



# L'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme : de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants à l'interdiction du châtement ?

**Laurent Lemasson**

Laurent Lemasson, Docteur en Droit Public et Science Politique, responsable des publications à l'Institut pour la Justice.

## Résumé

L'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) qui dispose que «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants» est peu à peu devenu la pierre de touche de la politique pénale des États adhérents à la Convention. De ce fait la Cour de Strasbourg s'est transformée, pour la plupart des États membres du Conseil de l'Europe, en arbitre suprême de toutes les questions liées à la condition carcérale, par l'intermédiaire de l'interprétation très extensive qu'elle a donné à l'article 3. Or un examen, même rapide, de la jurisprudence de la Cour au sujet de l'article 3 peut suffire pour se convaincre que celle-ci est profondément déstabilisatrice pour l'institution pénitentiaire, et plus largement pour l'institution judiciaire. Il n'est même sans doute pas excessif de dire que l'article 3, tel qu'interprété aujourd'hui par la Cour, est devenu le véhicule d'une véritable idéologie anti-carcérale et anti-punitive. Dès lors, la France devrait très sérieusement se poser la question de ses rapports avec la Cour de Strasbourg, comme le gouvernement du Royaume-Uni se propose de le faire dans les années à venir. Loin d'être une régression pour la protection des Droits de l'Homme, se soustraire à l'emprise de la Cour de Strasbourg serait au contraire un grand pas vers une protection plus efficace des véritables droits naturels de l'être humain que sont «la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.»

L'Institut pour la Justice est une association de citoyens préoccupés par les dérives de la justice pénale, qui répercute et canalise les inquiétudes de chacun et propose des réformes pragmatiques. L'association s'appuie sur un réseau d'experts du champ pénal pour promouvoir une justice plus lisible pour le citoyen, plus efficace contre la criminalité et plus équitable vis-à-vis des victimes.

Édité par l'Institut pour la Justice  
Association loi 1901

Contacts : 01 70 38 24 07  
[publications@institutpourlajustice.org](mailto:publications@institutpourlajustice.org)

## INTRODUCTION

L'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose que «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants» est peu à peu devenu la pierre de touche de la politique pénale des États adhérents à la Convention.

En effet, les États signataires s'étant engagés, selon l'article 46 de la Convention, «à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels [ils] sont parties», dans la plupart des pays européens les juges nationaux ont fini par accepter de faire prévaloir la jurisprudence européenne sur la règle nationale, même lorsque leur propre gouvernement contestait vigoureusement cette jurisprudence.

De ce fait la Cour de Strasbourg s'est transformée, pour la plupart des États membres du Conseil de l'Europe, en arbitre suprême de toutes les questions liées à la condition carcérale, par l'intermédiaire de l'interprétation très extensive qu'elle a donné à l'article 3. En France, par exemple, la grande loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a été largement inspirée par sa jurisprudence.

Or un examen, même rapide, de la jurisprudence de la Cour au sujet de l'article 3 peut suffire pour se convaincre que celle-ci est profondément déstabilisatrice pour l'institution pénitentiaire, et plus largement pour l'institution judiciaire. Il n'est même sans doute pas excessif de dire que l'article 3, tel qu'interprété aujourd'hui par la Cour, est devenu le véhicule d'une véritable idéologie anti-carcérale et anti-punitive qui, poussée à son terme, rentrerait frontalement en contradiction avec l'article 1 de cette même Convention qui proclame que «Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi», ainsi qu'avec l'article 1 du Protocole additionnel n°1 qui dispose que «Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens.»

Deux grandes lignes de force peuvent ainsi être dégagées des arrêts de la Cour relatifs à la condition des détenus : d'une part un micro-management judiciaire de l'action de l'administration pénitentiaire, qui tend à rendre de plus en plus difficile le maintien de la discipline en milieu carcéral, et d'autre part un refus du caractère punitif de la peine, qui tend peu à peu à délégitimer l'usage même de la prison.

En France, le point sur lequel la jurisprudence de la CEDH est la mieux connue des personnels pénitentiaires est sans doute celui des fouilles corporelles des détenus. La France a en effet été plusieurs fois condamnée par la Cour de Strasbourg pour un usage censément abusif de ces fouilles, et notamment des fouilles intégrales, avec mise à nu du détenu et vérification de ses orifices naturels.

