52.

⁶⁴ Rajan BASRA, Peter R. NEUMANN et Claudia BRUNNER, *Criminal Pasts, Terrorist Futures: European Jihadists and the New Crime-Terror Nexus*, International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence, 2016, en ligne : <<https://icsr.info/wp-content/uploads/2016/10/ICSR-Report-Criminal-Pasts-Terrorist-Futures-European-Jihadists-and-the-New-Crime-Terror-Nexus.pdf>>.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Alexandre RODDE, « Covid-19 et terrorisme : Analyse de la menace dans un contexte de pandémie », *Les Notes du Centre de recherche de l'école des officiers de la gendarmerie*

France a aggravé les conditions propices au terrorisme⁶⁷, notamment par une exposition accrue à la violence et à la violence domestique⁶⁸, l'exclusion, la pauvreté, des impacts décisifs sur la vie imposés par le gouvernement et l'incertitude générale quant à l'avenir et à l'emploi. Le rapport révèle une augmentation des arrestations pour « complot terroriste » avant les attaques⁶⁹. En plus de la libération de détenus ayant déjà été condamnés pour djihadisme et présentant un risque de récidive, le taux d'attaques terroristes a également augmenté au cours des dernières années⁷⁰. Les mouvements d'extrême gauche et d'extrême droite en France ont également accru leur recrutement et leurs opérations avec la crise sanitaire de la Covid⁷¹.

Les administrations pénitentiaires françaises ont mis en place plusieurs programmes et mesures au sein des prisons pour tenter d'interrompre ce processus de recrutement⁷². Il existe de solides arguments en faveur de l'introduction de mesures de justice thérapeutique (JT) dans les tribunaux ordinaires ou spécialisés, plus tôt dans le processus judiciaire, afin de compléter l'ensemble des outils visant à résoudre des problèmes tels que le recrutement djihadiste localisé et la récidive en général.

nationale, n° 48, 17 avril 2020, en ligne : <<https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/crgn/publications/les-notes-du-crogn/covid-19-et-terrorisme-analyse-de-la-menace-dans-un-contexte-de-pandemie>>.

⁶⁷ Voir *supra*, note 52.

⁶⁸ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, « Insécurité : les chiffres de la délinquance en 2021 », *Vie publique*, 27 janvier 2022, en ligne : <<https://www.vie-publique.fr/en-bref/283521-insecurite-les-chiffres-de-la-delinquance-en-2021>>; V.M., « La note d'alerte de Gerald Darmanin aux préfets face à l'explosion post-confinement », *TF1 Info*, 7 juin 2021, en ligne : <<https://www.lci.fr/societe/video-insecurite-feminicidesforcones-la-note-d-alerte-de-gerald-darmanin-sur-une-explosion-des-violences-post-confinement-en-france-2188072.html>>.

⁶⁹ Voir *supra*, note 52.

⁷⁰ Voir A. RODDE, *préc.*, note 52.

⁷¹ Par exemple, Jean-Michel DÉCUGIS, Jérémie PHAM-LE, Timothée BOUTRY et Vincent GAUTRONNEAU, « Enlèvement de Mia : les failles dans la surveillance de la DGSI », *Le Parisien*, 27 avril 2021, en ligne : <<https://www.leparisien.fr/faits-divers/enlevement-de-mia-les-failles-dans-la-surveillance-de-la-dgsi-27-04-2021-AESPJTBNIVHYPMVF42JG3KOND4.php>>.

⁷² Martine HERZOG-EVANS et Massil BENBOURICHE (dir.), *Evidence-Based Work with Violent Extremists : International Implications of French Terrorist Attacks and Responses*, Lanham (MD), Rowman and Littlefield, Lexington Books, 2019.

II. L'intégration de la juridiction thérapeutique dans le système judiciaire principal

Le mouvement de la juridiction thérapeutique s'est développé vers l'intégration des pratiques de JT dans le système judiciaire pénal régulier⁷³ en analysant la juridiction afin de déterminer quels éléments de celle-ci permettent d'intégrer des pratiques de JT dans les tribunaux pénaux ordinaires⁷⁴. Une analyse de la juridiction française du point de vue de la JT devrait mettre en évidence les opportunités d'implantation des valeurs, des objectifs et des pratiques de la JT au sein de la juridiction, la législation et la structure des tribunaux pourraient être considérées comme « les bouteilles » (A.) et le processus de fonctionnement comme « le vin »⁷⁵, qui peut être « versé » dans les bouteilles disponibles⁷⁶. Une conséquence nécessaire de cette analyse serait l'élaboration de lignes directrices à l'intention des juges ordinaires afin qu'ils intègrent des techniques thérapeutiques dans leurs audiences⁷⁷ (B.). L'intégration pourrait contribuer à intervenir dans la vie des délinquants qui rencontrent des difficultés d'accès aux traitements et aux autres formes de soutien en raison de comorbidités multiples et de difficultés à naviguer dans les systèmes de traitement et de soutien déjà présents en France. Il s'agit d'une étape importante pour contrer la criminalisation des troubles mentaux⁷⁸.

