

**LE PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946
ET LA RÉFORME PÉNITENTIAIRE :
ESQUISSE D'UN RAPPROCHEMENT**

PAR

Stéphane ENGUÉLÉGUÉLÉ

*Allocataire-moniteur d'enseignement supérieur
CURAPP-CNRS*

De prime abord, la politique criminelle¹ et pénitentiaire paraît avoir été oubliée des rédacteurs du Préambule de 1946, dans un contexte où, paradoxalement, les conceptions des pénalités se transformaient, et où l'on découvrait au sortir de la grande guerre, le scandale des prisons, ces "cloaques sociaux" dont la situation n'avait cessé de se dégrader. Il faut cependant tenter de découvrir quels rapports s'établissent au plan des principes entre la réforme pénitentiaire de Mai 1945 et le Préambule de 1946.

Il n'est pas commode d'analyser la réforme pénitentiaire de 1945 au regard du Préambule de la Constitution de 1946. Il y a d'abord une difficulté qui tient à la succession dans le temps des projets, et leur ratification par les instances officielles de décision politique. Si les grandes lignes du Préambule ratifié en 1946 sont arrêtées avant la fin même de la guerre par les experts du Conseil national de la résistance², ce n'est qu'en 1944 qu'un arrêté du

1. Sur la notion on se reportera à l'étude très accessible de Lazerges (C.), *La politique criminelle*, PUF, collection Que sais-je ? On peut aussi lire Delmas-Marty (M.), *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992 ou l'étude déjà plus ancienne du même auteur : *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983. Le lecteur intéressé pourra se reporter à la bibliographie suggérée par Szabo (D.), "L'évaluation des politiques criminelles : quelques réflexions préliminaires" in : *Revue de science criminelle*, 1981, p. 1 et s.

2. Lire par exemple Bartoli (H.), Allocution à l'occasion du colloque organisé par l'association "Droit et Démocratie" sur *Le Préambule de 1946*, Paris, La Documentation française, 1994.

ministre de la Justice institue une commission chargée d'élaborer et de soumettre au Garde des sceaux une réforme pénitentiaire, qui rendra son rapport en 1945, lequel est connu sous le nom générique de "réforme Amor" ; de plus le Préambule date de 1946 alors que la Réforme Amor est consacrée dès 1945. Il y a ensuite un constat qui plaide contre l'hypothèse d'une influence directe du Préambule ou des idées qu'il vise à consacrer sur les délibérations de la commission chargée de réformer la politique pénitentiaire : de la fin de la guerre jusqu'au milieu des années 60, la "scène pénitentiaire" est placée sous le contrôle de praticiens, qui jouent de l'instabilité ministérielle, de leur expertise professionnelle et de leur capacité à mobiliser des réseaux particulièrement denses de relations³ pour impulser la réforme ; hauts fonctionnaires de l'administration centrale du ministère de la Justice, hauts magistrats, agents de l'administration pénitentiaire disposent là d'un contrôle optimal sur une zone d'incertitude qui leur laisse une marge décisive d'action ; ainsi remarquent C. Faugeron et J.-M. Leboulaire, "... la direction de l'administration pénitentiaire dispose (...) d'un espace de liberté que l'instabilité ministérielle permettra de maintenir jusqu'à la fin de la période ; la définition de la politique pénitentiaire dépend pour l'essentiel des responsables de cette administration"⁴ ; la commission instituée en 1944 est elle-même majoritairement composée de membres de l'administration centrale ; on retrouve notamment en son sein M. Patin, directeur des affaires criminelles et des grâces, P. Amor, directeur de l'administration pénitentiaire et des services de l'éducation surveillée, M. Coste-Floret directeur du cabinet du ministre de la Justice, J. Pinatel, inspecteur des services administratifs. On est donc théoriquement loin de l'image d'une réforme volontariste impulsée par le politique qui aurait vu dans le Préambule de 1946, le cadre axiologique des actions à mener pour relever la France, la référence explicite et obligée pour les acteurs du changement en matière pénitentiaire. Les membres de la "commission Amor" veulent faire œuvre de "fondation"⁵, ce qui aurait tendance à rendre le processus de réforme pénitentiaire autonome par rapport aux autres dynamiques d'innovation ou d'adaptation qui voient le jour à la Libération (la sécurité sociale, les nationalisations par exemple qui sont systématisées dans le Préambule). La réforme pénitentiaire serait le fait de techniciens qui sont d'autant plus portés à innover qu'au plan doctrinal les relais sont encore inexistant⁶, ce qui prive

3. La société générale des prisons (dont l'organe est la *Revue pénitentiaire et de droit pénal*) constitue avec la section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris et le Centre d'études de défense sociale, les lieux de réflexion où se forgeront les nouveaux paradigmes en matière pénale et pénitentiaire. Ils sont autant de réseaux qui auront une influence déterminante dans la réforme pénale.