La Cour affirme ainsi que «Des fouilles intégrales systématiques, non justifiées et non dictées par des impératifs de sécurité, peuvent créer chez les détenus le sentiment d'être victimes de mesures arbitraires. Le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et l'angoisse qui y sont souvent associés, et celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoque l'obligation de se déshabiller devant autrui et de se soumettre à une inspection anale visuelle, peuvent caractériser un degré d'humiliation dépassant celui, tolérable parce qu'inéluctable, que comporte inévitablement la fouille corporelle des détenus» (*Frérot contre France*, 12 juin 2007, § 47 ; *Khider contre France*, 9 juillet 2009, § 127 ; *El Shennawy contre France*, 21 janvier 2011, § 37)

En réponse à ces condamnations répétées, le législateur français a encadré la fouille des détenus par l'article 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 qui dispose que : «Les fouilles doivent être justifiées par la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement.»

Tant la jurisprudence de la Cour de Strasbourg que la loi française exigent donc désormais que les fouilles, et particulièrement les fouilles intégrales, soient justifiées par des impératifs de sécurité ou par une présomption d'infraction. Ou, pour le dire autrement, ce qui est prohibé, ce sont les fouilles systématiques, par exemple au sortir des parloirs, ou les fouilles aléatoires. Chaque fouille corporelle doit, théoriquement, pouvoir être justifiée individuellement. Et justifiée devant les juges de la CEDH, qui est régulièrement saisie par certaines organisations, comme l'Observatoire International des Prisons (OIP), qui ont développé une stratégie contentieuse systématique vis-à-vis des mesures prises par l'administration pénitentiaire<sup>1</sup>.

La Cour se donne ainsi *de facto* pour rôle de micro-manager l'administration pénitentiaire, laquelle devra, en principe, être capable de justifier chacune de ses fouilles d'une manière qui satisfasse une assemblée de juges.

De manière parfaitement prévisible, cette exigence a conduit à l'abandon de la plupart des fouilles corporelles. Dans la mesure, en effet, où la présomption d'infraction ou bien le risque pour la sécurité qui motivent la fouille doivent répondre aux critères de preuves qui sont exigés lors d'un procès équitable, l'administration sera la plupart du temps incapable de satisfaire à ces critères.

Non pas parce que les soupçons de l'administration ne seraient pas fondés en réalité, mais parce que ces soupçons se fonderont sur des éléments qu'un juge ne pourra pas considérer comme suffisants : rumeur persistante parmi les détenus au sujet des activités de tel ou

<sup>1</sup> Pour un exemple récent de cette pratique, voir <http://www.20minutes.fr/lille/1633623-20150617-nord-recours-contre-fouilles-nu-systematiques-prison-maubeuge>

tel, confession sous le sceau du secret à un surveillant, conversation surprise au détour d'un couloir, passé judiciaire de tel détenu, et tout simplement expérience professionnelle qui permet au personnel de surveillance de subodorer que quelque chose d'anormal se passe en observant des modifications subtiles du comportement des prisonniers. Des surveillants avisés pourront également parvenir à la conclusion raisonnable que la seule manière d'être à peu près sûr que des objets prohibés ne sont pas introduits dans la prison est de fouiller systématiquement les détenus au sortir des parloirs, parce que des fouilles ciblées sur les détenus «à risques» seront inefficaces dans la mesure où, très vite, lesdits détenus à risques, c'est-à-dire les criminels les plus endurcis, feront pression sur les détenus catalogués comme «inoffensifs» par l'administration pour que ceux-ci introduisent dans l'établissement tel ou tel objet, telle ou telle substance à l'occasion de leur propre parloir ou de leur permission de sortie.

Plus généralement, un surveillant avisé et expérimenté saura, selon le profond adage de Stendhal, que le prisonnier pense plus souvent à ses barreaux que le gardien à ses clefs, et que, par conséquent le gardien doit présumer qu'il ne sait pas tout ce qui se passe dans sa prison, qu'il est même vraisemblable qu'à chaque instant s'y déroulent ou s'y trament des agissements illégaux dont il n'a pas connaissance. Il n'hésitera donc pas à procéder à des contrôles systématiques, ou bien à des contrôles aléatoires, seuls susceptibles de lui révéler ces agissements ou de dissuader les détenus de s'y livrer.

Autrement dit, le personnel pénitentiaire fonde normalement ses actions sur des critères qui sont appropriés au monde si particulier de la prison : un monde où la dissimulation et l'antagonisme sont la règle, où la violence menace à chaque instant d'éclater, où la rumeur est souvent la seule source d'information, où ceux qui sont responsables de la sécurité de tous sont souvent les moins bien informés des agissements de chacun, alors que le juge, lui, se fondera sur des critères juridiques obéissants à certains impératifs d'objectivité, de transparence et d'universalité.