La méthode d'analyse qui sera utilisée dans cet article est une intégration de deux méthodologies qui se complètent bien : l'approche de « vin et bouteilles »⁷⁹ associée à la théorie de l'évaluation des systèmes (SET)⁸⁰. Cette méthode d'analyse a déjà été utilisée dans une analyse similaire de la juri-

⁷³ *Id.*, p. 527 ; Susan L. BROOKS, « Practicing (and Teaching) Therapeutic Jurisprudence : Importing Social Work Principles and Techniques into Clinical Legal Education », (2005) 17 *St Thomas Law Rev.* 513. Voir aussi D. B. WEXLER (2014), préc., note 6 ; D. B. WEXLER, préc., note 2 ; D. B. WEXLER et J. E. ROGERS Wexler, préc., note 2.

⁷⁴ Voir S. L. BROOKS, *id.* ; D. B. WEXLER, *id.* ; D. B. WEXLER (2011), « From Theory to Practice [...] », préc., note 2, 38.

⁷⁵ Voir D. B. WEXLER (2011), « The Relevance of [...] », préc., note 2, 278.

⁷⁶ Voir D. B. WEXLER (2010), préc., note 2 ; (2014), préc., note 6.

⁷⁷ Voir D. B. WEXLER et J. E. ROGERS, préc., note 2 ; D. B. WEXLER (2014), *id.*

⁷⁸ Michael L. PERLIN, « “Wisdom is thrown into jail” : Using therapeutic jurisprudence to remediate the criminalization of persons with mental illness », (2013) *Mich. St. U. J. Med. & L.* 343.

⁷⁹ D. B. WEXLER et J. E. ROGERS, préc., note 2.

⁸⁰ R. RINGER, préc., note 13.

diction du Queensland, en Australie⁸¹. Les principes de SET seront considérés car ils sont particulièrement utiles pour évaluer les programmes et les systèmes dans des situations réelles⁸². SET utilise les principes de la théorie des systèmes⁸³ pour capturer une vue holistique des parties, des règles et des acteurs au sein d'un système, plutôt qu'une analyse linéaire difficile à appliquer⁸⁴. Les composants principaux d'une analyse de système efficace sont les suivants : les frontières, les composants et les relations⁸⁵. Les principes directeurs de SET sont associés aux parties correspondantes d'une analyse traditionnelle « vin et bouteilles », comme suit :

1. Définir le système : les limites du système, les sous-systèmes, les processus, les relations, les mécanismes de rétroaction, les attributs, les entrées et les objectifs communs.
 - Quelles sont les structures judiciaires en vigueur dans la juridiction ?
 - Quels acteurs opèrent au sein des tribunaux de la juridiction ?
 - Quelle législation est en vigueur dans cette juridiction qui pourrait être utile d'un point de vue de la JT ?
2. Enquêter sur les pratiques de JT qui pourraient être mises en œuvre dans la juridiction ou sont mises en œuvre.
 - Quels facteurs influencent les juges français ?
3. Évaluer l'efficacité du système, après avoir évalué l'efficacité du système.
 - Dans quelle mesure cette juridiction est-elle favorable à l'intégration de pratiques de JT dans les tribunaux pénaux en France ?

⁸¹ Rhondda WATERWORTH, « "The Feasibility of Mainstreaming Therapeutic Jurisprudence within the South East Queensland Magistrate's Courts in 2021 », (2021) 31-2 *J. Judic. Adm.* 71.

⁸² R. RINGER, préc., note 13 ; Ralph RINGER, « Illustrating the evaluation of system feedback mechanisms using system evaluation theory (SET) », (2016) 16-4 *Eval. J. Austral.* 15.

⁸³ Voir W. F. BUCKLEY (1998), préc., note 11 ; Clifton A. ERICSON, *Concise Encyclopedia of System Safety: Definition of Terms and Concepts*, Hoboken (NJ), John Wiley & Sons, 2011.

⁸⁴ Philip L. LEE, « What's wrong with logic models? », (2017) *Local Community Services Association: Occasional Paper No. 1*, en ligne : <<https://clearimpact.com/wp-content/uploads/2013/03/Whats-wrong-with-logic-models.pdf>>.

⁸⁵ Margaret B. HARGREAVES et Donna PODEMS, « Advancing Systems Thinking in Evaluation : A Review of Four Publications », (2012) 33-3 *Am. J. Eval.* 462 ; B. WILLIAMS et R. HUMMELBRUNNER, préc., note 11.

Notre collecte de données repose donc sur une enquête sur les structures judiciaires disponibles en France, sur la législation applicable dans les tribunaux pénaux français, sur les acteurs juridiques et autres opérant au sein de ces tribunaux puis sur une recherche dans la littérature quant aux caractéristiques pouvant être utilisées par la JT de manière généralisée. Il en ressort une analyse de la juridiction française permettant d'évaluer le potentiel de l'intégration de la JT.

A. Les « bouteilles » : les structures judiciaires et la législation

Nous allons maintenant décrire et examiner les structures en place en France au sein desquelles s'exercent les pratiques juridiques. Il s'agit des systèmes judiciaires et autres structures et processus juridiques, ainsi que de la législation actuellement en vigueur. Ces artefacts juridiques forment la structure au sein de laquelle la « loi » est promulguée. En tant que tels, ils façonnent les possibilités quant à la manière dont le droit est déterminé et vécu par ceux qui participent au système juridique.

1. Les structures judiciaires en France

Le système judiciaire en France, similaire à la plupart des juridictions, est hiérarchique, dans ce cas avec trois branches. Il s'agit des tribunaux judiciaires, qui traitent des affaires pénales et civiles et sont régis respectivement par le Code pénal et le Code civil, ainsi que les tribunaux administratifs régis par le droit public (voir *infra*, figure 1).

