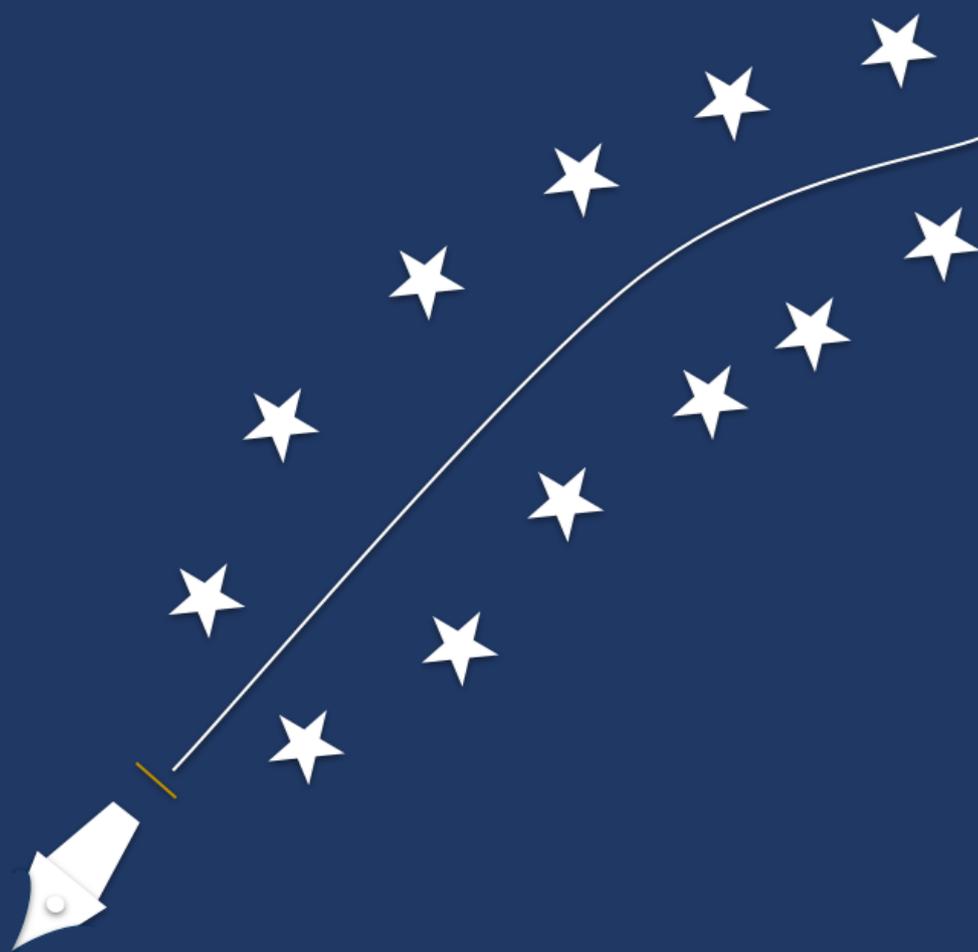


Revue Européenne de Recherche en Droits de l'Homme



Numéro 1 | 2020

Revue Européenne de Recherche en Droits de l'Homme

Numéro 1 | 2020
« *Dix ans de Droits de l'Homme* »



www.unilim.fr/rerdh/notre-revue

Présentation de la revue

La Revue européenne de recherche en droits de l'Homme aura pour objectif de s'intéresser autant à l'actualité des droits fondamentaux qu'à leurs évolutions profondes. Revue annuelle et en ligne, son contenu éditorial est déterminé par un comité de rédaction intégrant les membres de l'association, soutenu par un comité de lecture composé de professeurs et de maîtres de conférences de tous horizons.

Fondateur

Réseau Européen de Recherche en Droits de l'Homme - Le R.E.R.D.H. est une association créée par des doctorants de Limoges en 2009 et rassemble depuis des doctorants, des docteurs, des maîtres de conférences et des professeurs de différentes universités. Il a une double mission : une mission d'accompagnement et une mission de recherche.

Comité de rédaction

Le comité de rédaction de la revue est composé des membres du Conseil d'administration de l'association.

Comité scientifique

Jean-François BARBIERI, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Toulouse I - Capitole

Régis BISMUTH, Professeur de droit à l'École de droit de Sciences Po - Paris

Jérôme BOSSAN, MCF en droit privé et sciences criminelles à l'université de Poitiers

Nicolas CHIFFLOT, Professeur de droit public à l'université de Strasbourg

Isabelle DAURIAC, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université Paris-Descartes

Bruno DONDERO, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Paris I - Sorbonne

Christos GIANNOPOULOS, MCF en droit public à l'université de Strasbourg

Éric GOJOSSE, Professeur d'histoire du droit à l'université de Poitiers

Jacqueline HOAREAU, Professeur d'histoire du droit à l'université de Limoges

Walter JEAN-BAPTISTE, MCF en droit privé et sciences criminelles à l'université de Dijon

Marie-Eugénie LAPORTE-LEGEAIS, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Poitiers

Félicien LEMAIRE, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université d'Angers

Jean-Philippe LHERNOULD, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Poitiers

Jessica MAKOWIAK, Professeur de droit public à l'université de Limoges

Fabien MARCHADIER, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Poitiers

Pierre-Marie MARTIN, Professeur émérite de droit public à l'université de Toulouse I - Capitole

Wanda MASTOR, Professeur de droit public à l'université de Toulouse I - Capitole

Ludovic PAILLER, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Lyon 3

Jacques PERICARD, Professeur d'histoire du droit à l'université de Limoges

Xavier PERROT, Professeur d'histoire du droit à l'université de Limoges

Julien RAYNAUD, MCF en droit privé et sciences criminelles à l'université de Limoges

Morgane REVERCHON-BILLOT, MCF en droit privé et sciences criminelles à l'université de Poitiers

Damien ROETS, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Limoges

Isabelle SAVARIT BOURGEOIS, Professeur droit privé et sciences criminelles à l'université de Poitiers

Éric SAVAUX, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Poitiers

Aurélia SCHAHMANECHE, Professeur de droit privé à l'université de Lyon II

Xavier SOUVIGNET, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Grenoble-Alpes

Lukasz STANKIEWICZ, Professeur de droit public à l'université de Limoges

Jean-Baptiste THIERRY, MCF en droit privé et sciences criminelles à l'université de Lorraine

Mathieu TOUZEIL-DIVINA, Professeur de droit public à l'université de Toulouse I - Capitole

Bernard VAREILLE, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université de Limoges

Oriane VERGARA, MCF en droit privé et sciences criminelles à l'université de Besançon

Contact

Réseau Européen de Recherche en Droits de l'Homme
Faculté de Droit et des Sciences économiques
5 rue Félix Eboué
87000 LIMOGES
fdse.rerdh@unilim.fr

Précisions éditoriales

Mode de référencement :

Pour citer cette revue : *Revue Européenne de Recherche en Droits de l'Homme*,
1, 2020, p. x ;

Les opinions émises dans cette revue n'engagent que leurs auteurs.

Les textes contenus dans la revue furent évalués à l'aveugle par le Comité scientifique de la revue.

Responsable de publication :

Réseau Européen de Recherche en Droits de l'Homme
Faculté de Droit et des Sciences économiques
5 rue Félix Eboué
87000 LIMOGES

fdse.rerdh@unilim.fr
www.unilim.fr/rerdh/notre-revue/

Cette œuvre est protégée par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle.

Sommaire

Edito 1

Dossier : « Dix ans de Droits de l'Homme »

Vers la reconnaissance d'un droit à la réinsertion sociale des condamnés ?

Par Amandine MAGNE..... 2

De l'asile d'aliénés criminels à la prison : la prise en charge des troubles psychiatriques en milieu carcéral

Par Clotilde FONTAINE 17

Les rendez-vous manqués

La personnification de la Nature

Par Marion VILLAR..... 40

Edito

Joyeux anniversaire au Réseau Européen de Recherche en Droits de l'Homme !

Né en 2009 de l'initiative de doctorants de l'Université de Limoges, le R.E.R.D.H. a célébré ses dix ans en 2019. À cette occasion, les membres de l'association se sont investis dans le lancement d'une revue juridique en ligne : *la Revue Européenne de Recherche en Droits de l'Homme*.

En 2020 paraît ainsi son premier numéro consacré aux évolutions des droits de l'Homme sur la décennie 2010. L'objectif était de mettre en évidence les principales avancées ou régressions qu'a connu la matière au cours des dix dernières années, que ce soit au regard du droit interne ou du droit international.

Ces premières lignes, ces premières pages, sont ainsi le résultat des efforts déployés par le septième Bureau de l'association pour donner davantage de visibilité au réseau et favoriser la recherche. En effet, si l'organisation de colloques constitue le point d'orgue du travail du R.E.R.D.H., elle ne constitue toutefois que la vitrine de l'activité de ses membres. L'association œuvre également à l'accompagnement des jeunes chercheurs et souhaite leur offrir la possibilité de prendre en main de manière autonome le rayonnement de leurs propres travaux.

Ainsi est née la Revue européenne de recherche en Droits de l'Homme. Qu'elle ait vocation à se pérenniser...

Le septième Bureau du R.E.R.D.H.

Vers la reconnaissance d'un droit à la réinsertion sociale des condamnés ?

Par Amandine Magne

Doctorante en Droit privé
Université de Poitiers

« Les questions et les obligations relevant des droits de l'Homme sont [...] un important aspect de la conduite quotidienne des affaires publiques. Au fil des ans, depuis la proclamation de la Déclaration universelle en 1948, les États ont mis au point un nombre considérable d'instruments des droits de l'Homme, aux niveaux national, régional et international et se sont engagés en vertu du droit international et du droit national à promouvoir et à protéger un large éventail de droits de l'Homme »¹.

Les droits de l'Homme, droits fondamentaux protégeant la personne de graves atteintes, sont aujourd'hui majoritairement reconnus. Pour autant, face aux évolutions de la société et à de nombreuses dérives, apparaît l'impérative nécessité de protéger plus encore l'individu. Les conditions de détention, l'augmentation du nombre de détenus et le taux de récidive sont parmi ces problématiques qui nourrissent les passions depuis de nombreuses années. À côté de la dimension punitive de la peine, a émergé l'idée, sinon d'assurer, au moins de permettre la réinsertion sociale des condamnés. Dans un souci de compréhension, nous utiliserons les notions de *réinsertion sociale*, *réintégration*, *reclassement*, *resocialisation*, *réadaptation sociale* comme synonymes dès lors que les instruments juridiques internationaux les emploient indifféremment selon les époques. En effet, ces termes renvoient toujours au « *processus au terme duquel un individu ayant commis des délits dans le passé cesse d'en commettre et mène vie à peu près normale* »². Droit, principe, objectif ou simple notion, il s'agit de déterminer quelle place lui est réservée par les instruments juridiques des droits de l'Homme.

Si elle semble avoir subi une évolution considérable depuis une dizaine d'années, cette idée de réintégration des condamnés dans la société n'est

¹ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les droits de l'homme et les prisons. Manuel de formation aux droits de l'homme à l'intention du personnel pénitentiaire*, New York et Genève, 2004, B. Les droits de l'Homme, p. 4.

² MBANZOULOU P., *La réinsertion sociale des détenus, De l'apport des surveillants de prison et des autres professionnels pénitentiaires*, L'Harmattan, 2000, p. 14.

pas nouvelle. En effet, elle suppose un amendement, une éducation morale déjà mise en avant par le droit canonique³ : par la pénitence, l'on cherchait à sauver l'âme des criminels en encourageant leur renoncement au mal.

Toutefois, l'ancien code pénal français évoquait la dimension afflictive et / ou infamante de la peine criminelle⁴, tout particulièrement de la réclusion⁵, tandis qu'aucun article ne visait le reclassement des condamnés. Ce n'est qu'en 1987 que l'arsenal législatif français s'est doté d'un texte mentionnant pour la première fois cette notion de réinsertion sociale⁶. Elle a également été reprise dans la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁷, jusqu'à être reconnue comme étant une fonction de la peine, consacrée à l'article 130-1 du code pénal français⁸.

Quant aux textes internationaux, ceux-ci se sont rapidement attachés à souligner l'importance de la réinsertion des condamnés, comme en témoigne l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 en vertu duquel « [...] *Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social* ». Ce n'est ensuite qu'en 1990 qu'un nouveau texte visant expressément cette idée de réinsertion est intervenu⁹. En effet, le dixième des Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans résolution 45/111 du 14 décembre 1990, préconise l'instauration d'un « *climat favorable à la réinsertion*

³ Sur ce point, voir notamment : BARONE F. P., « Le sens de la peine entre exclusion et réinsertion : quelques réflexions à partir des pratiques pénales de l'Eglise ancienne », in SCHMITZ J. (dir.), *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, LGDJ, 2017, p. 38.

⁴ Ancien code pénal français, article 6.

⁵ Ancien code pénal français, article 7, 5°.

⁶ Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, article 1^{er} : « *Le service public pénitentiaire [...] favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire* ».

⁷ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, articles 1 et 2.

⁸ Créé par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales et disposant « *Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion* ».