En ne se contentant pas de sanctionner les fautes les plus graves et les plus flagrantes du personnel pénitentiaire – corruption, cruauté contre les détenus, etc. - mais en prétendant être capable de juger de l'action quotidienne et nécessaire de l'administration pénitentiaire, la Cour paralyse donc inévitablement peu à peu cette dernière. Sachant qu'une action en justice devant la CEDH aboutira fréquemment à sa condamnation, l'administration pénitentiaire préférera baisser les bras, et renoncer aux pratiques qu'elle sait nécessaires mais impossibles à justifier devant la Cour, particulièrement des années après les faits se soient produits.

Le résultat prévisible est que désormais les téléphones portables, mais aussi la drogue, l'alcool, et parfois les armes, circulent très largement dans les prisons françaises, de l'aveu de tous les personnels pénitentiaires<sup>2</sup>. En prétendant éviter aux détenus le traitement «inhumain et dégradant» que seraient les fouilles au corps, la Cour met donc en danger la vie des personnels pénitentiaires aussi bien que celle des détenus eux-mêmes. Elle méconnaît leur droit le plus

<sup>2</sup> Pour un exemple récent, voir l'affaire, ayant défrayé la chronique, des selfies aux Baumettes : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/01/05/01016-20150105ARTFIG00136-des-detenus-postent-des-selfies-sur-facebook.php>

fondamental garanti par la Convention, celui à la sécurité.

De la même manière, dans un arrêt *Hellig c. Allemagne* (7 juillet 2011), la Cour a rappelé que, «En ce qui concerne une personne privée de sa liberté, le recours à la force physique, qui n'aurait pas été rendu strictement nécessaire par son propre comportement, diminue la dignité humaine et est en principe une violation du droit garanti à l'article 3» (§ 33, les italiques ne sont pas dans l'original)

Mais comment est-il possible de déterminer de manière objective, et longtemps après les faits, si la force utilisée contre un détenu par le personnel de la prison était, non pas seulement nécessaire, mais *strictement nécessaire*?

Cela est à l'évidence très difficile, pour ne pas dire impossible. Comme la Cour le reconnaît d'ailleurs elle-même ingénument dans un autre paragraphe de ce même arrêt : «Parce que les faits relatifs à cette affaire remontent à presque dix ans, la totalité des détails du placement n'a pas pu être vérifiée.» (§ 46)

De tels délais ne sont pas rares dans les affaires jugées par la Cour, étant donnée la longueur des procédures et le fait que la CEDH ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes. Mais cela ne rend-il pas futile, voire injuste, la prétention implicite de la Cour à micro-manager l'administration pénitentiaire ?

Surtout, cette surveillance pointilleuse exercée par la Cour ne tient pas compte de la nature même de l'activité qu'elle surveille. Concernant l'usage de la force, même si un agent s'efforçait de n'en faire usage qu'autant qu'il est «strictement nécessaire», son appréciation à ce sujet dépendrait à chaque instant des réactions du prisonnier qu'il a en face de lui, réactions que, dans le feu de l'action et le stress qu'elle engendre (colère, peur, etc.), il est à peu près impossible d'estimer de manière froide et objective. En exigeant que la force utilisée soit «strictement nécessaire», la Cour confond le genre de jugement rétrospectif auquel peuvent parvenir des juges et le jugement immédiat du gardien qui fait face au prisonnier violent ou récalcitrant et dont l'intégrité physique est directement menacée. Elle semble aussi méconnaître la réalité du public auquel les surveillants sont confrontés quotidiennement.

La réalité est que maintenir la discipline dans un milieu aussi particulier que la prison est une tâche très difficile, qui nécessite de laisser une certaine liberté d'appréciation aux personnels qui en ont la charge, que cette discipline ne peut pas être comprise en termes de «droits», abstraits et universels, sans rompre peu à peu l'équilibre fragile entre fermeté et humanité que, idéalement, devrait maintenir l'administration pénitentiaire, et sans le rompre au profit des criminels qui sont incarcérés<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> La Cour de Strasbourg rappelle certes dans ses arrêts que « Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées devant la Cour par des éléments de preuve appropriés. Pour l'établissement des faits allégués, la Cour se sert du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », mais elle ajoute aussitôt : « une telle preuve peut néanmoins résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. » Autrement dit, loin d'exiger des preuves ne laissant pas place à un doute raisonnable, la Cour est prête à se contenter d'indices ou de présomptions que des « mauvais traitements » ont eu lieu. Qui plus est le niveau de preuve exigé ne dit rien de ce que la Cour considère comme des « mauvais traitements », or c'est là le nœud du problème.

Cette réalité a été reconnue pendant très longtemps par le juge administratif français, qui considérait sagement que, par exemple, les mesures disciplinaires prises par l'administration à l'encontre des détenus constituaient des «mesures d'ordre intérieur» qui n'étaient pas susceptibles de recours contentieux. Sous l'influence de la CEDH cette position a malheureusement été progressivement abandonnée et le domaine des «mesures d'ordre intérieur» - c'est-à-dire, en réalité, la marge d'appréciation laissée à l'administration pénitentiaire - s'est considérablement réduit depuis une vingtaine d'années.