Dans le système des tribunaux administratifs, il existe 42 tribunaux administratifs, huit cours administratives d'appel et le plus haut tribunal est le Conseil d'État. En 2020, ces tribunaux ont rendu 267 809 décisions sur des affaires administratives⁸⁶.

Le système juridique français comprend également le Conseil constitutionnel, constitué de neuf membres, dont trois sont nommés par le président, trois par le président du Sénat et trois par le président de l'Assemblée nationale. Le Conseil constitutionnel examine les projets de loi avant qu'ils

⁸⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Cours et tribunaux », *La justice en France*, en ligne : <<https://www.justice.gouv.fr/justice-france/cours-tribunaux>>.

soient adoptés, supervise les élections nationales et répond aux questions des citoyens concernant la constitutionnalité des lois⁸⁷.

Au sein du système judiciaire civil et pénal, on compte 307 tribunaux d'instance (les tribunaux inférieurs), 161 tribunaux de grande instance, 36 cours d'appel (la cour d'appel) et le plus haut tribunal est la Cour de cassation (Cour suprême d'appel)⁸⁸.

Les tribunaux civils et pénaux comprennent: le Conseil de prud'hommes (droit du travail), le Tribunal de commerce (droit commercial), le Tribunal de proximité (125) et le Tribunal judiciaire (164). En 2020, ces tribunaux ont rendu 2 250 217 décisions en matière civile et commerciale, ainsi que 812 249 décisions en matière pénale⁸⁹.

Le système judiciaire pénal français, où une affaire est entendue, est composé de trois niveaux, dépendant de la gravité du crime commis. Les infractions sont classées en contraventions (les moins graves), qui sont traitées par le tribunal de police; en délits (crimes plus graves que les contraventions), qui sont traités par le tribunal correctionnel; et en crimes (les actes criminels les plus graves sont qualifiés de « crimes »), qui sont traités par la cour d'assises⁹⁰.

Depuis 2016, de nombreuses « juridictions résolutives de problèmes » ont vu le jour en France. La première juridiction sélectionnée comme site pilote était à Bobigny. Il y a actuellement 28 « juridictions résolutives de problèmes » ciblant le toxicomanie, principalement axées sur la phase pré-sentencielle de justice, mais également sur la phase postsentencielle, incluant des villes telles que Senlis, Chalon-sur-Saône, Dijon, Lille, Lyon, et d'autres⁹¹.

⁸⁷ GEORGETON LAW, « French Legal Research Guide », *Georgetown Law Library*, Georgetown University, en ligne : <<https://guides.ll.georgetown.edu/francelegalresearch/legal-system>>.

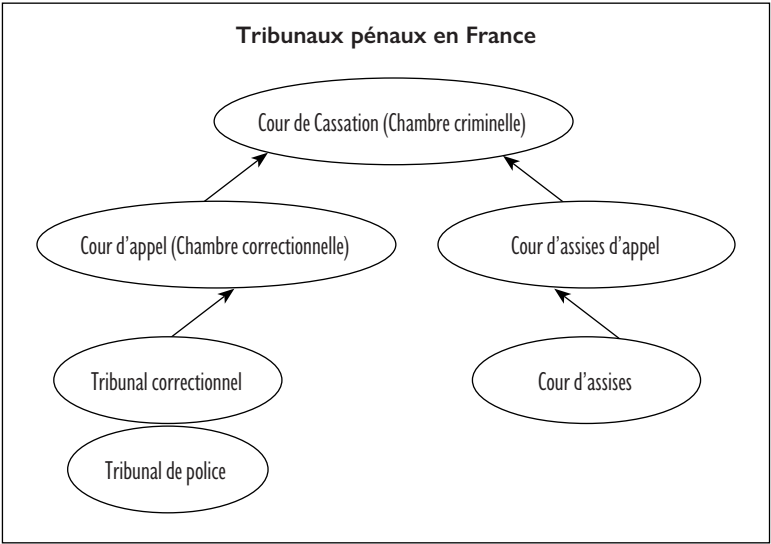
⁸⁸ Voir MINISTÈRE DE LA JUSTICE, préc., note 86.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Justice pénale », *La justice en France*, en ligne : <<http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/>>.

⁹¹ Dr Nicolas PRISSE (Président de la MILDECA), « Préface », dans Martine HERZOG-EVANS, Jean-Pierre COUTERON et Jean-Philippe VICENTINI, *Les conditions scientifiques de l'efficacité des juridictions résolutives de problèmes pour la prise en charge des délinquants souffrant de toxicomanie: Enjeux et réponses*, École Nationale de la Magistrature, France, 2020, p. 4, en ligne : <https://www.drogues.gouv.fr/sites/default/files/2022-01/enm_mildeca_rapport-synthese-jrp.pdf>.

Figure 1 : Le système judiciaire français⁹²



2. La législation en France

Contrairement à de nombreux pays et juridictions anglophones qui étaient d’anciennes colonies britanniques, la France a un système de droit civil. Cela signifie que la législation a plus de poids que la jurisprudence. Le principe du *stare decisis* ne s’appliquant pas en droit français, chaque affaire est tranchée selon l’interprétation de la loi par le juge concerné en fonction des faits de l’affaire, ce qui peut entraîner des jugements différents dans des situations similaires⁹³. Sur le plan théorique, cet aspect du système civil permet une marge de manœuvre importante pour des jugements individualisés visant des résultats thérapeutiques.