⁹ L'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977 ainsi que l'Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988, énuméraient toutefois les droits des détenus avec comme idée sous-jacente celle de leur réinsertion sociale mais sans l'évoquer expressément.

de l'ancien détenu dans la société dans les meilleures conditions possibles ». Puis, plus récemment, l'Ensemble de règles *minima* des Nations Unies pour le traitement des détenus (règles Nelson Mandela) adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 70/175 du 17 décembre 2015 met explicitement l'accent sur cet impératif de réinsertion¹⁰.

Concernant enfin les instruments régionaux, le Conseil de l'Europe comme l'Union européenne se sont saisis du traitement réservé aux condamnés dans leurs textes fondateurs¹¹. Dès le début des années 2000, ils ont accordé une importance particulière au reclassement du condamné¹². Depuis une dizaine d'années, cette tendance s'est marquée plus nettement encore dans les textes européens, ainsi que le montrent notamment deux décisions cadres adoptées par le Conseil européen le 27 novembre 2008, l'une relative à la reconnaissance mutuelle des jugements en matière pénale, l'autre relative à la reconnaissance mutuelle des décisions de probation. La première énonce en son article 3 que « *La présente décision-cadre vise à fixer les règles permettant à un État membre, en vue de faciliter la réinsertion sociale de la personne condamnée, de reconnaître un jugement et d'exécuter la condamnation* »¹³ et la seconde reconnaît dès ses propos liminaires que « *La reconnaissance mutuelle et la surveillance des peines assorties du sursis avec mise à l'épreuve, des condamnations sous condition, des peines de substitution et des décisions de libération conditionnelle visent à accroître les chances de réinsertion sociale de la personne condamnée en lui donnant la possibilité de conserver ses liens familiaux, linguistiques, culturels et autres* »¹⁴. Ces textes mettent en place des mécanismes facilitant l'objectif de réinsertion et le vidant, à cette occasion,

¹⁰ Voir notamment : règles 88, 90 et 96.

¹¹ Voir notamment : Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, articles 3 et 5 et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 4.

¹² Voir notamment : recommandations Rec(2003)22 du Comité des Ministres aux États membres concernant la libération conditionnelle, 4a, « *La libération conditionnelle doit être prévue par législation et rendue possible pour tous les détenus condamnés afin de réduire effets délétères de la détention et de favoriser la réinsertion des détenus dans des conditions visant à garantir la sécurité de la collectivité* », Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, 6, « *Chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des pers privées de liberté* ».

¹³ Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, article 3.

¹⁴ Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, « considérant » n° 8.

de l'apparence illusoire qu'elle a pu revêtir par le passé, pour certains même utopique¹⁵.

La recommandation Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation est également notable en la matière. Elle énonce une série de règles en faveur d'un retour serein des condamnés dans la société en visant la « *préparation à leur libération et leur réinsertion dans la société* »¹⁶, en y ajoutant l'organisation de cette réinsertion¹⁷. Ce texte est le premier à admettre les « *besoins de réinsertion* »¹⁸ des auteurs d'infractions, qu'il s'agit de combler.

L'examen des jurisprudences se révèle tout aussi intéressant lorsqu'on s'intéresse à la réinsertion sociale des condamnés, avec une évolution claire au cours de la dernière décennie. La jurisprudence constitutionnelle française, tout d'abord, s'attachait depuis 1994 à ne viser que l'amendement du condamné comme devant être favorisé et son éventuelle réinsertion comme devant être préparée¹⁹. En 2017, cette jurisprudence a subi une légère évolution, le Conseil constitutionnel visant désormais « *les objectifs de protection de la société et de réinsertion de la personne condamnée* »²⁰. Plus qu'un simple concept théorique, cette décision fait de la réinsertion un objectif à atteindre grâce aux modalités d'exécution des peines. Sans aller aussi loin, la Cour de justice de l'Union européenne a également investi la dernière décennie pour évoquer « *une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale de la personne* »²¹ condamnée.

En dix ans de droits de l'Homme, c'est finalement assez logiquement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui se révèle être la plus significative et aboutie en matière de réinsertion sociale des condamnés. En 2007, elle reconnaissait « l'objectif de réinsertion »²² et en faisait audacieusement un principe²³. En 2013, elle faisait précéder la

¹⁵ Sur la critique de ce courant de pensée, voir notamment : Cusson M., *Pourquoi punir ?*, Dalloz, 1987, p. 179.

¹⁶ Recommandation Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, règle 59.

¹⁷ Recommandation Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, règle 60.

¹⁸ Recommandation Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, règle 61.

¹⁹ En ce sens, voir : Cons. const., décision n° 93-334, DC, 20 janvier 1994, décision n° 2009-593, DC, 19 novembre 2009, décision n° 2013-320/321, QPC, 14 juin 2013 et décision n° 2014-393, QPC, 25 avril 2014, décision n° 2015-485, QPC, 25 septembre 2015.

²⁰ Cons. const., décision n° 2017-671, QPC, 10 novembre 2017.

²¹ Sur ce point, voir : CJUE, Kozłowski, n° C-66/08, 17 juillet 2008, Wolzenburg, n° C-123/08, 6 octobre 2009 et Lopes Da Silva Jorge, 5 septembre 2012, n° C-42/11.

²² CEDH, Dickson contre Royaume-Uni, n° 44362/04, 4 décembre 2007, § 28.

²³ *Ibidem*, § 54.

notion de réinsertion du nominatif « impératif »²⁴. Elle a toutefois ralenti la cadence en n'osant pas aller jusqu'à la reconnaissance d'un droit fondamental à la réinsertion²⁵ ainsi nommé. Elle assortit toutefois au principe nouvellement dégagé des garanties le rendant effectif²⁶, méthode identique à celle par laquelle elle protège les droits fondamentaux assumés comme tels.

Ainsi, les droits internes reconnaissent peu à peu la fonction de réinsertion sociale de la peine privative de liberté et se dotent d'instruments permettant sa mise en œuvre, la législation et la jurisprudence de l'Union européenne se sont également saisies de cette notion et il en va de même des instruments de droit international. Sans pour autant exclure totalement les autres ordres juridiques, il s'agira toutefois de centrer particulièrement nos développements sur les évolutions initiées par le Conseil de l'Europe, tant par sa législation que par sa juridiction. Cet ordre régional est en effet le plus entreprenant quant à l'importance accordée à la réinsertion sociale des condamnés.

Une question centrale reste toutefois en suspens, celle de savoir s'il existe un droit fondamental à la réinsertion des condamnés.

La réponse à cette interrogation n'est pas évidente et implique de la situer à une époque et dans un contexte donnés. La reconnaissance d'un droit est déjà une chose, son effectivité en est une autre.

S'il semble que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme soit celle qui est allée le plus loin à propos de la réinsertion sociale des condamnés en en faisant progressivement un principe (I), cette démarche doit nécessairement s'accompagner du développement de moyens pratiques permettant sa mise en œuvre (II). Seule une telle théorisation peut nourrir l'espoir de la reconnaissance future d'un droit fondamental à la réinsertion sociale des condamnés.

I – LE DEGAGEMENT PROGRESSIF PAR LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME D'UN PRINCIPE DE REINSERTION SOCIALE DES CONDAMNES

Au cours des dix dernières années, la Cour européenne des droits de l'Homme a su mettre en avant la place accordée à la réinsertion sociale des condamnés dans l'exécution des peines privatives de liberté, tant en reconnaissant son importance dans les politiques pénales européennes (A) qu'en dégagant un réel principe de réinsertion (B).

²⁴ CEDH, *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n^{os} 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013.

²⁵ CEDH, *Harakchiev et Tolumov contre Bulgarie*, n^{os} 15018/11 et 61199/12, 8 juillet 2014, § 264 et *Murray contre Pays-Bas*, n^o 10511/10, 26 avril 2016.

²⁶ *Ibidem*.

A- LE PREALABLE DE LA PRISE EN COMPTE PAR LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DE L'EVOLUTION DES POLITIQUES PENALES DES ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

La Cour européenne des droits de l'Homme, véritable moteur en matière de droits et libertés fondamentaux, a tardé à accorder une importance à la réinsertion sociale des condamnés. Si la Convention évoque largement la condition des détenus²⁷, elle ne leur accorde pour autant pas de droit à la réinsertion en tant que tel. En effet, ce n'est qu'en 2002 que la Cour a reconnu « *le but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement* » pour admettre que des sorties temporaires puissent être octroyées à des détenus, aussi violents soient-ils²⁸. Cette position a été réitérée à diverses reprises, notamment dans une série d'arrêts initiée et ininterrompue depuis une décennie²⁹.

Toutefois, souligner la légitimité de ces politiques de réinsertion sociale ne témoigne pas de l'ampleur de leur implantation en Europe, excluant donc l'idée que la place de la réinsertion sociale dans l'exécution des peines privatives de liberté ferait consensus. Sur ce point encore, les dix dernières années ont vu la Cour européenne des droits de l'Homme évoluer, cette dernière constatant que « *les politiques pénales en Europe* mettent dorénavant l'accent sur l'objectif de réinsertion de la détention »³⁰. Visant « *les politiques pénales en Europe* » de façon générique et sans nuance, la Cour énonce enfin cette généralité impliquant que la politique pénale d'un État membre qui ne ferait pas de la réinsertion sociale une finalité de la sanction pénale serait l'exception.

Cependant, dans l'ensemble de ces affaires, il convient de relever que la Cour rappelle systématiquement, et en premier lieu, que le châtement et la protection de la société restent l'une des fonctions essentielles de la peine d'emprisonnement³¹. Ce n'est qu'une fois ce rappel fait que la juridiction nuance en évoquant les politiques de réinsertion sociale.

²⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, articles 3 et 5.

²⁸ CEDH, *Maestromatteo c./ Italie*, n° 37709/97, 24 octobre 2002, § 72.

²⁹ Voir notamment : CEDH, *Léger contre France*, n° 19324/02, 30 mars 2009, § 70 ; CEDH, *Maiorano et autres contre Italie*, n° 28634/06, 15 décembre 2009, § 108 ; CEDH, *Boulois contre Luxembourg*, n° 37575/04, 3 avril 2012, § 83 ; CEDH, *Choreftakis et Choreftaki contre Grèce*, n° 46846/08, 17 janvier 2012, § 49 ; *Kanalias c./ Roumanie*, n° 20323/14, 6 décembre 2017, § 61.

³⁰ CEDH, *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10, 3896/10, 9 juillet 2013, § 115.

³¹ Voir notamment : *Mastromatteo contre Italie*, n° 37703/97, 24 octobre 2002, § 72 : « *Une des fonctions essentielles d'une peine d'emprisonnement est de protéger la société* » ou CEDH, *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10, 3896/10, 9 juillet 2013, § 115., « *La Cour a déjà eu l'occasion de relever que, si le châtement demeure l'une des finalités de l'incarcération [...]* ».

Une avancée considérable a finalement été entreprise en 2017, lorsque la Cour s'est départie pour la première fois, dans sa formulation, de la finalité rétributive de la peine et protectrice de la société. S'en est-elle séparée compte tenu de l'évidence de cette considération ? Ou, au contraire, car les politiques pénales ont à ce point évolué que la rétribution et la protection ne sont plus les fonctions essentielles de la peine privative de liberté ? À propos de la réclusion criminelle à perpétuité, la Cour évoque désormais cette généralité selon laquelle « Les politiques pénales européennes et internationales ont atteint un degré de maturité suffisant pour franchir aujourd'hui une étape décisive et renoncer à l'infliction de la réclusion criminelle à perpétuité »³², avant d'ajouter que, « à l'instar de la peine de mort, les États européens peuvent et doivent aujourd'hui se passer de cette sanction archaïque et inhumaine, et opter pour des solutions orientées vers la réinsertion sociale des détenus »³³. La Cour met ainsi en avant l'objectif de réinsertion des condamnés, pour la première fois plus en avant encore que la rétribution et semble ainsi lui accorder une importance toute particulière. Elle promeut la réinsertion des condamnés et fait d'elle une priorité pour les politiques pénales européennes. La tendance de la juridiction européenne visant à apporter une importance croissante à la réinsertion des condamnés s'affirme progressivement et nettement, en faisant de cette notion « un élément que les États membres [sont] tenus de prendre en compte dans l'élaboration de leurs politiques pénales »³⁴. La formule est pour la première fois directe, imposant frontalement aux États d'accorder une importance particulière à la réinsertion de leurs détenus.

Si la Cour européenne des droits de l'Homme se contentait jusqu'en 2017 de relever l'effort des États dans leur politique pénale pour orienter la peine vers la réinsertion des condamnés, elle s'attribue désormais la tâche délicate mais audacieuse, non seulement de respecter les positions étatiques, mais désormais également, et surtout, « d'accompagner et encourager ce changement, à la lumière d'une interprétation évolutive et pro persona de la Convention »³⁵. Promouvoir une telle interprétation pro persona, littéralement en faveur de la personne, c'est-à-dire donnant la primeur à la protection des droits humains, laisse à penser que la Cour ne visera plus en priorité, comme dans sa jurisprudence des quinze dernières années, l'aspect punitif de la peine privative de liberté, mais qu'elle mettra au contraire en avant l'idée de réinsertion.