La conséquence a été de désarmer progressivement l'administration pénitentiaire. Se sachant sous l'épée de Damoclès d'une décision de justice qui estimerait que l'usage qu'elle a fait de la force dans tel ou tel cas n'était pas «strictement nécessaire», l'administration préfère souvent demander à ses agents de fermer les yeux sur des agissements qu'elle aurait réprimé auparavant, pour ne pas être obligée de recourir à la force.

Une cour de justice, quelle que soit sa bonne volonté, est constitutionnellement incapable de diriger une prison et ne devrait pas substituer son appréciation à celle des professionnels de terrain en charge de cette fonction ingrate et difficile, sauf éventuellement, pour le répéter, pour sanctionner leurs manquements les plus flagrants, à supposer d'ailleurs que ceux-ci n'aient pas été déjà corrigés et sanctionnés par l'administration elle-même. En endossant *de facto* un rôle qui n'est pas le sien, la CEDH ne sort pas seulement des limites de ses fonctions légitimes, elle sape aussi le fonctionnement de la prison et, par ricochet, affaiblit la capacité des pouvoirs publics à remplir leur mission la plus essentielle : assurer la protection des personnes et des biens.

Le problème, toutefois, est plus profond qu'une simple immixtion de la Cour dans un domaine qui n'est pas le sien. Le problème le plus fondamental tient à la manière dont elle apprécie ce qu'est un traitement «inhumain ou dégradant».

Cette formulation était sans doute malheureuse dès le départ, car son imprécision était une véritable invitation à l'activisme judiciaire. Bien davantage en tout cas qu'une simple interdiction de la torture ou des traitements et punitions «cruelles et inhabituelles», pour reprendre les termes du 8<sup>e</sup> amendement de la Constitution américaine. La Cour, cependant, aurait pu faire preuve de prudence et de modération et se tenir à une conception minimale, et surtout stable, de ce que peut être un traitement inhumain ou dégradant. Mais tel n'a pas été le cas. Appliquant le principe selon lequel la Convention doit s'interpréter de manière «évolutive», la Cour de Strasbourg a peu à peu donné une portée de plus en plus large à l'article 3.

Ainsi, dans un arrêt récent, la CEDH a estimé que «en l'espèce le régime afférent à la possibilité de loisirs et à la restauration dans les locaux de police où la requérante a été détenue pendant six mois pose en soi problème au regard de l'article 3 de la Convention. En particulier, l'impossibilité de se promener ou de pratiquer une activité en plein air risquait de faire naître chez la requérante un sentiment d'isolement par rapport au monde extérieur, avec des conséquences potentiellement négatives sur son bien-être physique et moral», et qu'en conséquence il y avait lieu de reconnaître que celle-ci avait

été soumise à un «traitement dégradant» (*Chkhartishvili c. Grèce*, 2 mai 2013, § 60-61. Voir également *Tabesh c. Grèce*, 26 février 2010, § 40-42).

On pourrait à bon droit se demander ce qui a bien pu être «dégradé» par l'impossibilité de se promener ou d'exercer une activité en plein air et de manger un «plat cuisiné au moins une fois par jour». À l'évidence cela ne peut pas être la simple santé physique, car le terme de «traitement dégradant» a une portée morale évidente. Ce doit donc être l'humanité de la requérante qui a été dégradée par ce traitement, ou bien sa dignité.

Mais comment notre humanité pourrait-elle être dégradée ou notre dignité atteinte par la simple impossibilité de se promener ou de pratiquer une activité en plein air et de manger des «plats cuisinés»? La dignité humaine, qui est censée être ce qu'il y a de plus essentiel en nous, serait donc une réalité si fragile, qui tiendrait à si peu de choses? Et en ce cas devons-nous dire que le métier de sous-marinier est «dégradant» et attentatoire à la dignité humaine? La CEDH ne devrait-elle pas interdire aux États parties à la Convention de faire voguer des sous-marins?

Si l'on répond que les sous-marinières, eux, ont choisi leur sort, à la différence des prisonniers, alors cela signifie que ce qui est véritablement dégradant et attentatoire à la dignité humaine, c'est d'être contraint à faire quelque chose, c'est de se voir imposer une situation contre son gré. En ce cas la prison devra être considérée comme dégradante et attentatoire à la dignité humaine par elle-même.

Dès lors, plutôt que d'élaborer une jurisprudence compliquée, et fondamentalement arbitraire, concernant le nombre de mètres carrés dont devrait disposer chaque détenu, ou bien la ventilation et l'éclairage de la cellule, la CEDH devrait en toute logique interdire l'emprisonnement purement et simplement.