Le droit français se divise en deux branches principales : le droit public qui s’applique à l’État et aux organismes publics, et le droit privé qui s’applique aux particuliers et aux entités privées. Les lois françaises s’articulent de manière hiérarchique. La plus influente est la loi organique (similaire à une Constitution), puis vient la loi ordinaire, moins influente mais néanmoins importante, qui est composée des statuts adoptés par le Parlement,

⁹² Voir MINISTÈRE DE LA JUSTICE, préc., note 86.

⁹³ GEORGETON LAW, préc., note 87.

et enfin la loi ayant le moins de poids est l'ordonnance, mise en œuvre par le gouvernement pour assurer le fonctionnement du pays. Le gouvernement émet également des règlements, qui comprennent des décrets émis par le président ou le Premier ministre, et des arrêtés émis par les membres de l'exécutif gouvernemental autres que le président ou le Premier ministre. Les lois françaises, les décrets et les arrêtés importants sont publiés dans le Journal officiel de la République française⁹⁴.

Les tribunaux de droit pénal sont régis par le Code pénal et le Code de procédure pénale⁹⁵. Le procureur dirige le processus judiciaire. Si des victimes de l'infraction existent, elles peuvent également demander réparation par le biais d'une action civile⁹⁶.

3. Les opportunités législatives thérapeutiques lors du procès dans le système français

Le contexte législatif français repose sur une philosophie différente de celle des juridictions anglo-saxonnes, dans la mesure où les juges disposent d'une large marge d'appréciation judiciaire, ne sont pas liés par les précédents judiciaires (*stare decisis*) et peuvent rendre une justice individualisée axée sur la réhabilitation⁹⁷. Il existe une acceptation générale dans la culture juridique française du principe de justice individualisée, qui coïncide avec l'omniprésence et le poids probant accordé aux preuves de caractère lors des procès en France (qui ont une admissibilité bien plus importante que dans les juridictions anglo-saxonnes)⁹⁸.

En théorie, la peine et la réhabilitation sont placées sur un pied d'égalité lors des décisions de condamnation dans les tribunaux français. Cependant, contrairement aux juridictions de common law, le concept de « dissuasion » ne semble pas être une priorité, et, en termes pratiques, il serait difficile de mettre en œuvre cette dernière en parallèle avec l'application de la justice individualisée.

La politique et la pratique des peines en France dépendent du ministère de la Justice, du ministère de l'Intérieur, du gouvernement en place et

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ Voir MINISTÈRE DE LA JUSTICE, préc., note 86.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ Jacqueline HODGSON et Laurène SOUBISE, « Understanding the sentencing process in France », (2016) 45-1 *Crime Justice* 226.

⁹⁸ *Id.*, 224.

de leurs politiques (un changement de gouvernement fait souvent en sorte qu'une réforme de la législation s'ensuit peu de temps après)⁹⁹.

Comme l'ont souligné des auteurs tels que Hodgson et Soubise, ces deux dernières décennies ont été marquées en France par une préoccupation croissante au sein du système juridique concernant des questions telles que la surpopulation carcérale croissante, l'intégration de la perspective de la victime de manière appropriée, la prévention de la récidive et la punition adéquate des délinquants, ainsi que la gestion des délinquants dangereux¹⁰⁰. Ces objectifs semblent être bien servis par une intégration judicieuse des principes de la jurisprudence thérapeutique dans les tribunaux pénaux français.

Le cheminement du procès en France, selon le type d'infractions, présente différentes opportunités thérapeutiques. Dans le système judiciaire français, le procès est considéré comme la première étape du processus de réhabilitation du citoyen accusé¹⁰¹. Ce processus de réhabilitation comprend des procédures préalables à la condamnation qui sont des alternatives au procès, car l'affaire peut être orientée vers une voie autre que la poursuite pénale, en fonction des décisions prises par le procureur et la police¹⁰².

a. Avant la poursuite pénale

Avant la poursuite pénale (l'avant-procès), le procureur peut décider de l'orientation de l'affaire¹⁰³, y compris les alternatives à la poursuite¹⁰⁴, ou d'abandonner l'affaire selon des critères spécifiques (classé sans suite)¹⁰⁵.

⁹⁹ R. WATERWORTH, préc., note 7.

¹⁰⁰ J. HODGSON et L. SOUBISE, préc., note 97, 234.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Martine HERZOG-EVANS, « La mise en œuvre de la libération sous contrainte dans le Nord-Est de la France », *Rapport de recherche pour la Mission Droit et Justice. Convention de recherche n° 215.05.27.29*, Université de Reims, Laboratoire CEJESCO, en ligne: <<http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/la-mise-en-oeuvre-de-la-liberation-sous-contrainte-dans-le-nord-est-de-la-france/>>.

¹⁰³ L'article 40-1 du Code de procédure pénale (disponible en ligne: <https://www.legi-france.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/>; voir M. HERZOG-EVANS, préc., note 102.

¹⁰⁴ Voir les articles 41-1 et 41-2 1 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁵ Sylvie GRUNVALD, « Les choix et schémas d'orientation », dans Jean DANET (dir.), *La réponse pénale. 10 ans de traitement des délits*, Rennes, Éditions Presses Universitaires de Rennes, 2013, p. 83.