Parallèlement à son évolution favorable, au cours de la décennie passée, sur la place accordée à la réinsertion sociale des condamnés dans les

³² CEDH, *Khamtokhu et Aksenchik contre Russie*, nos 60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017, § 50.

³³ *Ibidem*.

³⁴ CEDH, *Khoroshenko contre Russie*, n° 41418/04, 30 juin 2015, § 121.

³⁵ *Ibidem*.

politiques pénales des États européens, la Cour européenne des droits de l'Homme a engagé sa jurisprudence sur une pente aujourd'hui encore glissante, en semblant ériger la réinsertion sociale en véritable principe.

B- UNE REINSERTION ERIGEE EN PRINCIPE

Reconnaître l'importance croissante de la réinsertion dans les politiques pénales a conduit la Cour européenne des droits de l'Homme à pousser sa jurisprudence plus loin encore et à ériger cette idée de réinsertion en principe. Cette évolution a été croissante sur les dix dernières années.

Ce sont dans un premier temps les requérants devant la Cour européenne des droits de l'Homme qui semblaient l'inciter à reconnaître un tel principe. Ils étaient en tout cas les premiers à le mentionner. En témoignent notamment l'arrêt *Dickson contre Royaume-Uni*³⁶ ou encore l'arrêt *Vinter et autres contre Royaume-Uni* : « [...] la perpétuité réelle serait la seule peine excluant à titre permanent un détenu de la société et contrevenant au principe de réinsertion, lequel prédominerait dans les politiques pénales en Europe »³⁷. Dans chacune de ces affaires, la Cour répond aux arguments des parties, mais elle le fait classiquement de façon pratique, sans évoquer la réinsertion en tant que telle au profit des actions concrètes qui la permettent.

En 2017, la Cour a une nouvelle fois poussé sa jurisprudence dans un sens nourrissant l'espoir de la reconnaissance future d'un droit à la réinsertion. En effet, dans un arrêt de 2014, elle rattache pour la première fois la notion de réinsertion sociale des condamnés à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle considère dans cette décision que « [...] si l'article 3 ne peut être interprété comme imposant aux autorités une obligation absolue d'offrir aux détenus des programmes de réinsertion ou de rééducation et des activités [...], cette disposition exige néanmoins des autorités qu'elles donnent aux condamnés à la peine perpétuelle une chance, aussi lointaine soit-elle, de retrouver un jour la liberté. Pour que cette chance puisse passer pour tangible et véritable, les autorités doivent également donner aux condamnés à une peine perpétuelle une véritable opportunité de se réinsérer »³⁸. Ainsi si, une peine n'offrant pas d'espoir de libération était déjà considérée comme contraire à l'article 3 de la Convention, une peine offrant un tel espoir pourrait désormais également être jugée inhumaine et dégradante sans possibilité concrète pour les condamnés de se réinsérer socialement.

³⁶ CEDH, *Dickson contre Royaume-Uni*, n° 44362/04, 4 décembre 2007, § 54.

³⁷ CEDH, *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013.

³⁸ CEDH, *Harakchiev et Tolumov contre Bulgarie*, n°s 15018/11 et 61199/12, 8 octobre 2014, § 264.

Cette avancée était considérable et la Cour européenne des droits de l'Homme a finalement, en 2016, continué dans sa démarche, allant jusqu'à l'admission d'un réel principe de réinsertion des condamnés. Elle l'a fait dans son célèbre arrêt Murray contre Pays-Bas de 2016, énonçant que « le principe de réinsertion, qui vise le retour dans la société d'une personne qui a fait l'objet d'une condamnation pénale, se trouve reflété dans les normes internationales [...], qu'il est aujourd'hui reconnu dans la jurisprudence de la Cour relative à plusieurs articles de la Convention et qu'il y revêt même une importance croissante »³⁹. Pour la première fois, le terme de principe est accolé à celui de réinsertion. Il ne s'agit plus d'un simple objectif, ni même d'un impératif, mais bien d'un principe, c'est-à-dire d'une valeur fondamentale en tant que norme de référence sur laquelle « il convient de régler une action ou sa conduite »⁴⁰ et à laquelle aucune dérogation ne peut intervenir si elle n'est pas strictement encadrée.

Accorder la valeur de principe à une notion a des conséquences compte tenu de l'importance qui lui est accordée. La Cour européenne des droits de l'Homme refuse, ce qui est fort regrettable, de pousser sa logique à son paroxysme en reconnaissant un droit à la réinsertion des condamnés. Elle l'a tout d'abord fait en 2014 en rappelant que « la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit à la réinsertion »⁴¹. Plus significatif encore, ce rappel est également fait dans l'arrêt consacrant le principe de réinsertion⁴², témoignant donc de la distinction nette que la Cour souhaite faire entre droit et principe de réinsertion sociale des condamnés. Pour autant, la formulation selon laquelle il n'existe pas de droit à la réinsertion en tant que tel intervient toujours avant d'imposer aux États de doter la réinsertion d'un caractère effectif. L'affaire Murray contre Pays-Bas est là encore significative. En effet, « les autorités nationales doivent donner aux détenus à vie une chance réelle de se réinsérer »⁴³ et rappelle « le principe bien établi dans sa jurisprudence selon lequel la Convention garantit des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs [...]. L'obligation d'offrir au détenu une possibilité de s'amender doit être considérée comme une obligation de moyens et non de résultat »⁴⁴. Ce faisant, en refusant explicitement de reconnaître un droit à la réinsertion des condamnés, c'est-à-dire une prérogative en leur faveur, mais en accordant toutefois au principe de réinsertion, les mêmes garanties que les droits protégés par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme, la Cour semble entretenir une confusion. Cette position constitue un entre-deux permettant de sanctionner les États qui n'offriraient aucune

³⁹ CEDH, *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, § 102.

⁴⁰ Trésor de la langue française informatisé, « principe ».

⁴¹ CEDH, *Harakchiev et Tolumov contre Bulgarie*, nos 15018/11 et 61199/12, 8 octobre 2014, § 264.

⁴² CEDH, *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, § 103.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*, § 104.

possibilité de réinsertion, sans pour autant avoir à condamner ceux dont le droit interne développe des actions, aussi factices soient-elles, encourageant l'amendement du condamné.

La reconnaissance d'un principe de réinsertion était attendue et constitue une avancée significative en elle-même. Pour autant, seul le développement de moyens pratiques permettant sa concrétisation lui donne une portée effective.

II – LE DEVELOPPEMENT DES MOYENS PRATIQUES CONCRETISANT LE PRINCIPE DE REINSERTION SOCIALE DES CONDAMNES

Une fois le principe de réinsertion dégagé par la Cour européenne des droits de l'Homme, il apparaît opportun de se pencher sur sa réalité, réalité rendue possible grâce à l'intervention de divers instruments internationaux et nationaux, nécessitant l'intervention d'une pluralité d'acteurs (A) et la mise en œuvre d'une pluralité d'actions (B).

A- LA MULTIPLICATION DES ACTEURS ŒUVRANT A LA REINSERTION SOCIALE DES CONDAMNES

S'agissant de sa propre réinsertion, il est évident que le condamné doit s'y impliquer lui-même. En ce sens, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme impose aux États que les condamnés puissent travailler à leur réinsertion⁴⁵. Le condamné serait donc logiquement le premier acteur de sa réinsertion sociale mais celle-ci ne peut être réelle que s'il est en mesure de réintégrer correctement la société. Sans l'intervention d'acteurs extérieurs travaillant au reclassement des condamnés et sans la mise en place de dispositifs concrets, les détenus ne seront pas en mesure de se réinsérer. En effet, la réinsertion sociale des condamnés – et tout particulièrement des condamnés détenus – nécessite l'intervention de divers acteurs, tant judiciaires que pénitentiaires et sociaux, apportant un cadre au condamné qui sera alors en mesure de mener à bien, et surtout à terme, son processus de réinsertion.

Le condamné ne pouvant réintégrer la société convenablement s'il est le seul à y travailler, pour que sa réinsertion soit donc effective, qu'elle se réalise efficacement, d'autres intervenants sont nécessaires. C'est pour servir cet objectif de réinsertion que les services de probation se sont peu à peu développés en Europe et qu'ils ont progressivement été encadrés,

⁴⁵ En ce sens, voir notamment : CEDH, *Murray contre Pays-Bas*, n° 10511/10, 26 avril 2016, § 103.

tout particulièrement au cours de la dernière décennie, tant par les lois internes⁴⁶ que par les instruments régionaux⁴⁷.

La recommandation Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation est significative quant à l'ampleur du rôle que les services de probation ont à jouer. Parmi les principes fondamentaux visés, le premier d'entre eux prévoit que « *Les services de probation ont pour but de réduire la commission de nouvelles infractions en établissant des relations positives avec les auteurs d'infraction afin d'assurer le suivi (y compris un contrôle, le cas échéant), de les guider et de les assister pour favoriser la réussite de leur insertion sociale [...]* »⁴⁸. Il s'agit ainsi seulement d'une assistance des condamnés, l'idée étant de les guider et de les encourager dans leur processus de réinsertion sociale. En aucun cas les services de probation ne pourraient se substituer au condamné car c'est bien lui qu'il faut réinsérer, et il ne peut l'être sans sa propre implication. Toutefois, en l'absence d'orientation et de conseils de la part des services de probation, cette réinsertion serait, rapidement et dans une large majorité des cas, rendue impossible. En effet, la réinsertion apaisée des condamnés, intervenant à l'issue d'un processus de désistance⁴⁹ et après réintégration du groupe social, ne peut être que volontaire. La réinsertion sociale suppose une implication des condamnés nécessitant une persévérance et un investissement constants et particulièrement conséquents. Si les détenus s'effacent de la préparation de leur propre réinsertion, les travailleurs sociaux ne pourront plus travailler avec eux que sur leur volonté à réintégrer la société et non plus engager des démarches qui n'aboutiront pas sans implication minimale de l'intéressé.

L'évolution du choix des termes employés par le Comité des Ministres dans ses recommandations successives est d'ailleurs intéressante. En effet, la recommandation relative à la libération conditionnelle⁵⁰ et les règles pénitentiaires européennes⁵¹ visent le fait de favoriser, de préparer ou de faciliter la réinsertion sociale des condamnés. En même temps que la Cour

⁴⁶ Concernant la France, voir tout particulièrement : circulaire de la DAP n° 113/PMJ1 du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation et loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

⁴⁷ Voir notamment : Recommandation Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation.

⁴⁸ *Ibidem*, Principes fondamentaux, 1.

⁴⁹ Dans un souci de compréhension, nous entendons ici par ce terme « abandon de la délinquance ». Sur la notion de désistance, voir notamment : MBANZOULOU P., HERZOG-EVANS M., COURTINE S. (dir.), *Insertion et désistance des personnes placées sous main de justice. Savoirs et pratiques*, L'Harmattan, juillet 2012, 253 pp.

⁵⁰ Recommandation Rec(2003)22 du Comité des Ministres aux États membres concernant la libération conditionnelle.

⁵¹ Recommandation Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes.

européenne des droits de l'Homme évoluait vers la reconnaissance d'un principe de – voire d'un droit à la – réinsertion sociale des condamnés, la recommandation de 2010 a quant à elle ajouté l'« organisation » de la réinsertion⁵². Il s'agissait déjà d'une avancée car l'organisation suppose une action concrète sur le long terme, plus que ne le suppose la préparation ou la facilitation. Mais la nouveauté réside surtout et essentiellement dans la reconnaissance des « besoins de réinsertion »⁵³ qu'il s'agit pour les services de probation de combler et de la mise en œuvre d'une réelle « aide à la réadaptation »⁵⁴. Plutôt que de simplement faciliter la réinsertion des condamnés, ce qui était finalement sans contenu concret dans les instruments juridiques des droits de l'Homme, il s'agit en réalité pour les services de probation d'apporter une aide réelle et effective au condamné qui œuvre à sa réinsertion.

Cette idée d'accompagnement du condamné travaillant à sa réinsertion ressort également de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne de la dernière décennie, qui incite les autorités judiciaires à « accorder une importance particulière à la possibilité d'accroître les chances de réinsertion sociale »⁵⁵. Ce faisant, en plus des services de probation, il revient également aux autorités judiciaires de se saisir du principe de réinsertion des condamnés. Il semble à première vue évident que les juridictions d'application des peines, travaillant d'ailleurs de concert avec les services de probation, permettent la réinsertion sociale des condamnés, notamment en octroyant des mesures d'aménagement de peine. Toutefois, il en va également ainsi lors du prononcé de la peine, la juridiction devant prononcer une sanction adaptée au prévenu ou au condamné⁵⁶.

Voici maintenant une décennie que la diversification des acteurs et leur implication progressive dans la réinsertion sociale des condamnés démystifient la notion en l'engageant sur la voie de sa reconnaissance en tant que droit de l'Homme. Ce mouvement a facilité la mise en œuvre de

⁵² Recommandation Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, règle 60 : « *Les services de probation doivent disposer de tous les accès nécessaires aux détenus afin de pouvoir les aider à préparer leur libération et à organiser leur réinsertion [...]* ».