De la même manière, mais encore plus clairement, dans un arrêt concernant le cas d'un détenu paralysé des membres inférieurs et obligé de se déplacer en fauteuil roulant, la Cour de Strasbourg a jugé que :

«Le fait que, pour passer des portes, le requérant ait été contraint d'être porté pendant qu'une roue de son fauteuil était démontée, puis remontée après que le fauteuil eut été passé l'embrasure de la porte peut en effet être considéré comme rabaissant et humiliant, outre le fait que le requérant était entièrement à la merci de la disponibilité d'autres personnes.

(...) En l'espèce, rien ne prouve l'existence d'une intention d'humilier ou de rabaisser le requérant. Toutefois, la Cour estime que la détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer, et en particulier quitter sa cellule par ses propres moyens, constitue un «traitement dégradant» au sens de l'article 3 de la Convention.» (*Vincent c. France*, 26 mars 2007 § 102-103)

La Cour prend acte des efforts considérables déployés par

l'administration pénitentiaire pour s'adapter aux besoins particuliers de ce prisonnier, efforts détaillés dans ce même arrêt. Elle reconnaît aussi que celle-ci n'avait à aucun moment l'intention d'humilier ledit prisonnier, et cependant elle estime que le simple fait d'être détenu dans une cellule qu'il ne pouvait quitter sans l'aide des surveillants a violé l'un de ses droits fondamentaux.

Cela semble bien nous obliger à conclure que ce qui est objectivement humiliant et dégradant c'est de se trouver «entièrement à la merci de la disponibilité d'autres personnes». Est-il possible de dire plus clairement que la détention, où par définition le détenu se trouve «entièrement à la merci de la disponibilité d'autres personnes», est en tant que telle humiliante et dégradante? Mais en ce cas pourquoi ne pas aller au bout de cette logique en déclarant que l'usage de la prison est contraire à l'article 3 de la Convention?

La Cour ne va bien évidemment pas jusque-là, soit qu'elle ne comprenne pas bien la portée des principes qu'elle pose, soit qu'elle craigne la levée unanime de boucliers qui suivrait une telle déclaration.

Elle paraît au contraire faire preuve de modération et de bon sens en affirmant que :

«Les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation. Il s'agit là d'un état de fait inéluctable qui, en tant que tel et à lui seul, n'emporte pas violation de l'article 3. Cette disposition impose néanmoins à l'État de s'assurer que toute personne est détenue dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités de sa détention ne la soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, sa santé et son bien-être sont assurés de manière adéquate» (*Tatishvili C. Grèce*, 31 juillet 2014, § 40. Également *Ramirez Sanchez c. France*, 4 juillet 2006, § 119).

La Cour reconnaît que la prison s'accompagne de souffrance et d'humiliation. Mais elle parle de quelque chose d'inévitable, pas de quelque chose de nécessaire et encore moins de légitime. Et par ailleurs elle estime qu'il est du devoir de l'administration de se soucier non pas seulement de la santé du prisonnier, mais aussi de son bien-être. Autrement dit elle semble considérer souffrance et humiliation comme une conséquence malheureuse de l'incarcération, pas comme une conséquence voulue.

Il est donc compréhensible qu'elle demande aux autorités de réduire l'un et l'autre le plus possible et que son interprétation «évolutive» de la Convention impose sans cesse davantage d'obligations aux pouvoirs publics pour assurer le «bien-être» des détenus, en fonction des progrès techniques, économiques, ou de ce que la Cour juge être «l'évolution de la société».

Ceci peut paraître très humain, très compatissant, très moral. Pourtant, il est nécessaire de poser la question : et si au contraire une certaine mesure de souffrance et d'humiliation était le but de la détention?

Ne nous récrions pas trop vite.

Si la justice consiste à rendre à chacun son dû, alors les criminels méritent d'être sanctionnés pour le mal qu'ils ont fait, et la peine sera véritablement une peine, proportionnée à la faute. Parce que c'est ce que réclame la justice. La justice est une vertu parfois sévère et, de manière compréhensible, nous préférerions ne pas avoir à exercer cette sévérité. Il est bien plus agréable de se montrer compatissant. Mais est-il approprié d'être compatissant avec les criminels ?

Par ailleurs, si le crime est moralement et pas seulement légalement condamnable, alors il est honteux. Il n'est pas seulement illégal de brutaliser une vieille dame pour lui voler son sac à main, par exemple, c'est aussi un acte honteux. Un acte qui au sens littéral devrait susciter la réprobation et le mépris pour son auteur.