4. Faugeron (C.), Leboulaire (J.-M.), "La création du service social des prisons et l'évolution de la réforme pénitentiaire en France de 1945 à 1958", in : *Déviance et société*, 1988, vol. 2, n° 4, p. 319.

5. Sur le concept de "discours fondateur" appliqué au champ des politiques pénales et pénitentiaires voir Faugeron (C.), Le Boulaire (J.-M.), "Prisons, peines de prison et ordre public", in : *Revue française de sociologie*, 1992, vol. 33, n° 1, p. 27 à 28 notamment.

6. Il s'agit d'un point de controverses théoriques importantes entre les historiens de la justice. Pour certains (Claude Faugeron par exemple) la commission Amor a fait œuvre de

les réformateurs des paradigmes indispensables à la mise en forme et à la légitimation des principes d'action qu'ils proposent de consacrer. Ce constat est globalement attesté par les historiens de la "scène pénitentiaire" qui refusent de voir dans la Libération "*un moment de réforme volontariste*"⁷ de l'administration des prisons et de réorientation radicale de la philosophie pénale.

Il y a enfin un impératif de cohérence dans la désignation de l'objet même de "réforme pénitentiaire", qui peut conduire à des interprétations différentes. On peut de fait considérer la réforme pénitentiaire comme un "moment" qui voit la transformation radicale en théorie (ou en pratique) des modes d'action publics en matière pénitentiaire ; on est conduit dans cette perspective à s'interroger sur les travaux de la commission Amor, ses inspirations et les solutions qu'elle préconise ; mais alors, on se prive des moyens de comprendre sa postérité et les avatars de sa mise en œuvre. On peut aussi considérer la "réforme pénitentiaire" comme un processus plus diffus qui réalise la mise en œuvre d'une nouvelle conception des pénalités et du traitement des condamnés ; dans cette perspective on néglige, parce que non pertinente pour l'analyse l'influence directe du texte de 1946 sur les nouvelles orientations de la politique criminelle pénitentiaire. Les deux perspectives ne peuvent être aussi radicalement opposées dans la réalité, en particulier parce que la réforme Amor (1945) a servi de cadre et de support aux différentes mutations de la politique criminelle⁸ qui triomphent dans l'individualisation renforcée des peines opérée par le Nouveau Code pénal.

L'objet de notre essai est d'esquisser un rapprochement entre les principes de la Réforme Amor et les dispositions du Préambule de 1946, de voir ce qu'il y a de similaire dans les deux textes, et de reconstituer leur philosophie implicite⁹ ;

(suite note 6) synthèse en s'inspirant de sources éparses et hétérogènes ; la réforme de 1945 ne procéderait pas d'une vue cohérente et systématique des pénalités. Pour d'autres, il y a dans les travaux de cette commission des éléments qui doivent à la défense sociale nouvelle comme mouvement de politique criminelle ; le Président Ancel considérait ainsi que la Commission Amor, entourée de commissions officieuses de défense sociale, n'avait fait que mettre en forme à des fins pratiques des solutions de politique criminelle correspondant à un courant doctrinal qui avait déjà commencé à se constituer. Lire Ancel (M.), *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1981, notamment p. 104.

7. Faugeron (C.), Le Boulaire (J.-M.), 1988, *op. cit.*

8. Lire Couvrat (P.), "La politique criminelle pénitentiaire à la lumière de l'expérience française depuis 1945" in : *Revue de science criminelle*, 1985, p. 231 et s.

9. On ne prendra donc pas position sur la composition de la Commission Amor et les relations plus ou moins fortes que ses membres (Coste-Floret fut en outre membre de la commission spéciale de la Constituante qui rédigea la Constitution de 1946 et les projets de Préambule...) entretenaient avec les milieux politiques issus de la Libération. L'analyse aurait pu également porter sur la construction du "référentiel pénitentiaire" par des médiateurs d'un genre particulier, et mettre en évidence comment dans ce contexte particulier le "global" rencontre le "sectoriel" pour redéfinir la politique pénitentiaire. Au demeurant, on aurait aussi pu mettre en évidence les zones dans lesquelles les paradigmes construits sur le mode de la "privacy" par des "communautés épistémiques", ont acquis la dignité d'alternatives concrètes d'action pour l'action en matière pénitentiaire