⁵³ *Ibidem*, règle 61 : « *Le suivi après une libération anticipée doit avoir pour but de combler les besoins de réinsertion de l'auteur d'infraction [...]* ».

⁵⁴ *Ibidem*, règle 62 : « *Lorsque toutes les obligations postérieures à la libération sont levées, les services de probation devraient pouvoir continuer, lorsque le droit national le permet, à offrir une aide à la réadaptation aux anciens délinquants qui le demandent pour les aider à poursuivre leur vie dans le respect des lois* ».

⁵⁵ CJUE, *Szymon Kozłowski*, n° C-66/08, 17 juillet 2008, § 45 et CJUE, *Dominic Wolzenburg*, n° C-123/08, 6 octobre 2009, § 67.

⁵⁶ Sur ce point, voir par exemple : Ensemble de règles *minima* des Nations Unies pour le traitement des détenus (règles Nelson Mandela) adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 70/175 du 17 décembre 2015, règle 94.

mesures concrètes, facilitant la réhabilitation des condamnés, mais a également permis le développement de tels dispositifs.

B- LA DIVERSIFICATION DE MOYENS DE REINSERTION SOCIALE DES CONDAMNES

De nombreuses évolutions sont intervenues au cours des dix dernières années en termes de réinsertion des condamnés. Cependant, reconnaître son importance dans les politiques pénales, l'ériger en principe, et multiplier ses acteurs ne suffisent pas à un faire un droit de l'Homme. La réinsertion ne peut être un droit fondamental que si, concrètement, des dispositifs pratiques sont développés et mis en œuvre.

Cette pluralité d'actions ressort des instruments internationaux, qui incitent les États à les multiplier. En ce sens, les recommandations du Comité des Ministres sont particulièrement explicites, notamment depuis qu'il reconnaît les besoins de réinsertion des condamnés. Ces derniers sont nombreux, il s'agit de combler l'ensemble des difficultés évidentes auxquelles peuvent être confrontés les détenus libérés : « *tel[le]s que l'emploi, le logement, l'éducation* »⁵⁷. Si le Comité des ministres ne vise que ces trois aspects de la réinsertion, d'autres actions sont nécessaires pour assurer aux détenus une réintégration sereine dans la société et exempte de récidive. Il est en effet évident que trouver un hébergement et du travail sont une priorité dans le processus de réinsertion, et ce, pour deux raisons. D'une part, l'accent doit être mis sur ces démarches tant il est difficile de les mener en détention et, d'autre part, elles sont d'autant plus importantes qu'il s'agit, par leur biais, d'assurer une stabilité future aux libérés. Toutefois, il convient de relever que les *besoins de réinsertion* ainsi évoqués sont, mis à part pour l'éducation, des nécessités qui interviennent au moment de la libération des condamnés. Si le travail en détention est évidemment nécessaire aux détenus afin qu'ils puissent se constituer un pécule et qu'ils se familiarisent avec les habitudes de travail ou qu'ils ne les perdent pas, celui-ci reste facultatif mais il est impératif en sortie de détention. En effet, il offre un cadre au quotidien, responsabilise et permet une rémunération régulière afin de subvenir à ses besoins. Ce faisant, les frustrations et tentatives de retour vers la commission d'infractions, offrant satisfaction immédiate, seront moindres⁵⁸.

Néanmoins, c'est bien en détention, c'est-à-dire au cours de l'exécution de la peine, que le processus de réinsertion commence. En effet, avant de réintégrer la société, il faut veiller à ce que l'incarcération « dés-insère » le moins possible. Plus l'isolement sera drastique, plus la réinsertion sera difficile, et inversement. La peine privative de liberté est en elle-même si

⁵⁷ Voir *supra*, note de bas de page n° 18.

⁵⁸ En ce sens, voir : MUCCHIELLI L., *Sociologie de la délinquance*, 2^{ème} édition, Armand Colin, 2014, p. 21.

attentatoire aux libertés individuelles qu'il ne s'agirait pas d'écarter plus encore le condamné de la société que, de toute façon, il sera amené à réintégrer⁵⁹. En ce sens, les règles Nelson Mandela précitées rappellent à propos de l'emprisonnement que « *Sous réserve des mesures de séparation justifiées ou du maintien de la discipline, le système pénitentiaire ne doit [...] pas aggraver les souffrances inhérentes à une telle situation* »⁶⁰. En conséquence, si l'exclusion de la société est encore aujourd'hui intrinsèque à la privation de liberté, celle-ci doit s'éloigner au minimum de la vie libre. Ainsi, plus le condamné aura accès à certaines activités, plus il pourra mettre à profit le temps de sa détention, plus il pourra préparer et organiser sa libération, et plus sa réintégration de la société sera sereine. Intervenues au cours de la dernière décennie, les règles Nelson Mandela proposent une liste qui semble presque exhaustive des dispositifs favorisant la réinsertion auxquels les détenus doivent pouvoir avoir accès. Sont notamment visés la formation professionnelle, le travail en détention⁶¹, les activités physiques et sportives⁶², l'accès aux soins⁶³, le maintien des liens familiaux⁶⁴, l'accès à la culture⁶⁵, la possibilité d'exercer le culte de leur choix⁶⁶, etc.

La diversité et l'importance de ces actions est également prônée dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme, celle-ci ayant valeur contraignante pour les États parties, qu'il s'agisse notamment du travail en détention⁶⁷, de l'éducation⁶⁸ ou du maintien des liens familiaux⁶⁹.

Si la mise en œuvre de ces activités est souvent compromise, notamment en raison de leur coût ou des problématiques de surpopulation carcérale, seuls leur combinaison et l'accompagnement des détenus dans leurs démarches pourront aboutir à leur réinsertion sociale. Ces dispositifs

⁵⁹ Sur l'interdiction de la peine de mort, voir : Protocoles n^{os} 6 et 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; sur l'interdiction des peines perpétuelles, voir notamment : CEDH, *Vinter et autres contre Royaume-Uni*, n^{os} 66069/09, 130/10 et 3896/10, 9 juillet 2013, §§ 119-122.

⁶⁰ Ensemble de règles *minima* des Nations Unies pour le traitement des détenus (règles Nelson Mandela) adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 70/175 du 17 décembre 2015, règle 3.

⁶¹ *Ibidem*, règle 4 et 98.

⁶² *Ibidem*, règle 23.

⁶³ *Ibidem*, règles 24 et 25.

⁶⁴ *Ibidem*, règles 58, 106 et 107.

⁶⁵ *Ibidem*, règles 63, 64 et 104.

⁶⁶ *Ibidem*, règle 65.

⁶⁷ Sur ce point, voir notamment : CEDH, *Ion Floroiu contre Roumanie*, n^o 15303/10, 12 mars 2013.

⁶⁸ Sur ce point, voir notamment : CEDH, *Velyo Velev contre Bulgarie*, n^o 16032/07, 27 mai 2014.

⁶⁹ Sur ce point, voir notamment : CEDH, *Öcalan contre Turquie*, n^{os} 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, 18 mars 2014.

permettent justement de garder un lien, tout relatif soit-il, avec la société pour que les condamnés, tout particulièrement à de longues peines, ne soient pas hors du temps lors de leur libération. La peine privative de liberté ne peut avoir de sens que si elle protège la société sur le long terme, luttant ainsi contre la récidive en favorisant une réintégration adaptée des condamnés dans leur groupe social. Ainsi, l'initiative du processus de réinsertion sociale doit intervenir au moment-même de la détention par la mise en place d'activités et programmes de réinsertion⁷⁰. Si un droit à la réinsertion des condamnés semble émerger depuis une dizaine d'années, celui-ci naît dès la condamnation, ou au moins dès l'incarcération.

Peu importe le point de vue que l'on adopte, qu'il soit théorique ou pratique, un droit à la réinsertion des condamnés semble émerger depuis le début de la décennie passée. Plus qu'un simple effort du condamné, il s'agit désormais d'une obligation positive à la charge des États qui doivent, selon les textes, tout mettre en œuvre pour favoriser, faciliter, préparer ou organiser le reclassement social des détenus. Si ce principe de réinsertion ne peut être une obligation de résultat, elle est au moins de moyens ; chaque détenu mettant de la volonté dans son processus de réinsertion doit pouvoir, *in fine*, réintégrer la société de façon satisfaisante grâce au maintien impératif de ses droits fondamentaux, à la mise en place d'activités et programmes et à l'accompagnement des travailleurs sociaux. Les récents instruments de droits de l'Homme précités vont dans le sens d'un droit à la réinsertion sociale des condamnés. Bien que ces textes n'aient pas, en eux-mêmes, valeur contraignante, il s'agit d'inciter les États à s'engager sur la voie de la reconnaissance d'un tel droit. La Cour européenne des droits de l'Homme, dont la jurisprudence revêt quant à elle force obligatoire, a suivi cet élan favorable aux détenus en n'hésitant pas à citer les instruments internationaux et régionaux allant dans le sens du reclassement social des détenus. Il est fort regrettable que la condition et la prise en charge des détenus soient encore si déplorables, mais le mouvement en faveur de la réinsertion sociale des condamnés semble entretenir l'espoir, autrefois simple illusion par définition irréalisable, de la reconnaissance d'un droit en la matière, au moins à l'échelle européenne.

⁷⁰ Sur les programmes de réinsertion, voir notamment : VOGELVANG B. et TIGGES L., « Qu'est-ce qui "marche" et "ne marche" pas pour prévenir la récidive dans le cadre de la probation », in MBANZOULOU P., HERZOG-EVANS M. et COURTINE S. (dir.), *Insertion et désistance des personnes placées sous main de justice. Savoirs et pratiques*, L'Harmattan, 2012, pp. 199-248.

De l'asile d'aliénés criminels à la prison : la prise en charge des troubles psychiatriques en milieu carcéral

Par Clotilde Fontaine

Docteur en Histoire du Droit

« De la pauvreté à la rue, de la rue à la folie, de la folie à la prison... l'espace carcéral semble avoir retrouvé le rôle dévolu au XVII^{ème} siècle à l'hôpital général, qui enfermait dans un même lieu les pauvres, les vagabonds, les mendiants, les voleurs, les criminels, les *insensés*... »¹. Partageant son expérience au service médico-psychologique régional de la prison de Fresnes en 2006, Catherine Herszberg met en lumière les multiples carences des soins assurés en milieu pénitentiaire : surpopulation carcérale, surreprésentation de pathologies psychiatriques, manque de personnel, de moyens, locaux insalubres, violence, absence de communication avec le personnel pénitentiaire... Dix années plus tard, la garde des Sceaux est interpellée à l'Assemblée nationale sur la prise en charge psychiatrique en milieu pénitentiaire. Soulignant la « forte prévalence des troubles mentaux en détention », elle annonce le lancement d'une étude scientifique en 2019 permettant une « plus grande connaissance de la prévalence de tels troubles dans la population carcérale ».

Les statistiques sur la représentation des maladies mentales en prison sont faibles, voire inexistantes. En 2001, la Direction de la Recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques (D.R.E.E.S.) affirme que 55% des entrants en prison sont atteints de troubles mentaux, essentiellement d'anxiété. Viennent ensuite les addictions, les troubles psychosomatiques et les troubles de conduite. En proportion moindre arrivent la dépression, les déficiences, les psychoses et les troubles sexuels². En 2008, une étude épidémiologique démontre cette fois-ci que 8 détenus sur 10 sont atteints d'au moins une pathologie mentale, la plupart en cumulant plusieurs³... Il est impossible à l'heure actuelle d'estimer la proportion de personnes atteintes de troubles mentaux en prison. Mais à écouter les professionnels,

¹ C. Herszberg, *Fresnes, histoire de fous*, Seuil, Paris, 2006, p. 54.

² D.R.E.E.S., *Études et recherches*, n° 181, juillet 2002.

³ Annexes 1 et 2.

leur nombre n'a certainement pas diminué⁴. On sait par ailleurs qu'en avril 2019, les statistiques révèlent une densité carcérale s'élevant à 117,7%⁵. Des conditions d'incarcération de plus en plus stressantes ou difficiles constituent dès lors un terrain favorable à l'apparition et au développement de troubles mentaux.

A partir du XIX^e siècle, les médecins commencent à étudier les pathologies mentales, en s'intéressant notamment aux délinquants atteints de tels troubles. Des structures sont progressivement créées à cette époque au sein des établissements pénitentiaires et des asiles. Les détenus malades y sont accueillis et pris en charge. Dès lors, une distinction apparaît entre le détenu atteint de troubles à son arrivée en prison (il a été condamné par la justice alors qu'il pouvait être considéré comme pénalement irresponsable) et celui dont les troubles sont un des effets de l'incarcération. Cette opposition, toujours actuelle, constitue désormais le cœur du problème de l'incarcération des personnes atteintes de troubles mentaux.