La honte a toujours été le principal mécanisme psychologique du respect de la loi, et de la moralité en général : un homme honnête est un homme qui a honte de mal agir. Celui qui respecte la loi juste parce qu'il a peur de la sanction est simplement un hypocrite dissimulateur, qui n'attend qu'une occasion favorable pour violer la loi impunément.

Par conséquent, de tous temps, l'éducation morale a joué sur ce sentiment, en essayant de susciter ou d'inculquer la honte de certains actes.

Écoutons Montesquieu à ce sujet : «Dans les États modérés, l'amour de la patrie, la honte, la crainte du blâme, sont des motifs réprimants, qui peuvent arrêter bien des crimes. La plus grande peine d'une mauvaise action sera d'en être convaincu. Les lois civiles y corrigeront donc plus aisément, et n'auront pas besoin de tant de force.» Et encore : «Suivons la nature, qui a donné aux hommes la honte comme leur fléau ; et que la plus grande partie de la peine soit l'infamie de la souffrir<sup>4</sup>.»

En ce cas faire honte de son acte à celui qui a commis un crime pourrait être l'action juste et appropriée : à la fois pour réaffirmer publiquement le caractère honteux, c'est-à-dire moralement condamnable de cet acte, et ainsi raffermir les dispositions morales de la population dans son ensemble, mais aussi pour tenter de faire changer l'auteur de cet acte. Avoir honte de ce que l'on a fait est, en effet, la condition nécessaire pour ne plus recommencer. Le repentir est la condition de la réhabilitation.

En ce sens, vouloir épargner la peine à celui qui a fait volontairement le mal n'est pas un acte d'humanité, bien au contraire : c'est le priver de la possibilité de s'amender véritablement, de se responsabiliser également.

C'est cette dimension proprement punitive, cet aspect de rétribution de la peine de prison qui est malheureusement occulté par la CEDH, en dépit de certaines déclarations en sens contraire. Nulle part sans doute cela n'apparaît plus clairement que dans sa jurisprudence au sujet des peines perpétuelles.

<sup>4</sup> De l'esprit des lois, VI-IX et XII.

Dans un arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* du 9 juillet 2013, elle écrit : «la Cour considère qu'en ce qui concerne les peines perpétuelles l'article 3 doit être interprété comme exigeant qu'elles soient compressibles, c'est-à-dire soumises à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention» (§ 119).

«Un détenu condamné à la perpétuité réelle a le droit de savoir, dès le début de sa peine, ce qu'il doit faire pour que sa libération soit envisagée et ce que sont les conditions applicables. Il a le droit, notamment, de connaître le moment où le réexamen de sa peine aura lieu ou pourra être sollicité. Dès lors, dans le cas où le droit national ne prévoit aucun mécanisme ni aucune possibilité de réexamen des peines de perpétuité réelle, l'incompatibilité avec l'article 3 en résultant prend naissance dès la date d'imposition de la peine perpétuelle et non à un stade ultérieur de la détention» (§ 122)<sup>5</sup>.

À strictement parler la Cour interdit donc la perpétuité. Ce qu'elle autorise c'est la pseudo perpétuité : le prononcé d'une peine de perpétuité, mais qui devra pouvoir être réexaminée à la demande du condamné, et donc éventuellement transformée en une peine non perpétuelle. La justification est qu'il doit être possible de vérifier que le condamné a «progressé sur le chemin de l'amendement», et par conséquent mérite peut-être d'être libéré.

Autrement dit, ce que la Cour refuse (bien qu'elle s'en défende), c'est que la prison à perpétuité soit infligée en tant que châtement. En pratique, cette exigence de réexamen d'une peine perpétuelle signifie que la peine de prison ne peut plus avoir que trois fonctions, au maximum : dissuader, réhabiliter le condamné, protéger la société. En effet, une peine perpétuelle infligée en tant que châtement n'aurait pas à être réexaminée. Bien plus, elle ne devrait pas être réexaminée, à moins que des éléments nouveaux laissent penser que cette condamnation aurait été prononcée à tort, et en tout cas certainement pas au motif que le détenu aurait «progressé sur le chemin de l'amendement». La perpétuité en tant que substitut à la peine de mort, la perpétuité réelle, repose sur l'idée de rétribution : sur l'idée que certains crimes sont tellement graves que ceux qui les ont commis *ne méritent pas* de revenir au sein de la société. La peine perpétuelle réelle est précisément un refus de toute «deuxième chance», car certains criminels ne méritent pas de se voir accorder une deuxième chance au vu de l'atrocité du crime commis. Quand bien même ces criminels progresseraient «sur le chemin de l'amendement» durant l'exécution de leur peine (ce qui sera toujours très difficile, voire impossible, à estimer objectivement), ils n'en devraient pas moins être maintenus en détention jusqu'à la fin de leurs jours, car seule la détention à vie est proportionnée à l'énormité de leur crime.