L'option des alternatives à la poursuite a été développée dans les années 1990 pour éviter que de nombreuses infractions soient classées sans suite et pour essayer de garantir une réponse judiciaire efficace, soit par le biais de sanctions alternatives, soit par le recours au système judiciaire, mais en permettant à la cour de prononcer une sanction en dehors de la procédure opérationnelle habituelle, par exemple en permettant de rendre un jugement en présence d'un seul magistrat au lieu de trois¹⁰⁶. À cet égard, les procédures alternatives ne sont pas nécessairement très différentes et ne contournent pas une salle d'audience. En théorie, cependant, elles permettent une grande flexibilité quant au type de procédure à suivre après l'inculpation ainsi qu'en matière de procédures judiciaires. Ces options devraient réduire la dépendance aux peines d'emprisonnement en tant que sanctions¹⁰⁷.

b. Pendant la poursuite pénale

Les procureurs ont le choix des procédures lorsqu'il s'agit de la poursuite pénale. Il existe une grande variété de résultats dans les affaires pénales qui font l'objet de poursuites actives en France¹⁰⁸.

L'ordonnance pénale est une procédure sommaire dans laquelle le juge rend sa décision sur la base des preuves documentaires fournies, sans audience publique¹⁰⁹. En 2021, cette procédure a été utilisée pour 29 % des poursuites pour délits¹¹⁰.

¹⁰⁶ Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, J.O. 24 juin 1999, p. 144.

¹⁰⁷ Voir *supra*, note 103.

¹⁰⁸ Sur un total de 594 818 prévenus poursuivis en 2021, 174 911 ordonnances pénales ont été prononcées; il y a eu 129 228 convocations par OPJ, 82 600 affaires résolues par CRPC, 51 982 comparutions immédiates, 26 412 convocations par procès-verbal du procureur, 11 953 citations directes, 2 154 comparaisons à délai différé. Chiffres tirés de Pascal CHEVALIER (dir.), *Les chiffres clés de la justice 2021*, France, Ministère de la Justice, p. 10, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/chiffres_cles_2021_web.pdf>.

¹⁰⁹ Voir J. HODGSON et L. SOUBISE, préc., note 97; Jacqueline HODGSON, « Conceptions of the Trial in Inquisitorial and Adversarial Procedure », dans Antony DUFF, Lindsay FARMER, Sandra MARSHALL et Victor TADROS (dir.), *Judgement and Calling to Account*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 223, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1503969>.

¹¹⁰ P. CHEVALIER (dir.), préc., note 109.

Une autre procédure impliquant un plaidoyer de culpabilité, la comparaison sur reconnaissance préalable de culpabilité (la procédure CRPC), est possible pour la plupart des délits, à l'exception des agressions graves et des agressions sexuelles. Dans les cas où le prévenu plaide coupable, le procureur peut proposer une peine pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement, ou la moitié de la peine maximale prévue pour l'infraction¹¹¹. En 2021, près de 14 % des poursuites pour délits ont été résolues par le biais d'une procédure CRPC¹¹².

Une peine de prison ou une composition pénale doit être approuvée par un juge, bien que ce processus de vérification puisse être très bref ou être une simple formalité (c'est-à-dire que la peine de prison peut être acceptée ou rejetée par le juge)¹¹³.

4. La marge législative pour une intervention thérapeutique dans la détermination de la peine

Il existe une marge considérable pour prononcer des peines individualisées et adaptées avec une intention thérapeutique dans le Code pénal français. Législativement, il semble que l'emprisonnement soit considéré comme un dernier recours, selon la loi du 15 août 2014: « [U]ne peine d'emprisonnement non assortie d'un sursis ne peut être prononcée en dernier ressort que si la gravité de l'infraction et la personnalité de l'auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate. »¹¹⁴

La peine est prononcée après une audience donnée par le juge président, cette peine étant souvent suggérée par le procureur¹¹⁵, mais devant être approuvée par un juge¹¹⁶. Les juges ont la possibilité de différer la peine¹¹⁷, ce qui pourrait également permettre à l'accusé de bénéficier de temps et de motivation pour suivre des programmes thérapeutiques avant la condamnation.

¹¹¹ Voir M. HERZOG-EVANS, préc., note 102.

¹¹² Voir P. CHEVALIER (dir.), préc., note 109.

¹¹³ Cons. const. 2 fév. 1995, n° 95-360, cité par J. HODGSON et L. SOUBISE, préc., note 97.

¹¹⁴ *Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, J.O. 17 août 2014, p. 189; Art. L. 132-19 du Code pénal.

¹¹⁵ Voir M. HERZOG-EVANS, préc., note 102.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ Art. L. 132-70-1 du Code pénal.

La peine qui est décidée lors du procès ou au moment de la condamnation peut ensuite être modifiée par le juge d'application des peines (JAP). Des développements législatifs relativement récents en matière de peines ont inclus l'abolition des « peines planchers » (peines minimales obligatoires), ce qui ajoute une plus grande flexibilité à la détermination de la peine. Cependant, la législation française contient toujours l'idée de rétention de sûreté, qui consiste en une détention à perpétuité pour les détenus considérés comme les plus dangereux.