Le système de soins en prison a connu de nombreux progrès au fil des siècles. Il a toujours distingué soins somatiques et soins psychiatriques. Les premiers répondent à une souffrance physique, une souffrance du corps ; ils relèvent donc de la médecine générale. Les seconds prennent en charge une souffrance psychique, un mal de l'esprit et relèvent de la psychiatrie. Ces derniers connaissent une évolution majeure en 1986 à la suite de la création des services médico-psychologiques régionaux (SMPR). Considérés comme le pilier des soins psychiatriques en prison, leur fonctionnement a été repensé par la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice. Elle modifie l'article L3214-1 du code de la santé publique qui dispose désormais que « l'hospitalisation, avec ou sans son consentement, d'une personne détenue atteinte de troubles mentaux est réalisée dans un établissement de santé, au sein d'une unité spécialement aménagée ». Dix années plus tard, la circulaire du 30 octobre 2012 consacre l'existence des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA). Les détenus souffrant de pathologies mentales peuvent désormais être hospitalisés au sein d'une unité particulière de

⁴ Cet article fait suite à un rapport de recherche réalisé en 2013 sur les soins psychiatriques prodigués dans les établissements pénitentiaires des Hauts-de-France. Je tiens à remercier les professionnels de santé et les membres de l'administration pénitentiaire rencontrés à cette occasion. Nos échanges ont en effet permis de confronter la théorie à la pratique en obtenant les éclaircissements nécessaires à la compréhension d'un système de soins parfois obscur.

⁵ « Ce ratio s'obtient en rapportant le nombre de détenus présents à la capacité opérationnelle », http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_avril_2019_.pdf (consulté en septembre 2019).

l'établissement de soins. Neuf UHSA sont actuellement opérationnelles : Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Orléans, Paris, Rennes et Toulouse. Cette circulaire de 2012 a par ailleurs publié un guide méthodologique sur la nouvelle prise en charge sanitaire des personnes placées sous-main de justice. Chaque prison est désormais dotée d'une unité sanitaire divisée entre dispositif de soins somatiques (DSS) et dispositif de soins psychiatriques (DSP). Les missions dévolues à chacun de ces dispositifs sont réparties en trois niveaux. Le premier niveau de soin relève de consultations et d'actes d'externes ; le second niveau concerne la prise en charge partielle des patients, c'est-à-dire en hospitalisation de jour au sein de l'établissement pénitentiaire (SMPR) ; le troisième niveau enfin correspond aux hospitalisations à temps complet (UHSA). Cette réforme est le fruit d'une longue évolution de la prise en charge psychiatrique en milieu pénitentiaire entreprise au XIX^{ème} siècle.

Incarcération ou internement ? La prise en charge psychiatrique des détenus doit-elle se faire entre les murs de la prison ou au sein de l'hôpital ? A défaut, une collaboration est-elle possible entre l'administration pénitentiaire et les services de santé ? La prise en charge psychiatrique des détenus entre les murs de la prison a considérablement évolué depuis ses débuts au XIX^e siècle (I). Les différentes structures mises en place se révèlent toutefois insuffisantes, tout comme le relais des établissements extérieurs (II).

I- LES SOINS PSYCHIATRIQUES INTRA-MUROS, FRUIT DE DEUX SIECLES D'EVOLUTION INSTITUTIONNELLE

Comprendre la prise en charge actuelle des soins psychiatriques en prison implique de remonter à ses prémices à partir du XIX^e siècle (A). En effet, chaque structure correspond depuis à une amélioration de la précédente : asiles d'aliénés, asiles d'Etat, annexes psychiatriques, services d'examen médico-psychologiques... pour aboutir en 1986 à la création des services médico-psychologiques régionaux (B).

A- L'ENFERMEMENT DES ALIENES AU XIXE SIECLE COMME GARANTIE DE LA SURETE PUBLIQUE

La question de la psychiatrisation des soins en prison ne se pose pas sous l'Ancien Régime. Selon Claude-Joseph de Ferrière, on qualifie d'insensés ceux qui « n'ayant pas l'usage de la raison & du bon sens, sont incapables

de délibération & de malice »⁶. Craignant que l'altération mentale de ces individus ne vienne troubler l'ordre public, ils sont placés de manière préventive dans différents types d'établissement comme les maisons de force, symbole de la justice retenue du roi, les dépôts de mendicité ou encore les quartiers de force des hôpitaux généraux, notamment la Salpêtrière pour les femmes ou Bicêtre pour les hommes⁷. Indigents, malades et aliénés sont ainsi placés dans les mêmes établissements que des individus condamnés en attente de transfert vers le bagne ou les maisons centrales. En 1792, l'hôpital de Bicêtre renferme 443 pensionnaires dont plus de la moitié a échappé à la peine des galères ou obtenu une commutation de peine. Beaucoup sont des repris de justice et à en croire Bru, « il faut en convenir à la honte du genre humain, mais la plupart d'entre eux ne sont pas plus faits pour la société des autres hommes que les loups pour celle des agneaux, quoique de l'espèce des quadrupèdes comme eux »⁸. Selon Mirabeau, les conditions de vie des détenus de Bicêtre semblent toutefois préférables à celles des prisons d'Etat : « on doit encore préférer cette obscurité, ce silence, cette solitude de mort, à la peine d'être renfermé dans la salle commune de la prison ; car les excès les plus infâmes s'y commettent sur la personne même du prisonnier ; on nous parla de certains vices pratiqués fréquemment, notoirement, et même en public dans la salle commune de la prison ; vices que la décence des temps modernes ne nous permet pas de nommer »⁹.

Psychiatrie et justice se rapprochent en 1810 grâce à la publication du code pénal dont l'article 63 dispose qu'« il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au moment des faits ou lorsqu'il était contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ». Le prévenu atteint de troubles mentaux est alors absout. Une période de flottement législatif suit la publication de ce texte au cours de laquelle Pinel et Esquirol révolutionnent le concept de maladie mentale. Ces médecins affirment en effet que les aliénés sont des malades qu'il faut soigner et non des coupables qu'il faut punir. Leurs recherches aboutissent à la promulgation de la loi du 30 juin 1838, dite loi Esquirol. Cette loi générale de police et d'assistance prévoit la création d'un asile d'aliénés dans chaque

⁶ C.-J. Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Brunet, Paris, 1758, vol. 2, p. 39.

⁷ Sur les prémices de la détention administrative, voir notamment : J.-C. Farcy, L. Guignard, « Mesures policières de sûreté et populations particulièrement surveillées. Le registre des détenus administratifs de Bicêtre (1813-1851) », dans *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, n° 50, 2015, p. 119-136.

⁸ P. Bru, *Histoire de Bicêtre (hospice, prison, asile)*, Lecrosnier et Babé, Paris, 1890. Sur ce point, voir également l'exposition en ligne réalisée sur la prison de Bicêtre : L. Guignard, J.-C. Farcy, « La prison de Bicêtre », dans *Musée Criminocorpus*, avril 2015 : <https://criminocorpus.org/fr/ref/25/17928/> (consulté en septembre 2019).

⁹ Mirabeau, *Observations d'un voyageur anglais sur la Maison de Force appelée Bicêtre*, Paris, 1881, p. 14.

département. Elle définit ainsi les règles juridiques de l'admission dans ces établissements, demandée par le préfet ou par un tiers s'appuyant sur un certificat médical. Les articles 18 et 19 prévoient le placement d'office des aliénés - dont l'état viendrait troubler l'ordre public ou la sûreté des personnes - par l'autorité publique. Les délinquants bénéficiant de l'immunité accordée par l'article 64 du code pénal sont donc placés d'office dans les asiles ordinaires. Ils peuvent éventuellement être placés au sein des locaux de sûreté destinés à recevoir les aliénés dangereux, médico-légaux ou criminels. Destinés à protéger la société de « ses fous », ces asiles ou « maisons de verre » sont installés à la campagne et fonctionnent en totale autarcie. On y fait travailler les patients afin de les distraire mais aussi pour favoriser leur réintégration à la vie institutionnelle et leur sortie de l'établissement¹⁰. Vie en collectivité, étroite surveillance et respect de contraintes horaires rythment leurs journées.

Dès cette époque, l'article 64 du code pénal est néanmoins sujet à confusion : nombreux sont ceux dont les troubles ne sont pas reconnus lors du jugement et condamnés à une peine de prison. En 1834, le docteur Leuret constate déjà que la prison est inadaptée à la détention d'aliénés. Lors d'une visite à la prison de Versailles, il décrit notamment la situation d'une détenue atteinte de troubles mentaux. Subissant les moqueries perpétuelles des autres détenus lorsqu'elle est trop agitée, elle reste enfermée dans son cachot parmi ses excréments. Selon Leuret, on attend que les aliénés commettent une infraction afin de les emprisonner et pallier ainsi le manque de place des hospices destinés à les accueillir¹¹. Le Docteur Vingtrinier affirme d'ailleurs quelques années plus tard qu'il a vu « des magistrats douloureusement émus, condamner par pitié de misérables fous et idiots, afin sans doute, de leur assurer au moins l'abri et le pain de la prison »¹². Il ajoute que parmi les 8507 détenus à Rouen entre 1815 et 1852, 16 sont fous et 10 ont été accusés comme tels, puis envoyés en prison. Le constat est pire dans les maisons d'arrêts et de correction de Rouen où sur les 34 500 personnes incarcérées depuis 1835, 248 cas de folie ont été constatés parmi lesquels seuls 56 individus ont été envoyés à l'asile des aliénés.

A partir des années 1850, une meilleure prise en charge des détenus aliénés est envisagée. Selon Maximilien Parchappe, directeur de l'asile d'aliénés de

¹⁰ M. Bénézech, « L'asile d'aliénés d'autrefois en France, ou hôpital spécial : bref survol institutionnel », dans *Annales médico-psychologiques*, n° 175, Elsevier Masson, 2017, p. 501.

¹¹ F. Leuret, « Aliénés détenus en prison », dans *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, n° 12, Paris, 1834, p. 463.

¹² A.-B. Vingtrinier, « Des aliénés devant la prison et devant la justice », dans *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, n° 48, Paris, 1852, p. 378.

Rouen, la présence de ces derniers en prison pose en effet un problème de discipline. Ils constituent « une source d'embarras incessants » occasionnant « des souffrances imméritées »¹³. Le médecin propose ainsi deux solutions. S'ils sont condamnés à une peine infamante, les individus souffrant de troubles mentaux seront médicalement pris en charge dans un quartier spécial des maisons centrales. En restant en prison, leur peine garde son caractère infamant ; ils y bénéficieront toutefois de soins adaptés, notamment par la visite quotidienne d'un médecin. Les prévenus ou accusés aliénés - condamnés à des peines non infamantes ou acquittés - intégreront quant à eux un quartier spécial de l'asile ordinaire, davantage sécurisé. En 1867, les ministres de l'Intérieur et de la Justice instituent par ailleurs une enquête concernant l'état mental des détenus. Elle souligne également la nécessité de créer un asile spécial annexé aux maisons centrales afin d'accueillir les détenus aliénés. En 1869, la Société médico-psychologique lance le débat sur la prise en charge des aliénés dangereux. S'inspirant des travaux de deux médecins allemands, elle envisage à son tour la création d'asiles spéciaux. Le docteur Bär préconise en effet deux types d'internement selon le degré d'aliénation. Si les aliénés sont conscients de leurs actes, ils sont également capables de mesurer le sens de leur peine : ils peuvent ainsi rester en prison. Lorsqu'ils sont incapables de comprendre la portée de leur jugement, les aliénés doivent en revanche rejoindre l'asile¹⁴. Le docteur Mendel propose quant à lui que les détenus aliénés soient soignés dans une division spéciale de l'infirmerie de la prison. Après avoir reçu les soins nécessaires par des médecins ayant suivi une formation spéciale au sein d'un asile d'aliénés, ils réintégreront leur cellule. À défaut, le directeur de la prison demandera au tribunal le transfert dans un asile ordinaire¹⁵. À la suite de ces nombreuses propositions et du Congrès des employés pénitentiaires de décembre 1874, la maison centrale de Gaillon est la première à créer un quartier spécial pour les aliénés criminels et épileptiques le 17 mai 1876.

Malgré ces évolutions notables, le nombre d'aliénés dans les prisons ne diminue pas. Les docteurs Pactet et Colin soulignent en effet que l'examen d'entrée est trop rapide pour déceler un cas d'aliénation et que la mission de juger de l'état des aliénés revient souvent au directeur de la prison. S'il les estime inoffensifs ou « pas assez fous », ils resteront en prison¹⁶. Par

¹³ M. Parchappe, *Des principes à suivre dans la fondation et la construction des asiles d'aliénés*, Masson, Paris, 1853, p. 35.

¹⁴ « Des psychoses chez les prisonniers », dans *Annales médico-psychologiques*, n° 13, Elsevier Masson, 1875, p. 462.

¹⁵ O. Du Mesnil, « De la séquestration des prisonniers aliénés », *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, n° 48, Paris, 1877, p. 556.