mais il s'agit aussi de voir ce que la politique criminelle pénitentiaire contemporaine doit ou refuse de voir à ce projet commun. Dans le Préambule de 1946, il y a trois dispositions susceptibles d'intéresser le traitement pénitentiaire, que la commission Amor systématisera avant que des dispositions législatives ultérieures ne viennent en consacrer l'application aux détenus : "chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi" ; "la Nation garantit à tous... la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs" ; "tout être humain qui en raison de son âge son état physique ou mental, de la situation économique se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence". Ces principes considérés comme particulièrement indispensables à notre temps trouvent une expression dans la réforme pénitentiaire qui veut faire des détenus des "êtres humains" malgré le blâme qui les frappe et la privation de liberté qui sanctionne leurs égarements. Les interrogations sur l'influence directe du Préambule sur la réforme pénitentiaire trouvent ici une solution ; la proximité évidente de certains principes proclamés par les deux textes ne vaut que dans une dynamique plus profonde : la volonté d'asseoir l'action publique en général et la répression pénale en particulier sur une conception "intégrative" de la société (I). De nombreux principes inspirés du Préambule continuent de guider la politique criminelle pénitentiaire (protection sociale des détenus, travail pénal...), mais les expériences contemporaines ont souvent renoncé à suivre la philosophie politique de la réforme de la Libération, comme si l'"homme social" célébré par le Préambule n'avait de place que dans la communauté des "hommes libres", l'humanité pouvant (et devant) légitimement se limiter aux non-délinquants (II).

I - LE PRÉAMBULE ET LA REDEFINITION DES PARADIGMES EN MATIÈRE PÉNITENTIAIRE

Le Préambule de 1946 constitue aujourd'hui¹⁰ un ensemble de principes dotés d'une force contraignante pour les pouvoirs publics, mobilisables par les particuliers qui peuvent s'en prévaloir devant les tribunaux. Il consacre un projet politique : celui d'une société où l'homme et la femme auraient des droits égaux ; le projet d'une société ouverte sur le monde et protectrice des valeurs de liberté et de démocratie, qui fondent le droit d'asile en principe reconnu aux combattants de la liberté persécutés en raison de leur action. Le Préambule veut aussi instaurer entre les générations un principe de solidarité, qui trouve son expression achevée dans la reconnaissance aux personnes âgées ou privées d'emploi, d'un droit à l'assistance de la communauté. Il reconnaît aux citoyens de la République un droit égal à l'instruction, l'égal accès à la culture, et affirme qu'ils contribuent également aux charges publiques. Le Préambule consacre aussi, de manière générale les droits des travailleurs au

10. Surtout depuis qu'il figure dans le bloc de constitutionnalité, et donc, qu'il peut servir de référence dans l'administration de la fonction de justice.

sein de l'entreprise, et vis-à-vis du "capital". Ces idées généreuses qui se trouvent cristallisées dans le Préambule sont inséparables du contexte social et politique de l'époque : on ne peut comprendre l'édition de principes de philosophie politique qu'en référence au contexte axiologique dont ils procèdent, c'est-à-dire par rapport aux idées et représentations sociales dominantes qui travaillent les processus politiques lorsqu'on les édicte.

Ces droits particulièrement indispensables à notre temps sont ceux que les résistants veulent voir proclamés, au moins dans leur grande majorité. Le Rapport sur la politique économique de l'après-guerre rédigé par les experts du Conseil national de la résistance met ainsi à l'ordre du jour de l'activité du pouvoir qui s'installera à la fin de la guerre, la "*libération de l'Etat à l'égard des puissances économiques notamment du grand capitalisme, et un accroissement des responsabilités du monde du travail qui, cessant de constituer un corps étranger, doit être enfin intégré à la vie du pays*"¹¹. Dans le Préambule triomphe une certaine conception de l'homme face au monde économique, une conception humaniste qui condamne les horreurs de la guerre pour mieux les prévenir, et qui aspire à l'édification de l'homme par et dans l'économie¹². Il faut aussi voir dans le Préambule l'aspiration forte de la société française (ou plutôt d'une fraction de son élite) à la consécration d'un monde de liberté où l'Etat pourrait intervenir pour garantir les droits énoncés et les principes consacrés. On veut bâtir une société qui intègre ses membres autour d'un projet commun, les rassembler autour d'un véritable "contrat de société", et instaurer entre eux et vis-à-vis des autorités publiques une sorte de "dette commune", dont chacun est débiteur à l'égard de ses semblables, mais qui, du même coup, le rend créancier de multiples "droits à".