Autrement dit, la Cour fait sienne, peut-être sans vraiment le comprendre, une conception entièrement utilitariste de la peine : celle-ci ne se justifie que par les bénéfices futurs qu'elle peut procurer

<sup>5</sup> Voir également *Hutchinson c. Royaume-Uni*, 3 février 2015.

à la société (dissuasion et protection par la mise à l'écart), ou bien au condamné lui-même (réinsertion). Elle rejette une conception morale de la peine, basée sur la simple culpabilité du criminel et sur le principe qui est au cœur de toute conception de la justice : à chacun son dû.

La Cour estime donc, implicitement mais nécessairement, que, mettons, Hitler ou Pol-Pot, si nous avions pu les juger, non seulement n'auraient pas dû être soumis à «l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution» impliquée par une condamnation à mort<sup>6</sup>, mais qu'ils auraient dû aussi avoir le droit de demander à ce que leur peine de prison soit réexaminée avant sa fin. Et, pour aller au bout de cette «logique», Hitler et Pol-Pot auraient dû être libérés s'ils avaient pu produire des preuves (des expertises psychiatriques par exemple ?) qu'ils avaient suffisamment «progressé sur le chemin de l'amendement». Ce serait là, selon la logique des arguments avancés par la Cour, la seule attitude «humaine» et «non dégradante» : permettre, au moins en principe, à des hommes responsables de la mort atroce de millions de personnes de sortir de prison pour finir leurs jours paisiblement dans leur lit.

Mais en réalité nous devons aller encore plus loin. Si, comme le fait implicitement la Cour, nous refusons la dimension punitive de la peine, nous devons dire que l'œuvre d'un Simon Wiesenthal perd tout sens. Pourquoi donc traquer les criminels nazis bien longtemps après la fin de la guerre, alors que ceux-ci sont devenus de vieux messieurs qui vivent paisiblement dans le pays où ils se sont réfugiés ? Ils ne représentent plus un danger pour personne. Ils n'ont aucun besoin d'être «soignés», et l'idée que nous pourrions empêcher l'apparition de régimes tyranniques en punissant ceux qui y ont participé est trop invraisemblable pour être sérieusement examinée. Les apprentis tyrans normalement intelligents ont toujours su que la carrière est extrêmement dangereuse, indépendamment de toute perspective de punition légale. Alors, pourquoi donc juger un Eichmann, par exemple, pourquoi le condamner ? Si nous devons nous abstenir de toute peine qui serait fondée principalement sur la notion de rétribution, de juste châtement, Eichmann, et tous ceux qui lui ressemblent, auraient dû mourir tranquillement dans leur lit.

<sup>6</sup> Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989 § 111.

## CONCLUSION

La Cour Européenne des Droits de l'Homme, à travers ses arrêts portant sur l'article 3 de la Convention, a développé une jurisprudence cohérente et qui, de prime abord, peut sembler pleine d'humanité, mais qui, examinée plus attentivement, se révèle à la fois grosse de dangers et finalement immorale.

La Cour, par son interprétation très extensive de l'article 3 de la Convention, paraît s'être donnée pour mission de protéger les criminels et les délinquants détenus en prison. De les protéger d'une part contre l'administration pénitentiaire, qui est implicitement soupçonnée d'être toujours prête à abuser des pouvoirs qui lui sont confiés et dont les actions doivent par conséquent être strictement supervisées par les tribunaux, sous la houlette de la CEDH. Et de les protéger d'autre part contre le grand public, qui a une conception morale de la justice et non pas une conception utilitariste, et qui par conséquent demande à ce que les criminels soient punis à proportion de leur crime, bref qui demande que ceux qui ont fait le mal souffrent à leur tour.

Il est certes incontestable que l'action de l'administration, quelle qu'elle soit, doive être contrôlée, et que d'autre part le désir de punir les criminels doit être canalisé et encadré de manière à ce que les punitions infligées soient justes et proportionnées à la faute. Mais la Cour, comme nous l'avons vu, va bien au-delà de ces précautions élémentaires. Elle exige que l'administration se soucie du bien-être des condamnés qu'elle a en charge, et qu'elle se conforme à des exigences de confort sans cesse plus pointilleuses. Elle récuse d'autre part implicitement la notion de juste châtement : même ceux qui ont commis les crimes les plus terribles doivent avoir le droit de pouvoir espérer sortir un jour de prison.