Les peines avec sursis prononcées par les juges français peuvent revêtir différentes formes ; le sursis simple, qui est une simple suspension de la peine, avec pour seule condition que le délinquant ne récidive pas, ou le sursis-TIG avec la condition d'effectuer un travail d'intérêt général. Le type de peine avec sursis qui offre peut-être la plus grande flexibilité pour intégrer des interventions thérapeutiques dans la détermination de la peine est le sursis mise à l'épreuve (SME), qui peut inclure de nombreuses conditions différentes telles que le suivi par un(e) agent(e) de probation ou la participation à un traitement médical.

Les peines non privatives de liberté offrent également une grande adaptabilité et flexibilité pour atteindre des objectifs thérapeutiques spécifiques. Celles-ci comprennent¹¹⁸ :

- les jours-amendes ;
- la sanction-réparation qui oblige le délinquant à verser une indemnisation à la victime ;
- le port d'un bracelet électronique ;
- la confiscation ou la restriction des droits, par exemple la suspension ou l'invalidation du permis de conduire ;
- les cours de citoyenneté comme peine possible ;
- l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle ;
- l'exclusion de certains lieux tels que les établissements licenciés ;
- la peine de probation, c'est-à-dire la contrainte pénale qui s'applique uniquement aux délinquants adultes ayant besoin d'un « soutien socio-éducatif personnalisé et soutenu » ;
- l'interdiction de contacter certaines personnes (comme la victime ou les coaccusés) ;

¹¹⁸ J. HODGSON et L. SOUBISE, *préc.*, note 97.

- l'interdiction de porter des armes;
- l'interdiction d'utiliser des chèques ou des cartes de paiement;
- la saisie ou la confiscation d'objets pertinents, tels qu'une voiture ou un bateau.

Dans l'ensemble, il semble y avoir de nombreuses opportunités d'intégrer des interventions thérapeutiques dans la détermination de la peine au sein de la législation française sur la peine.

B. Le vin : les acteurs juridiques

Les principaux acteurs dans la salle d'audience, dans ce cas, incluent le juge (ou les juges) du procès et le juge d'instruction des peines qui peut modifier la peine prononcée. Les acteurs juridiques pertinents pour une intervention thérapeutique en salle d'audience comprennent également les avocats de la défense et de l'accusation. Le rôle de l'avocat de la défense dans la phase préalable au procès et lors du procès a évolué au-delà du rôle initial dans le système inquisitoire¹¹⁹. Le procureur en tant que prononceur de peines est une autre tendance importante qui a un impact sur la détermination de la peine par les tribunaux français¹²⁰.

1. Le rôle des juges

De nombreux commentateurs ont écrit sur le rôle des juges, cependant, à travers les juridictions, les compétences de base attendues qui émergent sont l'arbitrage, l'enquête, la délivrance et l'autorisation de sanctions¹²¹. Les rôles et actions judiciaires sont déterminés culturellement et juridiquement, et évoluent avec le temps.

Ils semblent également évoluer pour inclure la facilitation du changement thérapeutique en tant que compétence judiciaire fondamentale. Par exemple, la plupart des juridictions de common law incluent des objectifs de réhabilitation dans leur législation et leurs procédures en matière de détermination de la peine, et il semble que cela soit également le cas dans la juridiction pénale française¹²².

¹¹⁹ *Id.*, citant *Brusco c. France*, n° 1466/07, 14 octobre 2010.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ Voir R. WATERWORTH, préc., note 7, pour la revue.

¹²² Voir les textes de D. B. WEXLER, préc., notes 2 et 6.

Comme nous l'avons mentionné précédemment lors de l'examen de la législation, plusieurs acteurs juridiques différents jouent un rôle important dans le processus de poursuite et de détermination de la peine. Il s'agit du procureur, qui décide si l'affaire se poursuivra devant un tribunal et qui indique souvent la peine que le juge finit par entériner. Le juge (ou les trois juges) qui préside les audiences du tribunal a également un rôle central, en tant qu'acteur principal chargé des procédures judiciaires, et il dispose donc d'une grande latitude pour une intervention thérapeutique. Enfin, comme déjà mentionné, le juge chargé de l'application de la peine, le juge d'application des peines (JAP), a une marge de manœuvre considérable pour modifier la manière dont la peine est appliquée afin de répondre aux besoins thérapeutiques identifiés pour le prévenu, par exemple en modifiant la peine ou la manière dont elle est appliquée afin de favoriser l'engagement thérapeutique ou les changements de comportement de la personne condamnée.

Les juges en France suivent une formation de premier cycle en droit, qui consiste en une licence de trois ans, puis doivent postuler à l'École nationale de la magistrature (ENM) pour une formation professionnelle¹²³. L'ENM propose également une formation continue obligatoire pour les juges et les procureurs, y compris une formation pour les juges et les juges non professionnels qui siègent dans les affaires de sécurité sociale. Bien qu'il existe deux cours de formation spécialisée sur la lutte contre le terrorisme, ainsi qu'une formation spécialisée pour traiter la violence domestique et la protection sociale, et une formation sur les aspects d'intervention liés à la toxicomanie, il ne semble pas y avoir de formation directe sur l'art de la plaidoirie ou sur les aspects de l'intervention liés à la santé mentale et à la communication adaptée nécessaire pour les circonstances du défendeur neuro-atypique ou ayant une maladie mentale, ni aucune formation visant à intégrer la juridiction thérapeutique dans les tribunaux pénaux ordinaires.