A) La fondation d'un nouveau discours public en matière pénitentiaire

Les principes qui ressortent des travaux de la commission Amor procèdent d'une analyse semblable. La réforme pénitentiaire de 1945 réalise une mutation originale de la philosophie pénale suivie jusqu'alors en France ; elle se fonde sur un certain nombre de valeurs qui puisent aux doctrines humanistes et au siècle des Lumières. L'objectif est d'accorder la priorité à la personne dont l'acte exprime la complexité d'une trajectoire particulière ; il faut voir à travers le criminel, l'homme, et à travers le coupable, une personnalité qui demande à la société de l'accueillir ; la réforme de 1945 consacre "*la primauté accordée à l'individu, à l'auteur du délit, qui met en relief l'aspect subjectif, le problème humain, en estimant selon l'adage connu que «le pénitencier ne reçoit que l'homme ; le délit reste à la porte» et, d'autre part, la mise en évidence de l'aspect rééducatif de la peine privative de liberté*"¹³. Les auteurs de

11. Cité par Bartoli (H.), *op. cit.*, p. 25.

12. *Ibid.* p. 34.

13. Sacotte (J.), "Trente ans de politique criminelle en matière pénitentiaire" in : *Archives de politique criminelle*, n° 3, 1977, p. 76.

la réforme de 1945 annoncent ainsi la doctrine¹⁴ qui structurera pendant plusieurs années la politique criminelle française : la défense sociale nouvelle. Ils rompent d'avec les thèses de la vieille défense sociale, en réalisant l'institutionnalisation d'alternatives d'action en matière pénale, qui ne s'adosent plus à l'idée de protection de la société : c'est en soi une réaction contre le droit pénal rétributif et punitif qui jusqu'alors servait de référent pour le législateur pénal. La Réforme Amor veut consacrer une politique criminelle qui découlerait de la "*prémisse essentielle que, le crime étant un fait social et un acte humain, tout n'est pas terminé lorsque le délit a été légalement défini et assorti d'une peine légale...*"¹⁵

Au fond, dans ce nouveau discours, la peine change de fonction ; il ne s'agit plus de défendre la société contre les délinquants : "*le but «nouveau» est (...) de défendre les délinquants contre une société coupable d'incompréhension à leur égard...*"¹⁶. Pour les positivistes, le déterminisme de la conduite criminelle se substituait au postulat néoclassique du libre arbitre, en même temps que l'exigence de peines certaines ; dans le nouveau système de représentation, il est impératif de partir de la conduite délinquante en tant que réalité sociologique ; on préconise qu'une "criminologie du délinquant" se substitue à la "criminologie de l'infraction", comme pour manifester que le délinquant est un individu concret et que sa conduite est le produit d'une trajectoire tout aussi concrète, qui peut être comprise et traitée. Le nouveau référent met à la charge de la société le devoir d'aider à la resocialisation des délinquants, puisque cette dernière a une part de responsabilité dans la formation de la personnalité délinquante.

B) Les nouveaux principes pour l'action publique en matière criminelle

Les principes affirmés par la commission Amor sont au nombre de quatorze ; il vaut mieux énumérer les plus importants pour mesurer la pertinence de l'œuvre des "réformateurs de 1945", et esquisser le rapprochement avec le Préambule de la Constitution de 1946. Le premier principe, le plus important aussi, concerne la finalité qui sera désormais assignée à la peine privative de liberté¹⁷ ; il lui est assignée une fonction d'amendement et de reclassement du

14. La Réforme Amor constitue la première initiative publique en matière pénale adossée au paradigme de la défense sociale nouvelle ; mais, dans l'évolution de la politique criminelle entre 1945 et 1975, il faut faire une place à part à la guerre d'Algérie et à "l'intermède Foyer" à la Chancellerie, qui constituent en gros, des moments de rupture de l'action publique en matière pénale et pénitentiaire d'avec le mouvement de la défense sociale nouvelle.