Cette sollicitude pour les criminels et les délinquants qui peuplent les prisons ne peut éviter de se transformer en dureté pour les gens ordinaires et honnêtes qui en ont été ou qui pourraient en être les victimes, ainsi que pour ceux qui ont la charge de les garder. La vérité effective de l'interdiction des «traitements inhumains et dégradants», telle que la Cour interprète cette interdiction, ce sont en effet des prisons où les criminels endurcis sont de plus en plus libres de mener, à peu de choses près, le même genre de vie que celui qu'ils avaient à l'extérieur. Ce sont par conséquent des prisons qui ne punissent et ne dissuadent plus guère. Ce sont aussi des prisons où nous ne sommes même plus assurés de pouvoir enfermer définitivement les individus les plus dangereux. Le revers de la compassion mal comprise que montre la Cour pour les criminels et les délinquants, ce sont des citoyens ordinaires dont les droits élémentaires à la vie et à la propriété sont de plus en plus mal protégés.

Peut-être les juges siégeant à la CEDH devraient-ils lire ou relire Rousseau, pour apprendre ou pour se souvenir que «la douceur qui est la plus aimable des vertus est aussi quelquefois une faiblesse de l'âme» et que «ce fut une réponse très sage que celle d'un roi de Lacédémone à ceux qui louaient en sa présence l'extrême bonté de son collègue Charillus. *Et comment serait-il bon, leur dit-il, s'il ne sait*

*pas être terrible aux méchants ?<sup>7</sup>*» Plus sûrement la France devrait très sérieusement se poser la question de ses rapports avec la Cour de Strasbourg, comme le gouvernement du Royaume-Uni se propose de le faire dans les années à venir. Prenant acte du fait que cette Cour a depuis longtemps cessé de se comporter en gardien fidèle du texte qu'elle est censée appliquer, et que sa jurisprudence bride toujours davantage la politique pénale des États parties à la Convention, le parti conservateur britannique, qui vient de remporter les dernières élections législatives, entend en effet prendre les mesures juridiques nécessaires pour que la Cour Suprême britannique redevienne «l'ultime arbitre en matière de droits de l'Homme au Royaume-Uni», autrement dit pour que le Royaume-Uni cesse d'être soumis à la jurisprudence très contestable de la CEDH. La France pourrait sans doute utilement s'inspirer de cet exemple. Loin d'être une régression pour la protection des Droits de l'Homme, se soustraire à l'emprise de la Cour de Strasbourg serait au contraire un grand pas vers une protection plus efficace des véritables droits naturels de l'être humain que sont «la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.»

<sup>7</sup> *Discours sur les sciences et les arts – Dernière réponse*, Œuvres complètes III, bibliothèque de La Pléiade, Gallimard, 1964.

## DERNIÈRES PARUTIONS

- N°1 Les malfaiteurs sont-ils des victimes de la société ?**  
par Xavier Raufer, Criminologue, directeur des études au Centre universitaire de recherche sur les menaces criminelles contemporaines.
- N°2 Politique pénitentiaire : réconcilier éthique de conviction et éthique de responsabilité**  
par Alexandre Giuglaris, juriste et délégué général de l'Institut pour la Justice.
- N°3 La politique pénale, l'idéologie anti-sécuritaire et le libéralisme**  
par Alain Wolfelsperger, économiste, ancien professeur à l'Institut d'Études Politiques de Paris.
- N°4 En finir avec l'angélisme pénal**  
par Alain Laurent, philosophe, essayiste et directeur de collections aux Belles Lettres.
- N°5 Justice : pour en finir avec les oligarchies syndicales**  
par Dominique-Henri Matagrín, magistrat honoraire.
- N°6 Justice restauratrice, justice dénégatrice**  
par Alain Laurent, philosophe, essayiste et directeur de collections aux Belles Lettres.
- N°7 La justice française face aux mutations du terrorisme**  
Par Me Thibault de Montbrial, avocat au Barreau de Paris et membre de l'Association des avocats pénalistes (ADAP).
- N°8 La sanction juridique du mensonge politique**  
Par Élise Frêlon, faculté de Droit de Poitiers
- N°9 La justice des mineurs est « malade de son idéologie »**  
Par Frédéric Carteron, magistrat
- N°10 Quelques réflexions à propos d'un article du journal *Le Monde* portant sur la police prédictive**  
Par L'Institut pour la Justice

Les Tribunes Libres de l'Institut pour la Justice, réalisées par des experts du champ pénal, ont vocation à éclairer le débat public sur les enjeux relatifs à la Justice pénale.

Les opinions exprimées dans chacune des tribunes sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement le point de vue de l'association.

Contacts :

+ 33 (0)1 70 38 24 07

Email : [publications@institutpourlajustice.org](mailto:publications@institutpourlajustice.org)

Retrouvez l'ensemble des publications de l'Institut pour la Justice sur le site [www.institutpourlajustice.org](http://www.institutpourlajustice.org)