¹⁶ F. Pactet, H. Colin, « Les aliénés dans les prisons (aliénés méconnus et condamnés) », dans *Encyclopédie scientifique des aides mémoires*, Masson, Paris, 1902.

une circulaire du 25 janvier 1914, le garde des Sceaux tente de pallier ce problème en chargeant un médecin spécialisé de réaliser l'examen médical des détenus atteints de troubles mentaux. Un pas de plus est franchi après le Congrès International de Lisbonne en avril 1906. La création d'un service d'examen médico-psychologique des détenus est désormais envisagée : les annexes psychiatriques. D'origine belge, elles sont apparues à la suite du mouvement de défense social du docteur Vervaeck. Ces annexes psychiatriques prodiguent des soins efficaces et favorisent la réalisation d'expertises permettant de dépister plus tôt d'éventuels cas de simulation. Ajoutées aux laboratoires d'anthropologie pénitentiaire, elles préviennent les réactions des détenus aliénés et améliorent leurs conditions de détention¹⁷. Les Lillois sont les premiers à s'inspirer de ce système en créant les services d'examen psychiatriques à la prison de Loos en 1927, suivie par les prisons de La Santé, Fresnes et La Petite Roquette en 1936.

B- LA RENCONTRE ENTRE PSYCHIATRIE DE SECTEUR PUBLIC ET MEDECINE PENITENTIAIRE : LE SERVICE MEDICO-PSYCHOLOGIQUE REGIONAL

A la Libération, droit pénal et prison sont profondément réformés par la Commission Amor - du nom du premier directeur de l'administration pénitentiaire¹⁸. Une nouvelle politique pénale et pénitentiaire est élaborée, favorisant reclassement social et amendement des délinquants. La commission énonce quatorze principes encadrant désormais l'emprisonnement. Selon le dixième principe, un service social et médico-psychologique est instauré dans chaque établissement pénitentiaire¹⁹. Si la création de vingt-quatre annexes est prévue, seules quatorze fonctionnent réellement. Des structures spécifiques sont également mises en place, comme le centre d'observation de Château-Thierry. Les services psychiatriques sont définitivement consacrés par le code de procédure pénale de 1958. L'article D.398 disposait en effet que « les détenus en état d'aliénation mentale ne peuvent être maintenus dans un établissement pénitentiaire ». Un examen systématique de dépistage de troubles mentaux est désormais mis en place et l'hospitalisation d'office du détenu peut être

¹⁷ R. Charpentier, « Criminologie : Les avantages des annexes psychiatriques des prisons au point de vue pénal et pénitentiaire du Dr Vervaeck », dans *Annales médico-psychologiques*, n° 1, Elsevier Masson, 1928, p. 161-162.

¹⁸ Sur ce point, voir l'exposition en ligne : « Mai 1945. Les 14 points de la réforme pénitentiaire », dans *Musée Criminocorpus*, 12 décembre 2008 : <https://criminocorpus.org/fr/ref/25/17062/> (consulté en septembre 2019).

¹⁹ En 1945, la Charte de la Réforme Pénitentiaire justifie la création de ces services afin « d'éclairer la justice par le dépistage et le traitement des délinquants mentalement anormaux », G. Laurencin, *L'intervention psychiatrique en prison dix ans après la loi du 18 janvier 1994*, Ecole nationale de la magistrature, Paris, 19 septembre 2007, p. 5.

ordonnée par un psychiatre après validation du certificat médical par le préfet.

Dix ans plus tard, la création de centres médico-psychologiques régionaux (CMPR) est prévue sur l'ensemble du territoire national par la circulaire du 30 septembre 1967. Ils sont ainsi placés sous une double tutelle. L'administration pénitentiaire - représentée par le directeur de la prison - gère d'une part, l'entretien des locaux et du matériel, les dépenses pharmaceutiques, la nourriture des détenus et la rémunération du personnel de surveillance ; les services de santé - représentés par le médecin-chef responsable - sont chargés quant à eux de rémunérer le personnel médical et paramédical. Dix-sept CMPR sont créés afin d'assurer aux détenus des soins similaires à ceux prodigués par les hôpitaux psychiatriques²⁰. Leur mission est multiple : prévention des maladies mentales, observation, surveillance et administration de traitement.

Vingt ans plus tard, la loi du 31 décembre 1985 relative à la sectorisation psychiatrique crée des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire (SPMP). Ils ne correspondent pas un à zonage géo-démographique mais à un découpage par région pénitentiaire. Chaque secteur est représenté par un service médico-psychologique régional (SMPR)²¹. Le SMPR est un service hospitalier assurant la prise en charge de détenus atteints de troubles mentaux à l'intérieur de la prison. Ils sont au nombre de vingt-six et sont rattachés à des centres hospitaliers de santé mentale, des centres hospitaliers régionaux ou généraux, voire des établissements privés de santé mentale²². Seul le SMPR de Fleury-Mérogis accueille les femmes. Les SMPR gèrent à la fois les patients de l'établissement pénitentiaire où ils sont situés mais aussi l'ensemble des détenus du secteur pénitentiaire. Par exemple, le SMPR d'Annoeulin-Sequedin est compétent pour les établissements pénitentiaires du Nord, du Pas-de-Calais, de la Picardie et de la Haute-Normandie.

Les équipes médicales des SMPR sont composées de psychiatres, de psychologues, d'infirmiers, d'aides soignants, d'agents de services hospitaliers, d'assistantes sociales, d'éducateurs, de secrétaires médicales et de surveillants des services médicaux. La surveillance et la sécurisation du

²⁰ Circulaire du 28 mars 1977.

²¹ Créés par le décret n°86-602 du 14 mars 1986 relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique instituant les secteurs de la psychiatrie en milieu pénitentiaire et organisés par l'arrêté du 14 décembre 1986 relatif au règlement intérieur type fixant organisation des services médico-psychologiques régionaux relevant des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire.

²² Annexe 3.

service sont assurées par l'administration pénitentiaire. Etablis majoritairement en maison d'arrêt, les locaux du SMPR se situent dans une aile spéciale de l'établissement. Hébergé par l'administration pénitentiaire, le personnel soignant doit ainsi coopérer avec les équipes pénitentiaires. Cette collaboration n'est toutefois pas évidente. Certains médecins rencontrés dénoncent par exemple la sécurité renforcée des nouvelles prisons ne permettant pas de prodiguer des soins nécessaires : il faut par exemple entre dix minutes et une heure d'attente pour ouvrir une porte. A l'inverse, les médecins du SMPR du centre pénitentiaire de Bordeaux-Gradignan déplorent la vétusté des locaux en expliquant qu'une « fuite d'eau se transforme en pluie dans le service médical du SMPR » et que la chaleur y est insoutenable durant l'été²³. Le personnel de l'administration pénitentiaire affirme quant à lui son incapacité à gérer les crises et revendique son manque de formation aux pathologies mentales. Face à un détenu malade, ils ne savent pas comment gérer la situation et lorsque le médecin arrive, il est parfois trop tard.

Selon l'article 3 de l'arrêté du 14 décembre 1986, le SMPR recouvre essentiellement des missions de prévention, de diagnostic et de soins médico-psychologiques²⁴. Chaque nouvel arrivant est examiné par un membre du SMPR afin de lui présenter le dispositif de soin psychiatrique. Le médecin cherche ensuite d'éventuels antécédents psychiatriques et tente de dépister tout comportement à risque, c'est-à-dire un comportement inquiet, troublé, addictif, toute maladie mentale supposée ou avérée. Malgré cet examen systématique d'entrée, « accompagner le SMPR le matin aux arrivants, c'est voir passer le cortège des infortunes humaines »²⁵. Aux prisons des Baumettes et de la Santé, cet examen n'est pas réalisé et seuls les détenus signalés par les membres de l'UCSA seront examinés²⁶.

Les soins médico-psychologiques dispensés par le SMPR sont variés : entretiens individuels avec les détenus, entretiens de soutien avec les

²³ M. Benezech, D. Dandelot, A. Remus, « La psychiatrie en milieu pénitentiaire : chronique d'une pratique psychiatrique au centre pénitentiaire de Bordeaux-Gradignan », *Annales médico-psychologiques*, n° 169, Elsevier Masson, 2011, p. 639.

²⁴ Le SMPR prépare enfin la sortie des détenus en mettant en place un suivi post-carcéral. Il collabore d'ailleurs souvent étroitement avec les services pénitentiaires d'insertion et de probation (SPIP), moins fréquemment avec le juge d'application des peines. Le SMPR sert enfin de lien de coordination régionale des prestations de santé mentale délivrées à la population pénale.

²⁵ C. Herszberg, *op. cit.*, p. 21.

²⁶ « L'examen médical de toute personne incarcérée est prescrit par la loi, de même que l'entretien avec le SMPR – quand il existe. Mais il existe peu et les troubles mentaux ou du comportement passent souvent inaperçus à l'incarcération », *id.*, p. 18.

infirmiers, psychothérapies menées par les psychiatres ou psychologues, groupes de paroles, groupes thérapeutiques, ateliers thérapeutiques de médiation et d'expression comme la peinture, la sculpture, la musique. Son action passe encore par une prescription médicamenteuse ou une hospitalisation dans les « lits du SMPR ». Les soins prodigués à l'intérieur de la prison sont toutefois régis par un principe essentiel : le libre consentement du patient. Aucune hospitalisation d'office ne peut se faire en SMPR. La demande de soin est faite par le détenu lui-même ; de nombreux obstacles se présentent néanmoins à lui. En effet, selon le docteur Brahmy, certains détenus sont atteints d'une pathologie mentale tellement grave qu'ils sont incapables de formuler une quelconque demande. L'illettrisme et l'analphabétisme empêchent également de nombreux détenus de formuler leur demande. Le médecin souligne enfin la méfiance de certains à l'égard des membres du SMPR, qualifiés de médecins « des fous », « des pointeurs » ou encore « des toxicos »²⁷. S'il semble parfois laborieux pour un détenu d'accéder au SMPR, il peut également y être convoqué en cas de signalement : toute personne agissant dans l'intérêt des détenus peut en effet signaler au SMPR un changement de comportement prévalant l'existence de troubles mentaux²⁸. Ces signalements sont très utiles car, contrairement au milieu hospitalier, les équipes sanitaires ne peuvent pas visiter quotidiennement l'ensemble des détenus²⁹. Signaler un détenu n'est toutefois pas toujours évident. Selon un surveillant, « il existe quatre catégories de détenus : les dérangés dérangeants ; les non-dérangés non dérangeants ; les dérangés non dérangeants ; les non-dérangés dérangeants. La demande de la pénitenciaire concerne surtout les dérangeants : il faut les voir, nous dit-on. Mais les dérangés non dérangeants, ceux-là, personne ne les remarque »³⁰.

La prise en charge médicale assurée par le SMPR est essentiellement ambulatoire. Après avoir demandé un entretien avec un membre du SMPR, le détenu se rend dans les locaux du service pour une consultation. Le traitement en cellule est ensuite assuré quotidiennement par le SMPR. La plupart des SMPR disposent également d'une unité de soins composée

²⁷ M. Bessin, M.-H. Lechien, *Soignants et malades incarcérés, Condition pratique et usages des soins en prison*, EHESS Paris, 2000.

²⁸ Le directeur, le médecin ayant effectué l'entretien d'accueil ou un médecin de l'UCSA, l'autorité judiciaire, les services sociaux ou toute autre personne agissant dans l'intérêt du détenu peuvent signaler au SMPR tout détenu susceptible de souffrir de troubles mentaux.

²⁹ L'auteur du signalement prévient l'équipe médicale qu'un changement de comportement a été remarqué à la dernière prise de contact avec la personne détenue. Par exemple, des signes de bizarrerie, une agressivité ou une tristesse inhabituelle, un repli sur soi, un refus d'aller au parloir, en formation, en promenade.

³⁰ C. Herszberg, *op. cit.*, p. 83.

de cellules dont la capacité est souvent d'une vingtaine de places. Le nombre de patients est de deux par cellule, notamment afin de prévenir des risques suicidaires. Cette unité de soins est utile pour des prises en charge plus soutenues ordonnées par un psychiatre. Il ne s'agit pas d'une hospitalisation à proprement parler - l'individu n'est pas soigné en établissement hospitalier - mais d'une « hospitalisation de jour ». Le détenu malade est hébergé dans une aile spécifique de la prison où des soins sont prodigués le jour. Une ronde du personnel pénitentiaire surveille les patients durant la nuit ; les urgences médicales sont contactées en cas de problème³¹. Pendant son séjour au SMPR, le détenu reste soumis au régime de détention ordinaire - le règlement de l'établissement pénitentiaire continue de s'appliquer. Son retour en cellule est décidé par le médecin responsable du SMPR ou par le détenu lui-même, parfois pour des raisons qui ne s'expliquent pas³². Si des soins plus intensifs sont envisagés, une demande de transfert vers l'extérieur doit être réalisée. Sur le papier, la prise en charge psychiatrique dans les murs de la prison est donc définitivement assurée par la création des SMPR. La réalité est toutefois bien différente. Le nombre de places en SMPR demeure en effet limité et la majorité des établissements pénitentiaires ne disposent pas d'une telle structure. Un relai est alors assuré par l'hôpital public, notamment afin de prendre en charge les détenus atteints de lourdes pathologies mentales.