15. Ancel (M.), *La défense sociale nouvelle*, op. cit., p. 30.

16. Merle (R.), "L'évolution du droit pénal moderne" in : *Mélanges Merle, Cujas*, 1993, p. 63.

17. On peut voir dans cette affirmation le préalable à l'unification des peines privatives de liberté, que les différents responsables de l'administration pénitentiaire essaieront de réaliser *de facto* jusqu'à l'ordonnance du 4 Juin 1960 qui fit de l'emprisonnement le mode exclusif de l'exécution de la peine privative de liberté, pour des impératifs de sûreté de l'Etat. Voir

condamné. Le troisième principe affirme que “le traitement infligé au prisonnier hors de toute promiscuité corruptrice¹⁸ doit être humain, exempt de vexations, et tendre principalement à son instruction générale et professionnelle, et à son amélioration” ; le traitement pénitentiaire se voit investi d’une fonction de “re - formation” et de “responsabilisation” du délinquant : à lui-même, la société ne peut refuser l’“accès” au savoir ; elle doit, en tout cas, tout mettre en œuvre pour qu’à la fin de son incarcération, il soit rendu meilleur à la société. Le quatrième principe comble le dernier fossé qui existait encore entre les “prisonniers” et les hommes libres : “Tout condamné de droit commun est astreint au travail et bénéficie d’une protection légale pour les accidents survenus pendant son travail. Aucun ne peut être contraint à rester inoccupé” ; il y a dans les régimes pénitentiaires de droit commun (qu’il faut opposer au régime de la détention politique) une obligation (un droit ?) des prisonniers au travail ; le travail est célébré dans le monde des hommes libres comme un droit, en tout cas, comme la condition du plein épanouissement des individus ; il est pensé dans l’hypothèse des condamnés comme le meilleur moyen de leur reclassement, et comme l’instrument qui leur ôterait le “goût de mal faire” : c’est le support essentiel d’une pédagogie de la responsabilisation du délinquant. Le neuvième principe est un autre apport de la réforme Amor : il désigne, dans les établissements pénitentiaires où sont purgées des peines privatives de liberté supérieures à 1 an, un juge chargé de l’application des peines qui contrôlera la progression du condamné vers le reclassement. Le douzième principe affirme qu’une assistance post - pénale sera donnée aux prisonniers pendant la durée de leur peine et à leur libération, pour “faciliter leur reclassement”.

Les acteurs de la réforme pénitentiaire trouvent dans le mouvement de réforme de la libération, un contexte propice à l’innovation : si le Préambule et les 14 principes de la réforme Amor donnent une impression d’extériorité réciproque, ils ne sont pas moins parallèles ; ils s’inscrivent dans le même environnement “symbolique”, c’est-à-dire dans le même univers de sens, lequel essaimera au niveau international. Aux Pays-Bas, le ministre de la Justice institue le 1er Mars 1946 une commission (la “Commission Fick”) pour proposer des réformes de l’exécution des peines ; dans son rapport du 1er Septembre 1947, elle aboutit à des conclusions voisines de la Commission Amor ; affirmant que le but de la peine est l’amélioration du condamné, elle préconise notamment la suppression du régime de l’enfermement cellulaire qui

(suite note 17) Germain (C.), “L’unification de la peine privative de liberté en droit comparé”, in : *Revue de science criminelle*, 1955, p. 363 ; Cannat (P.), “La politique pénitentiaire selon le code de procédure pénale” in : *Revue de science criminelle*, 1960, p. 307 et Perdriau (A.), “La réforme des peines privatives de liberté” in : *Revue de science criminelle*, 1961, p. 674 et s.

18. Il est vrai que la situation des prisons à la Libération est désastreuse, et que le traitement pénitentiaire se trouve encore enkysté dans des méthodes archaïques. Lire Faugeron (C.), Leboulaire (J.-M.), “La création du service social des prisons” in : *Déviance et société*, vol. 12, n° 4, 1988, p. 317 et s.

“est contraire à la nature humaine, et (fait de lui) un Etre égocentrique et a-social...”¹⁹. En Angleterre, le *Criminal Justice Act* de 1948 oriente aussi le droit pénitentiaire anglais dans un sens plus humain, alors que, un peu partout en Europe, la fin de la guerre a ouvert de vastes processus de réformes²⁰ pénales et pénitentiaires. Ce qui est à l'œuvre dans ces processus et qui se joue en France en 1946, c'est la reconnaissance aux personnes privées de leur liberté, de véritables droits civils, sociaux et, pourrait-on dire, politiques. Les Nations Unies amplifieront d'ailleurs ce mouvement²¹, ouvrant la voie à une véritable diffusion internationale des idées de la défense sociale nouvelle.