Un progrès majeur a été fait depuis 2016 quant à l'offre de formation par l'École nationale de la magistrature sur les concepts de la « juridiction résolutive de problèmes » appliqués aux problèmes de toxicomanie. Entre 2016 et 2020, l'ENM a organisé un total de 15 séminaires et a formé près de 900 professionnels sur ce sujet¹²⁴. C'est un premier pas vers une évolution

¹²³ Consulter pour plus de détails : <<https://www.enm.justice.fr/>>.

¹²⁴ Nathalie RORET (directrice de l'ENM) dans M. HERZOG-EVANS, J.-P. COUTERON et J.-P. VICENTINI (dir.), préc., note 91, p. 3.

du rôle de la justice en France, une évolution très prometteuse dans ses applications pouvant même être utiles en dehors du traitement de la toxicomanie.

Dans l'ensemble, il semble y avoir un grand potentiel pour l'intégration de la juridiction thérapeutique dans la juridiction pénale française. Cependant, il existe des indications selon lesquelles le potentiel des juges français à agir en tant qu'agents de changement social en exploitant pleinement le potentiel thérapeutique de la juridiction est sous-utilisé.

2. Les résultats de la détermination de la peine en France

Comme il a été discuté, il existe de nombreux aspects du paysage juridique français, tant au niveau théorique, au niveau de la législation écrite qu'au niveau des procédures, qui laissent une grande marge de manœuvre aux juges français pour mettre en œuvre des peines individualisées dans une perspective thérapeutique. Malgré cela, les juges français semblent s'appuyer sur des peines d'emprisonnement comme principale moyen d'intervention judiciaire, puisque 63 % des condamnations aboutissent à une peine de prison¹²⁵, bien que ces peines ne soient généralement pas purgées intégralement en raison des réductions automatiques de peine. Comme il a été évoqué précédemment, il existe de graves problèmes de surpopulation carcérale, et les effets de l'emprisonnement contribuent à la récidive et à d'autres problèmes sociaux.

3. Les acteurs influençant le rôle des juges en France

Les commentateurs ont noté une forte uniformité dans les peines prononcées par les juges français, malgré la large marge de manœuvre judiciaire et la gamme d'options de peine dont il a été question.

Plusieurs facteurs ont été identifiés comme pouvant expliquer ce fait¹²⁶. En général, la peine demandée par le procureur est la peine que le tribunal impose. Les procureurs font partie de la magistrature (carrière judiciaire française), le même corps professionnel que les juges. Les juges français sont également évalués par un juge supérieur pour déterminer leur progression de carrière, ce qui pourrait créer une culture de conformité. Les juges français ont tous une formation similaire, ont souvent des origines

¹²⁵ P. CHEVALIER (dir.), préc., note 109.

¹²⁶ Voir J. HODGSON et L. SOUBISE, préc., note 97, et M. HERZOG-EVANS, préc., note 102

socio-économiques similaires et partagent l'appartenance aux mêmes organismes professionnels, ce qui pourrait créer une vision similaire de l'efficacité des peines pour les prévenus passant devant les tribunaux. Lors du procès, trois juges siègent souvent ensemble, ce qui pourrait également favoriser une concordance des points de vue¹²⁷.

4. Les applications pratiques de la bonne pratique judiciaire thérapeutique ou *court craft* en France

En dehors de la personnalisation des peines de prison pour obtenir une intervention thérapeutique maximale, il existe une opportunité pour les juges français de s'engager de manière thérapeutique avec les prévenus dans la salle d'audience, dans le cadre de la procédure judiciaire. C'est ce qu'on appelle l'intégration des techniques de justice thérapeutique, où les techniques de justice thérapeutique telles que la « pratique judiciaire thérapeutique » ou *court craft* et l'attention portée à la procédure permettent d'utiliser des techniques thérapeutiques dans les tribunaux pénaux ordinaires. Cette interaction peut se produire spontanément dans les salles d'audience, en fonction du juge, de son niveau d'expérience et de sa prise de conscience et de sa croyance dans le potentiel thérapeutique de son rôle. Il est important de souligner que les interventions thérapeutiques en salle d'audience sont relativement faciles à enseigner et à apprendre, et pourraient être utilisées de manière plus systématique dans les tribunaux pénaux ordinaires en France.

La « pratique judiciaire thérapeutique » ou *court craft* est le terme utilisé pour décrire les compétences d'intervention thérapeutique utilisées par un juge dans une salle d'audience lorsqu'il interagit avec un prévenu. La pratique judiciaire thérapeutique ou *court craft* a été décrite par diverses sources¹²⁸, mais les définitions convergent sur la communication thérapeutique et efficace, conçue pour engager psychologiquement le prévenu dans le processus judiciaire. Cela comprend une attention portée aux mots choisis, au ton de voix, à la posture, à la prise de parole, etc.¹²⁹. Une bonne pratique judiciaire thérapeutique ou *court craft* (fondée sur la recherche) a de

¹²⁷ P. CHEVALIER (dir.), préc., note 109.

¹²⁸ Voir Rhondda WATERWORTH, « Measuring Legal Actor Contributions in Court: Judges' Roles, Therapeutic Alliance and Therapeutic Change », (2019) 28-4 J. *Judic. Adm.* 207, 225 pour un résumé.