II- LA SECTORISATION DU MILIEU PENITENTIAIRE MISE A MAL PAR LA REALITE CARCERALE

Depuis 1985, chaque établissement pénitentiaire est désormais rattaché à un établissement public de santé - gérant soins psychiatriques et somatiques - ou à un établissement public de santé mentale et à un établissement public de santé pour les soins somatiques. A la maison d'arrêt de Béthune par exemple, les soins somatiques sont pris en charge par le centre hospitalier de Béthune et les soins psychiatriques par l'hôpital psychiatrique de Saint-Venant. Lorsque l'établissement pénitentiaire n'est pas doté d'un SMPR, l'hôpital public prend en charge la santé des détenus en détachant une équipe médicale dans les murs de la prison. Dans la pratique, la situation est donc très variable d'un établissement à un autre

³¹ Le détenu est alors transféré à l'établissement public hospitalier de rattachement avec une garde policière toute la nuit. Les psychiatres de l'établissement pénitentiaire le rencontrent le lendemain et décident d'une hospitalisation d'office ou d'un retour en établissement pénitentiaire. Seules les prisons des Baumettes et de Fresnes assurent une permanence de l'équipe soignante la nuit.

³² Par exemple, puisqu'il est interdit de fumer dans l'aile médicale de la prison, il peut demander le retour en cellule pour assouvir ce besoin.

et la sectorisation du milieu pénitentiaire instaurée en 1985 implique une disparité de la prise en charge psychiatrique des détenus (A)³³. Depuis 2002, la création de neuf unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) est par ailleurs prévue afin de désengorger les SMPR. Là encore, l'éloignement de la structure et le manque de place entraîne l'hospitalisation d'office des détenus au sein de l'hôpital public (B).

A- L'HOPITAL LOCATAIRE DE LA PRISON : UNE REPONSE INSUFFISANTE DES SMPR DANS LES MURS DE LA PRISON

Si les SMPR semblent constituer une structure essentielle à la prise en charge de la santé mentale des détenus, ils ne sont qu'au nombre de 26 pour 188 établissements pénitentiaires³⁴. Depuis la loi du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale³⁵, les services sanitaires en prison ne dépendent plus du service public pénitentiaire mais du service public hospitalier. Tout établissement pénitentiaire est désormais rattaché

³³ « Il est clair qu'il existe une disparité entre les deux types de prise en charge évoquées ci-dessus : les SMPR sont constitués d'une équipe pluri-disciplinaire qui peut assurer un suivi de qualité en mettant en place pour chaque patient la réponse thérapeutique adaptée. Pour l'équipe de psychiatrie intervenant en milieu pénitentiaire, l'activité en prison constitue seulement un de leurs pôles de travail parfois réduit à la portion congrue du fait des problèmes de recrutement des psychiatres et des infirmiers. Lorsqu'un secteur de psychiatrie a des difficultés de fonctionnement du fait de postes budgétés mais vacants, il doit faire des choix dans ses axes de travail et c'est parfois l'activité en prison qui passe au dernier plan... », L. Michel, B. Brahmy, *Guide de la pratique psychiatrique en milieu pénitentiaire*, Heures de France, Paris, 2005, p. 106.

³⁴ « En théorie, les détenus souffrant de troubles psychiatriques peuvent être pris en charge dans l'un des 26 services médico-psychologiques régionaux (SMPR) installés dans des établissements pénitentiaires. Dans les faits, une minorité d'entre eux y ont accès : l'implantation inégale de ces structures lèse en particulier les personnes détenues en maison centrale et les femmes. Comme l'a souligné le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) en 2016, celles-ci sont quasiment toutes exclues des cellules d'hospitalisation à temps partiel et des consultations en SMPR – même quand une telle structure existe dans leur établissement [...]. Les détenus ne sont pas non plus égaux dans l'accès aux hospitalisations de jour. *À cause du manque de place, les SMPR ont tendance à recruter à partir de leurs propres patients, moins à partir des autres établissements pénitentiaires*, explique Michel David, psychiatre et président de l'Association des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire (APSMP). En 2011, seules 20 % des personnes bénéficiant d'une hospitalisation de jour dans un SMPR venaient d'un établissement différent. Par ailleurs, les délais d'attente sont particulièrement importants pour la majorité des détenus », S. Bosquet, « Soins psychiatriques en prison : un pansement sur une plaie béante », *Observatoire International des Prisons - Section française*, 28 mai 2018 : <https://oip.org/analyse/soins-psychiatriques-en-prison-un-pansement-sur-une-plaie-beante/> (consulté en septembre 2019).

³⁵ Avant 1994, le peu de personnel soignant était en effet employé par la pénitentiaire. Les infirmiers n'étaient que des surveillants qui s'étaient spécialisés. Ils portaient une blouse, le recours aux médicaments se faisait en accès libre et les injections de sédatif étaient très souvent pratiquées.

à un hôpital avec qui il signe un protocole pour assurer des soins médicaux et psychiatriques³⁶. La loi de 1994 prévoit encore que pour les soins psychiatriques, le SMPR est compétent ; à défaut, le secteur de psychiatrie générale sera détaché auprès de l'établissement pénitentiaire. Afin de pallier le flou du texte législatif, seule une enquête de terrain permet de comprendre concrètement comment s'organise cette prise en charge dans les établissements non dotés de SMPR.

La maison d'arrêt de Béthune est dotée d'une unité de consultations et de soins ambulatoires (UCSA) pour les soins somatiques et d'une unité fonctionnelle de psychiatrie (UFP). La première dépend du centre hospitalier de Beuvry alors que la seconde d'un établissement public de santé mentale, l'hôpital psychiatrique de Saint-Venant. Comment le secteur de psychiatrie générale intervient en pratique ? L'ensemble du personnel soignant de l'UFP est détaché par l'hôpital de Saint-Venant, à savoir deux infirmiers à temps complet, cinq psychiatres et deux psychologues dont chacun assure respectivement une demi-journée et quatre demi-journées de consultations par semaine. Le personnel soignant ne travaille pas la nuit ni les week-ends. L'administration pénitentiaire met des locaux à leur disposition : chaque intervenant dispose en principe d'un bureau où il assure les entretiens avec les détenus³⁷. Les équipes sanitaires et pénitentiaires entretiennent de bonnes relations au sein de la maison d'arrêt de Béthune. Les surveillants demandent en effet régulièrement conseil au personnel soignant et n'hésitent pas à lui demander une prise en charge rapide d'un détenu dont le comportement est inquiétant.

Les missions de l'UFP sont similaires à celles d'un SMPR en matière de soins ambulatoires. Une réunion dite « Commission Pluridisciplinaire Unique » (CPU) permet de faire le point chaque lundi sur l'arrivée de nouveaux détenus, notamment afin de limiter le risque de décompensation et de suicide³⁸. Un entretien systématique est réalisé pour chaque arrivant. Le premier entretien est réalisé par le médecin généraliste de l'UCSA. Il permet de connaître la situation familiale, professionnelle, sociale du détenu mais aussi d'éventuels antécédents psychiatriques. Si l'arrivant prenait un traitement avant son arrivée à la maison d'arrêt, il voit systématiquement le médecin psychiatre afin d'en assurer la continuité. Un

³⁶ Une nouvelle structure est ainsi créée : les Unités de Consultations et de Soins Ambulatoires (UCSA). Chaque hôpital de rattachement détache une équipe médicale de ce type afin d'assurer la prise en charge des soins somatiques dans l'établissement pénitentiaire.

³⁷ Lorsque le personnel soignant est au complet, il manque toutefois toujours un bureau pour l'un d'entre eux.

³⁸ Elle a été instaurée au niveau national par une circulaire du 21 juin 2012.

second entretien est réalisé par l'infirmier psychiatrique de l'UFP afin de proposer au détenu les trois activités majeures proposées par la structure. « L'art thérapie » regroupant environ huit personnes a d'abord un rôle occupationnel. Les détenus y viennent pour dessiner, jouer à des jeux de sociétés, parler. Le personnel soignant peut alors observer le détenu malade dans un autre contexte et constater notamment la réaction des plus fragiles dans une situation différente. Deux autres groupes de paroles plus spécifiques sont également mis en place : une réunion dite « alcoologie » prenant en charge les conduites addictives en dix séances et un groupe pour les auteurs d'infractions sexuelles. Ce dernier est toutefois suspendu par manque de personnel. L'un des médecins précise en effet que sur le papier, le nombre de personnels soignants est proportionnel à la capacité de la prison... Or, le taux de surpopulation à la maison d'arrêt de Béthune est de 250%. Ces trois groupes de parole collectifs sont associés à des entretiens individuels. La sortie des détenus y est également préparée puisque des agents extérieurs viennent créer un premier contact. Tel est notamment le cas de l'association ABCD - centre de soin spécialisé en toxicomanie - qui communique des adresses de dispensaires aux détenus et leur propose des rendez-vous.

S'ils souhaitent rencontrer un membre de l'UFP, les détenus de la maison d'arrêt doivent envoyer leur demande par courrier. Chaque matin, les intervenants de l'UFP reçoivent le courrier et préparent respectivement la liste des détenus avec lesquels ils peuvent s'entretenir durant la journée. La liste est transmise au surveillant de l'infirmerie puis redistribuée aux surveillants des trois ailes de la maison d'arrêt. Le délai entre l'envoi du courrier et le rendez-vous est très court : souvent deux jours. Lors des rendez-vous individuels, seuls les psychiatres peuvent prescrire un traitement médicamenteux. Il sera transmis aux infirmiers de l'UCSA chargés d'assurer la distribution des médicaments aux détenus. La répartition des compétences entre les infirmiers des deux structures a d'ailleurs fait l'objet de quelques discordes. En effet, les rôles des infirmiers de chaque unité diffèrent beaucoup en théorie, occasionnant interrogations et revendications. Au sein de l'UCSA, leur mission est très technique puisqu'ils assurent, comme dans les hôpitaux, des consultations ou des examens. En revanche, les infirmiers de l'UFP ont un rôle très différent mais surtout primordial. Ils gèrent tout ce qui relève de l'administration : constitution et mise à jour des dossiers médicaux, demandes pour d'éventuels transferts, préparation des ordonnances pour les consultations et transfert de celles-ci à l'UCSA afin que leur distribution soit assurée. Ils assistent également les médecins psychiatres lors des entretiens individuels avec les détenus. Les infirmiers sont les seuls membres à temps plein de l'UFP, constituant ainsi le noyau dur de cette structure.

Lorsque les soins prodigués par l'UFP et l'UCSA se révèlent insuffisants, le détenu ou un tiers par le biais du signalement peuvent enfin demander son transfert dans un SMPR afin qu'une hospitalisation de jour soit mise en place. A Béthune, les surveillants de la maison d'arrêt n'hésitent pas à prévenir le psychologue de l'UFP lorsqu'un détenu souffre d'une pathologie lourde. Afin de mettre en place un transfert, le médecin de la maison d'arrêt de Béthune contacte le médecin du SMPR d'Annœullin ; le délai d'attente est d'environ un mois. Si les soins psychiatriques prodigués à la maison d'arrêt de Béthune semblent finalement efficaces malgré une surpopulation carcérale, tel n'est pas toujours le cas. La surreprésentation des maladies mentales en milieu carcéral et le manque de place en SMPR impliquent bien souvent le transfert des détenus vers des structures extérieures³⁹.

B- UNE PRISON DANS L'HOPITAL : UN RELAIS EXTERIEUR NECESSAIRE AUX HOSPITALISATIONS D'OFFICE

Seule une hospitalisation de jour consentie par le détenu peut-être mise en place au sein d'un SMPR. Toutefois, lorsqu'il refuse ou lorsque la prise en charge *intra-muros* se révèle insuffisante et inadaptée, une hospitalisation d'office doit être envisagée. La loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice modifie l'article L3214-1 du code de la santé publique. Il dispose désormais que « l'hospitalisation, avec ou sans son consentement, d'une personne détenue atteinte de troubles mentaux est réalisée dans un établissement de santé, au sein d'une unité spécialement aménagée ». C'est la naissance des unités hospitalières spécialement aménagées. Dix-sept UHSA doivent être créées, représentant un total de 705 lits pour l'ensemble du territoire national. Les détenus nécessitant des soins psychiatriques intensifs seront désormais transférés à l'hôpital, au sein de cette unité particulière sécurisée par l'administration pénitentiaire.

Aux termes de l'article L.3214-3 du code de la santé publique l'hospitalisation d'office concerne le détenu nécessitant « des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier en raison de troubles mentaux rendant impossible son consentement et constituant un danger pour lui-même ou pour autrui ». La demande d'hospitalisation d'office peut être faite par un médecin de l'établissement

³⁹ « La surreprésentation des troubles psychiatriques est régulièrement citée comme alarmante ». Les docteurs Bénézech, Dandelot et Rémus nous présentent les différents troubles présents lors de l'admission en milieu pénitentiaire. Les chiffres sont effrayants : annexes 1 et 2.

pénitentiaire. Il décrit l'état mental du détenu dans un certificat médical qu'il transmet au directeur de l'établissement public de santé mentale de rattachement, après l'avoir communiqué au directeur de l'établissement pénitentiaire. Le juge d'instruction est averti s'il s'agit d'un prévenu puis le dossier est transmis « dans les meilleurs délais » à la préfecture. L'expression est floue et cela volontairement, selon un médecin interrogé. Puisqu'aucune limite de temps n'est fixée, les délais se révèlent être très longs en pratique. Cela peut parfois prendre une semaine... ou ne jamais aboutir comme en région parisienne. En revanche, pour la maison d'arrêt de Béthune, le délai le plus long fut de quatre jours, et ce pour un cas difficile. La situation est donc toujours très variable d'un établissement pénitentiaire à un autre.