II - RÉALISATIONS ET RUPTURES : LES ORIGINES DE “LA CRISE” DU DISCOURS PUBLIC PÉNITENTIAIRE

La postérité des principes consacrés par la réforme Amor est difficile à apprécier dans le droit positif ; il est cependant acquis qu'une “crise du discours public pénitentiaire” a succédé à l'enthousiasme de la réforme de 1945. La crise du discours public en la matière provient de l'opposition constante et parfois stérile de thèses récurrentes ; on assiste en France depuis 1945 à “*des variations cycliques (et) des alternances continues entre esprit répressif et une tendance humanitaire*”²². Même s'il existe un ancrage résolument progressiste de la politique criminelle, l'histoire pénitentiaire se caractérise par le flux et le reflux de solutions opérant la crispation ou l'humanisation des solutions en matière criminelle. L'élite pénitentiaire avait vu dans le mouvement intellectuel et politique de la Libération, l'occasion de construire un nouveau paradigme pour l'action publique en matière pénale ; les stratégies des décideurs pénaux s'orienteront souvent dans un sens opposé. C'est peut-être ici qu'il faut évoquer les antinomies et les contradictions de l'action politique par rapport aux textes de 1945 et de 1946.

19. Repris par E. Lamers dans “Les bases de l'exécution des peines aux Pays-Bas” in : *Revue de science criminelle*, 1969, p. 757. La commission proposait aussi l'amélioration des conditions et des modalités de classement des condamnés dans les établissements pénitentiaires, ainsi que le régime spécial des jeunes délinquants ; l'essentiel de ses propositions recevra une consécration dans la loi de 1951 sur l'exécution des peines.

20. Voir par exemple Herzog (J.-B.), “Adolescents et jeunes adultes délinquants” in : *Revue de science criminelle*, 1957, p. 678 et s.

21. L'ONU en débattit lors de la III^{ème} Assemblée générale relative aux droits civils et politiques des détenus. Lire les comptes-rendus in : *Revue internationale de politique criminelle*, n° 14, avril 1959. Les règles *minima* pour le traitement des détenus adoptées en 1955 consistent en un ensemble de dispositions qui participent du même esprit ; voir “Comptes-rendus du Premier Congrès des Nations Unies en matière de prévention du crime et de traitement des délinquants (Genève 22 Août - 3 Septembre 1955)” in : *Revue de science criminelle*, 1956, p. 622 et s.

22. Pinatel (J.), “La crise pénitentiaire” in : *L'année sociologique*, 1973, vol. 24, pp. 43-44.

A) *Les tentatives d'humanisation de la condition pénitentiaire*

Jusqu'en 1958 on assiste à la mise en place d'institutions nouvelles. C'est par exemple le cas de l'octroi aux détenus d'une protection sociale en cas d'accidents du travail, par une loi du 30 Octobre 1946 ; c'est aussi le cas du régime progressif²³ que, dès 1939, on considérait comme le support essentiel de toute politique d'individualisation du traitement pénitentiaire, et qu'un décret du 28 Avril 1939 sur les forçats introduisait ; jusqu'en 1952 on assiste à l'extension du régime progressif à 5 centrales (Mulhouse, Haguenau, Einsisheim, Melun, Caen) et à la création d'institutions plus spécialisées comme les prisons - écoles (Oermingen), des centres de formation professionnelle pour détenus (Escrouves) ou des pénitenciers agricoles (Casabianda). Ce train de réformes voit aussi la création du CNO de Fresnes, qui est un instrument essentiel de fonctionnement du régime progressif²⁴. Parmi les nouveautés qui ont profité du nouveau contexte axiologique de la politique pénitentiaire, il faut citer l'institution du système des sorties de courte durée en 1949, l'aménagement du régime du travail pénal par un décret du 10 Décembre 1949, l'institution de la semi - liberté et des chantiers extérieurs par un arrêté du 11 Janvier 1951. Le code de procédure pénale vient en 1958, consolider ce dispositif encore éclaté ; son article 728 dispose que "dans les prisons établies pour peines, le régime sera institué en vue de favoriser l'amendement des condamnés et de préparer leur reclassement social" ; il instaure le sursis avec mise à l'épreuve en attribuant au juge de l'application des peines, autre innovation conforme à l'esprit de la réforme Amor, le soin de fixer pour chaque condamné "les principales modalités de son traitement pénitentiaire". Entre temps les exigences de sécurité liées aux événements d'Afrique du Nord vont brider cette tendance générale, le pouvoir privilégiant des actions ponctuelles conformes à une doctrine ouvertement répressive²⁵ ; il est vrai qu'on assiste alors à un gonflement extraordinaire de la population pénitentiaire, qui s'oppose à toute action systématique, conforme aux paradigmes précédents²⁶.

Entre 1970 et 1975, l'évolution amorcée depuis 1945 se confirme : en 1970 on étend le sursis avec mise à l'épreuve avec le semi - liberté ; la tutelle pénale est instituée et présentée comme le moyen de réinsérer les multirécidivistes et de les conduire vers la libération conditionnelle²⁷ ; en 1972 on institue (loi du

23. Le régime progressif repose sur le traitement individualisé des délinquants en fonction de leur personnalité, et d'après un classement préalable. Il consiste en étapes successives que le condamné doit franchir pendant son incarcération, et qui doivent le préparer au reclassement.