¹²⁹ *Id.*

meilleures chances de favoriser un changement pour un prévenu en tant qu'effet direct de son expérience judiciaire. Une pratique judiciaire thérapeutique ou *court craft* efficace peut réduire la récidive et d'autres problèmes qui y sont associés, tels que la surpopulation carcérale, la criminalité « endémique », le djihadisme « endémique »¹³⁰ et aider les personnes souffrant de problèmes de santé mentale à changer leur condition de vie¹³¹. Elle semble constituer un outil d'intervention puissant que le pouvoir judiciaire peut utiliser dans les salles d'audience pour élargir leur champ d'intervention¹³². Il est également possible d'envisager que la pratique judiciaire thérapeutique ou *court craft* à visée thérapeutique puisse directement interrompre les processus impliqués dans la radicalisation et le recrutement terroriste¹³³.

*
* * *

Une analyse de la législation et des pratiques juridiques en France révèle qu'il existe déjà un mouvement de juridictions résolutives de problèmes qui commence à s'intégrer dans le système juridique français. De plus, les tribunaux généraux ont davantage intérêt à intégrer les concepts de la justice thérapeutique, surtout dans les quartiers défavorisés. L'intégration des principes de la justice thérapeutique dans les tribunaux pénaux français de première instance présente un fort potentiel. Une analyse des résultats judiciaires confirme toutefois l'hypothèse selon laquelle ces possibilités ne sont pas actuellement pleinement exploitées par les différents acteurs du système judiciaire français. Cela peut être dû à de nombreux facteurs.

Il ne semble pas nécessaire de réviser la législation française pour pouvoir mettre en œuvre des interventions thérapeutiques, mais plutôt, lorsqu'on examine les résultats des peines prononcées par les tribunaux français, d'examiner plus en détail les obstacles à l'utilisation des mécanismes existants par le pouvoir judiciaire, ainsi que la culture et la formation des acteurs juridiques français. Il pourrait être particulièrement utile pour les futures

¹³⁰ Voir *supra*, notes 42 et 66.

¹³¹ Voir *supra*, note 1.

¹³² R. WATERWORTH, préc., note 129.

¹³³ Rhondda WATERWORTH, « Novel applications of psychology in French Courts: Improving longer term therapeutic outcomes and reducing recidivism », *International Academy of Law and Mental Health*, Lyon, France, 6 juillet 2022, en ligne : <<https://ialmh.org/past-congresses> r>.

politiques et formations de se concentrer sur l'efficacité de l'intégration des interventions de justice thérapeutique dans les tribunaux pénaux de première instance, notamment lorsqu'il s'agit de problèmes endémiques tels que la lutte contre le taux élevé de récidive en France, et plus spécifiquement la criminalité endémique dans les quartiers défavorisés et le recrutement local de djihadistes dans les prisons, qui est une préoccupation spécifique de la France.

Les obstacles à l'intégration de la justice thérapeutique dans les tribunaux pénaux français de première instance semblent similaires à ceux d'autres juridictions, et comprennent l'instrumentalisation politique du discours de la « tolérance zéro » ainsi que la culture juridique française et la culture de l'enseignement juridique en France. Une petite étude qualitative publiée cette année a observé que le comportement des juges dans les tribunaux était très hétérogène (du moins dans les tribunaux de la localité considérée). L'étude a observé un fort besoin d'intervention de manière systémique ainsi que d'une formation spécifique sur les principes et techniques de justice thérapeutique, adaptés aux besoins des condamnés et à leurs situations diverses, afin d'améliorer l'efficacité des tribunaux étudiés ainsi que les perceptions des participants sur la légitimité de ces tribunaux¹³⁴.

Étant donné la potentielle utilité économique et sociale d'une approche plus efficace et plus efficiente de l'intervention judiciaire pour prévenir la récidive et d'autres problèmes, des travaux supplémentaires sont nécessaires dans ce domaine pour développer les idées de la justice thérapeutique en France. Ce travail est nécessaire afin d'améliorer les communautés et les résultats pour les individus et leurs familles, dans un contexte de changements sociaux et économiques sans précédent liés au changement climatique. Le système judiciaire a un rôle important à jouer pour maintenir la cohésion des communautés et améliorer les résultats pour les individus et leurs familles. Il est important de préserver la vitalité du tissu social français, d'appliquer pleinement le concept de solidarité à son niveau le plus pragmatique, et pour les juges d'explorer toute l'étendue de leur potentiel thérapeutique, en utilisant les principes et techniques de la justice thérapeutique, afin de devenir des agents de changement social efficaces.

¹³⁴ Martine HERZOG-EVANS, « “You take me for a moron or what”? Analysing French felony courts through legitimacy of justice and therapeutic jurisprudence lenses », (2024) 16-2 *European Journal of Probation* 1.

Il est important de rappeler que cette étude n'a pas pour objectif de critiquer de quelque manière que ce soit le pouvoir judiciaire existant ou les pratiques judiciaires. Elle a été réalisée à un moment précis en tenant compte de l'évolution des systèmes sociaux et économiques, et il est donc probable que les systèmes judiciaires évoluent également pour répondre aux besoins de la population, qui a traversé de rapides transformations tout au long du XXI^e siècle. Cet article a plutôt pour but d'inviter les juges à développer leur potentiel thérapeutique et à devenir des agents actifs du changement social.