24. L'extension du régime progressif a cependant été freinée par l'insuffisance des moyens de l'administration pénitentiaire ; sur toutes ces questions lire l'étude précitée de Sacotte (J.), notamment les pages 80 et suivantes.

25. Voir Foyer (J.), "La doctrine de la Vème République en matière de répression pénale" in : *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1963, p. 281 et s.

26. Lire Faugeron (C.), "De la Libération à la guerre d'Algérie : l'espoir d'une réforme pénitentiaire" in : Petit (J -C.) et alii, *Histoire des galères, bagnes et prisons*, Toulouse, Privat, 1991, p. 289.

27. Couvrat, *op. cit.*, p. 234.

29 Décembre 1972 qui suit les violents événements dans les prisons françaises en 1971 notamment) la réduction de peine alors qu'en 1975 on édicte une loi qui procède à l'amélioration de la condition pénitentiaire dans les lieux de détention, laquelle sera présentée comme une "loi de défense sociale nouvelle". En 1982 les quartiers de haute sécurité sont supprimés ; une loi du 10 Juin 1983 donne au juge de l'application des peines des pouvoirs plus importants, institue des mesures alternatives à l'emprisonnement (travaux d'intérêt général...), crée à l'image des pays scandinaves, de l'Allemagne et de l'Autriche le jour - amende, et autorise le juge à solliciter du tribunal la réduction ou la suppression de peines ; la Commission de révision du code pénal qui vient de recommencer ses travaux sous la présidence du nouveau Garde des sceaux, R. Badinter, examine la possibilité d'instituer un tribunal de l'exécution des peines, et envisage de faire du prochain code, un véritable "code de l'individualisation des peines".

B) Les accès de répression et la "banalisation pénitentiaire"

Les observateurs de la politique criminelle considèrent la loi n° 78 1097 du 22 Novembre 1978 comme la première contestation au plan politique du paradigme jusqu'alors dominant de la défense sociale nouvelle ; l'objectif affirmé par la loi est de remédier aux lacunes qui résultaient des réformes de 1945 et de 1958, ainsi que de celles de Juillet 1970, Décembre 1972 et Juillet 1975. Le Garde des sceaux souhaitait instituer la période dite de sûreté, pour mettre un coup d'arrêt à ce que la presse présentait en cette année 1978 comme le "scandale des permissions de sortir" : la période de sûreté est "une première période d'exécution de la peine privative de liberté durant laquelle le condamné ne peut bénéficier, en principe, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi - liberté et la libération conditionnelle"²⁸ ; elle vise un certain nombre d'infractions particulièrement violentes passibles d'une condamnation à une peine privative de liberté supérieure ou égale à 10 ans (homicides volontaires, coups et blessures qualifiés de crimes, coups et blessures à ascendants, mauvais traitements à enfants, proxénétisme, arrestations illégales et séquestrations de personnes, détournement d'aéronefs, trafic de stupéfiants) ; elle est de la moitié de la peine, et de 15 ans s'il s'agit de la condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.

Entre temps, sur la "scène doctrinale pénale", de nouvelles théories criminologiques d'inspiration nord américaine faisaient leur entrée, alors qu'un néo - classicisme original voyait le jour²⁹ : le délinquant est présenté comme étant un homme libre de toute contrainte extérieure, qui construit ses straté-

28. Decoq (A.), "Chronique législative" in : *Revue de science criminelle*, 1979, p. 358.

29. Par exemple, Soyer (J.-C.), *Raison pour la justice*, Plon, 1981 ; Rassat (M.-L.), *Pour une politique anti-criminelle de bon sens*, La Table ronde, 1983 ; Cusson (M.), *Pourquoi punir ?* Dalloz, 1987 ; Solon, *Raison pour la justice*, Dalloz, 1986.

gies en fonction de ses utilités ; il joue avec la société et avec ses lois et adapte sa conduite en fonction de l'image qu'il a de ses intérêts ; car il "sait, avant même d'avoir enfreint la loi que la sanction effective qu'il risquera sera différente de celle prononcée par le tribunal ou la Cour d'assises. Plus son attitude en prison sera repentante, plus il aura l'assurance de bénéficiaire de réductions de peines, de permissions, de mesures de semi-liberté, ou d'une libération conditionnelle..."³⁰. La peine doit ainsi être adaptée à la perversité intrinsèque dont fait preuve le délinquant ; elle doit être certaine et rapide, et l'exécution de la peine doit éviter de se transformer en assistance sociale ; l'important pour les décideurs pénaux est de privilégier l'utilité générale de la répression, c'est-à-dire son pouvoir d'intimidation et de neutralisation des criminels.

En 1980, après une préparation particulièrement hermétique, le Parlement est saisi d'un projet de loi tendant à assurer la sécurité des citoyens et à renforcer les garanties des libertés ; le projet "Sécurité et liberté" constitue une réorientation radicale de la politique pénale dans le sens d'une répression accrue des infractions de violence, et de l'accélération des procédures répressives³¹ ; le texte a pour principale conséquence une extension considérable du domaine d'application du régime de sûreté et l'institution de la saisine directe qui vise à accélérer la présentation des délinquants devant les juges.

En 1986, après le changement de majorité, un nouveau mouvement législatif accentue le caractère répressif de la politique pénale : un premier projet institue une cour d'assises spéciale pour les auteurs d'infraction à caractère terroriste³² ; un second projet de loi, qui sera adopté avec la même célérité que les autres est consacré à la lutte contre la criminalité et la délinquance ; il réalise notamment la généralisation de la période de sûreté, et ouvre plus largement la procédure de la comparution immédiate³³ ; le troisième projet de loi dans ce vaste mouvement législatif réaménage le régime de l'exécution des peines, en enlevant définitivement aux décisions du Juge de l'application des peines un caractère contentieux : "la procédure engagée devant le JAP ne saurait être une procédure contentieuse. Elle n'est qu'une procédure gracieuse. Le juge a la faculté d'accorder une faveur que le condamné n'a aucun droit à revendiquer. Ce dernier n'a que la possibilité de l'implorer..."³⁴ ; l'objectif est bien de cantonner le détenu à ce qu'il est, c'est-à-dire le violateur délibéré de la loi, lequel doit purger sans aucune faveur de la part de la société l'intégralité de sa peine.

30. Solon, *loc. cit.*, p. 69.

31. Projet de loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes. Assemblée nationale n° 1681. Rapport J. Piot, Assemblée nationale n° 1785 t. 1 et 2.

32. Ottenhof (R.), "Le droit pénal français face à l'épreuve du terrorisme" in : *Revue de science criminelle*, 1987, p. 607.

33. Robert (J.), "Terrorisme, idéologie sécuritaire et libertés publiques" in : *Revue française de droit public*, 1986, n° 6, pp. 1651 et s.

34. Robert (J.), *prec.*, p. 1661.

En 1993, une peine de réclusion de 30 années incompressible est instituée pour assurer la répression des auteurs de crimes à caractère sexuel sur les mineurs de 15 ans, accompagnés d'actes de torture et de barbarie. Désormais, la perpétuité est bien "réelle" et la privation de liberté insusceptible d'atténuation pour les auteurs de ces crimes. Selon les termes du projet³⁵, il faut donner les moyens à la Cour d'assises de prononcer à l'encontre des auteurs de crimes précédés ou accompagnés de viol, tortures, ou actes de barbarie sur les mineurs, une peine véritablement perpétuelle, seule à même de prévenir toute récidive dont le risque est avéré en raison de la nature des crimes commis et de la personnalité de leurs auteurs. L'individualisation qui constituait le principal référent de l'action publique en matière criminelle depuis 1945, s'entend alors de manière minimale ; la priorité est désormais attribuée à la protection de la société, à la défense de l'ordre, à la préservation des biens et des personnes qu'une criminalité trop brutale peut ruiner.

Le mouvement de réforme de la Libération avait permis l'innovation en matière pénitentiaire ; il offrait aux acteurs de la scène pénitentiaire le contexte approprié pour la redéfinition des modes d'agir face au problème de la délinquance ; le Préambule instituait un nouveau cadre de référence pour l'action publique, alors que la Commission Amor travaillait à préparer en France le terrain aux thèses de la défense sociale nouvelle. Cinquante années d'histoire ont vu des avancées radicales de la condition pénitentiaire, mais ont aussi vu des retours en arrière, qui font de la politique criminelle un domaine d'action soumis à la contingence des choix politiques. Il faut peut-être attendre que cinquante nouvelles années passent pour savoir ce que la politique criminelle conduite en France aura conservé du travail irremplaçable qui fût accompli à la Libération, aussi bien par les rédacteurs du Préambule que par les acteurs de la Réforme pénitentiaire.

35. Projet de loi relatif au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, n° 77 Sénat 1992-1993 présenté par P. Méhaignerie.