La loi du 5 juillet 2011 affirme qu'en cas d'hospitalisation d'office, le détenu doit désormais être transféré dans une UHSA ou à défaut, dans un établissement de santé mentale. La procédure de transfert en UHSA varie selon que le détenu est ou non consentant⁴⁰. Voici une illustration pratique de ces deux possibilités d'hospitalisation pour un détenu de la maison d'arrêt de Béthune. En cas d'hospitalisation d'office, le médecin de l'UFP rédige un certificat médical qu'il transmet au directeur de l'hôpital psychiatrique de Saint-Venant, après avoir averti le directeur de la maison d'arrêt. En attendant son transfert à l'hôpital, le détenu est placé sous en « CCR » - consigne comportement régime - : toutes les demi-heures et jusqu'à son départ, une ronde des surveillants pénitentiaires sera effectuée pour sa protection. Le directeur de Saint-Venant contacte ensuite le directeur de l'UHSA de Seclin afin de connaître les places disponibles. En cas d'insuffisance, le directeur de l'UHSA informe le directeur de Saint-Venant des autres structures pouvant accueillir le détenu. Si la réponse de l'UHSA de Seclin est positive, le directeur de Saint-Venant avertit alors le préfet du Pas-de-Calais afin d'obtenir l'autorisation d'hospitalisation d'office. La demande est également transférée au préfet du Nord qui autorisera l'hospitalisation d'office à l'UHSA.

Durant leur hospitalisation, les détenus restent sous écrou et continuent de purger leur peine. Depuis 2002, une escorte des détenus est prévue pour leur arrivée à l'UHSA. Cette partie de l'hôpital est également étroitement surveillée : toute personne se présentant à l'UHSA doit justifier d'un droit lui permettant d'y entrer. L'accès à l'UHSA est en effet identique à celui d'une prison : contrôle d'identité, portique de sécurité, fouille éventuelle. Le personnel pénitentiaire peut également fouiller les

⁴⁰ Elle est clairement expliquée dans la circulaire interministérielle du 18 mars 2011 relative à l'ouverture et au fonctionnement des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA).

détenus hospitalisés. Il contrôle aussi le courrier et les appels téléphoniques. Les surveillants pénitentiaires ne peuvent en revanche effectuer leur ronde dans les zones de soins : ils n'ont pas accès à ces locaux ni aux chambres des détenus (sauf en cas de fouille ou d'incident). Contrairement au SMPR, le personnel soignant est présent de jour comme de nuit. Les détenus restent soumis au règlement pénitentiaire entre les murs de l'hôpital ; leur seul lien avec l'extérieur est conservé par l'existence des parloirs.

Dans l'attente de la création de toutes les UHSA, l'article 48 de la loi du 9 septembre 2002 prévoit par ailleurs que les établissements de santé mentale restent compétents au visa de l'article L3214-1 du code de santé publique. A ce jour, seules 9 UHSA sont opérationnelles et en pratique, leur éloignement ou le manque de places impliquent en réalité l'hospitalisation d'office des détenus au sein de l'établissement public de santé mentale de rattachement ou en unité pour malades difficiles (UMD). L'hospitalisation en établissement public de santé mentale pose néanmoins un problème sécuritaire : aucune surveillance n'est prévue. Les détenus sont ainsi souvent placés en isolement en raison de la réticence du personnel hospitalier à l'idée de soigner un détenu. Les peurs de l'individu dangereux et de l'évasion sont omniprésentes et l'hospitalisation d'un détenu nécessite plus de prise en charge, plus d'attention, mais aussi plus d'inquiétude... Les différents services de l'hôpital de Saint-Venant sont par exemple défavorables à l'arrivée d'un détenu. En 2008, le préfet du Nord préconisait le placement systématique des détenus en chambre d'isolement afin d'éviter toute tentative d'évasion. A la suite de plusieurs échanges, une solution alternative était adoptée. Le détenu est placé d'office à l'isolement les deux premiers jours ; les contentions sont ensuite progressivement levées en fonction de son état de santé. Certains chefs de service préfèrent toutefois ne pas mettre le détenu à l'isolement afin de le soigner comme tout autre patient. Cette solution pose problème en cas d'évasion puisque la responsabilité du chef de service et du personnel soignant est alors engagée.

Lorsque les détenus présentent en plus d'une grave pathologie mentale, un état de dangerosité psychiatrique, ils sont transférés en une unité pour malades difficiles⁴¹. Ces UMD ont survécu à la réforme de 2012 : aux

⁴¹ L'unité Henri Colin au Centre Hospitalier Paul Guiraud de Villejuif, l'unité de Sarreguemines en Moselle, de Cadillac en Gironde, celle de Montfavet dans le Vaucluse, l'unité de Plouguernevel dans les Côtes-d'Armor, de Monestier-Merlines en Corrèze, de Bron dans le Rhône, celles de Châlons-en-Champagne dans la Marne, d'Albi, et de Sotteville-lès-Rouen en Seine-Maritime. Afin de désengorger les UMD, la création d'une nouvelle structure est envisagée dans le nord de la France : les unités de soins intensifs

termes de l'article L3214-1 du code de la santé publique, les détenus y sont hospitalisés sur la base d'un certificat médical. Le règlement intérieur de ces UMD est régi par l'arrêté du 14 octobre 1986. Son article 1 dispose que « les patients relevant d'une Unité pour Malades Difficiles doivent présenter pour autrui un danger tel qu'ils nécessitent des protocoles thérapeutiques intensifs adaptés et des mesures de sûreté particulières, mis en œuvre dans une unité spécialement organisée à cet effet ». La procédure d'hospitalisation d'office en UMD est similaire à celle utilisée en UHSA.

Après trois siècles d'évolution et de régression consécutives, la prise en charge psychiatrique des détenus est aujourd'hui assurée à l'intérieur ou à l'extérieur de la prison. SMPR, UCSA, UHSA, UMD constituent désormais autant de structures dont les sigles peuvent prêter à confusion et dont les rôles semblent parfois confus⁴². Il existe bel et bien un fossé aujourd'hui entre théorie et pratique dans les soins prodigués à la santé mentale des détenus. Cet enjeu dépasse d'ailleurs le cadre national. Depuis une vingtaine d'années, le contentieux de la Cour Européenne des Droits de l'Homme est de plus en plus abondant en la matière. Le Royaume-Uni a par exemple été condamné pour traitements inhumains et dégradants après avoir gardé à vue pendant trois jours un individu souffrant de troubles mentaux sans lui fournir de traitement psychiatrique adapté⁴³. La Belgique a également été condamnée en 2012 pour violation de l'article 5§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme consacrant le droit à la liberté et à la sûreté. Une personne atteinte de troubles mentaux était en effet placée en détention au sein des annexes psychiatriques de deux prisons belges ; or, le placement en annexe psychiatrique ne peut être que provisoire⁴⁴. L'Etat belge a encore été condamné l'année suivante sur le fondement de l'article 3 de la CEDH après avoir détenu pendant plus de quinze ans un détenu en annexe psychiatrique. La France n'a pas échappé aux condamnations de la CEDH. Elle a notamment été poursuivie en février 2012. Le requérant, atteint de schizophrénie, reprochait à l'Etat français de l'avoir maintenu en détention pendant quatre ans avant de reconnaître sa maladie. La juridiction européenne estime que pendant cette période le requérant n'a pas pu recevoir un traitement adapté. Par ailleurs, elle déclare qu'une peine de prison lui a « infligé une épreuve excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent

en psychiatrie (USIP) qui fonctionneront au sein des EPSM. On y acceptera des patients dont les troubles sont plus importants. Il ne s'agira pas forcément de détenus : ces derniers seront mis à l'écart des autres patients.

⁴² Annexe 4.

⁴³ M.S. c. Royaume-Uni, 3 mai 2012, n° 24527/08.

⁴⁴ L.B c. Belgique, 2 octobre 2012, n° 22831/08.

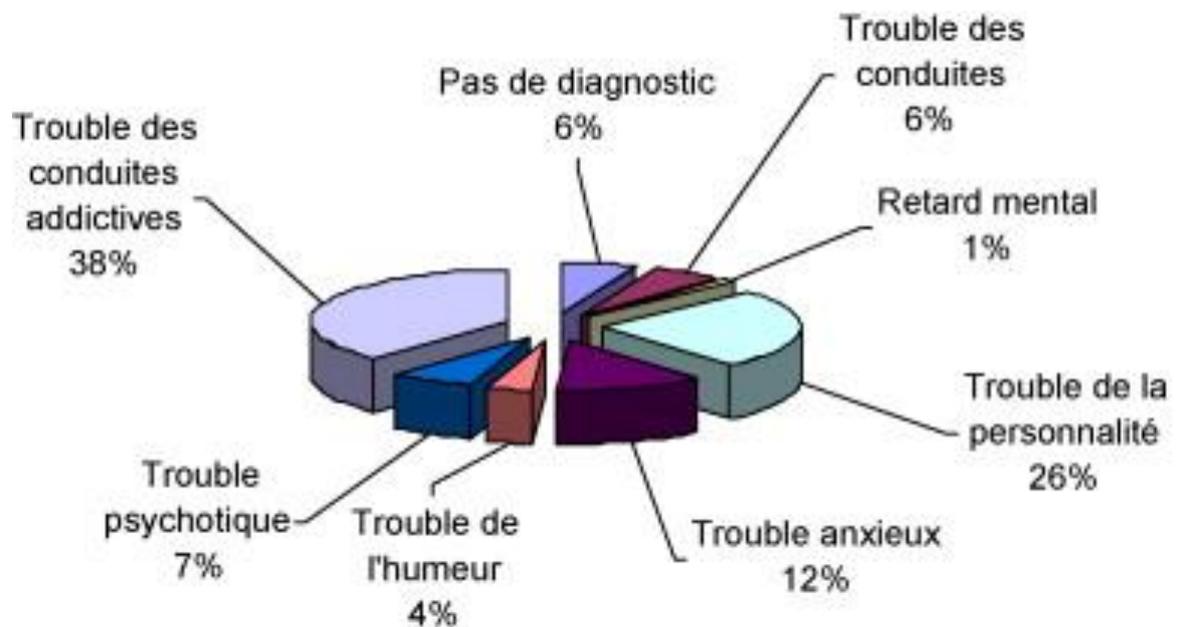
à la détention »⁴⁵.

Au-delà des problèmes structurels liés à la prise en charge psychiatrique des détenus français, ne pourrait-on pas finalement s'interroger sur l'utilisation actuelle de l'article 122-1 du code pénal ? Depuis 1994, la loi ne retient plus l'état de démence d'un individu mais soit une abolition, soit une altération de son discernement causé par un trouble psychique ou neuropsychique. Pourtant, la réponse judiciaire aux infractions commises par des individus malades est en décalage avec les principes du code pénal. Le paradoxe est clairement illustré dans la pratique : alors que la loi prévoit l'absolution de délinquants sans discernement, les condamnations à leur rencontre sont de plus en plus fréquentes et de plus en plus sévères. Les experts retiennent par exemple plus facilement une altération du discernement afin que l'individu soit condamné⁴⁶. A la suite de nos échanges avec l'un d'entre-eux, la nécessité de formations plus adaptées semble évidente. En effet, pour trois expertises menées pour un même individu, trois diagnostics différents peuvent être rendus. En créant de nouvelles structures pour la prise en charge psychiatrique en prison, le risque de voir des individus atteints de troubles mentaux condamnés à cette peine est croissant. Le législateur semble toutefois avoir entendu ces critiques. La loi du 15 août 2014 modifie en effet l'article 122-1 du code pénal qui prévoit désormais la réduction du tiers de la peine si la personne est atteinte de troubles psychiques ou neuropsychiques au moment de la commission des faits. Cette possibilité est néanmoins laissée au libre-arbitre de la juridiction et malgré une réduction de peine, l'individu souffrant de troubles mentaux sera envoyé en prison.

⁴⁵ G. c. France, 23 février 2012, n° 27244/09.

⁴⁶ « Selon une infirmière du SMPR, *s'il reste à l'UPH [l'Unité Psychiatrique d'Hospitalisation], c'est qu'il y a des raisons psychiatriques ! Il y a chez nous des hommes authentiquement fous qui n'ont pas eu d'irresponsabilité pénale alors qu'ils sont schizophrènes ! Je les garde à l'UPH parce qu'ils ne peuvent pas aller ailleurs. Mais à l'UPH c'est davantage pénitentiaire qu'hospitalier ; je prends des risques tous les jours, dans des conditions de travail qui pour un médecin sont limites* », C. Herszberg, *op. cit.*, p. 95.

Annexe 1 : répartition clinique à l'admission en milieu carcéral⁴⁷



⁴⁷ M. Bénézech, D. Dandelot, A. Rémus, « La psychiatrie en milieu pénitentiaire : chronique d'une pratique psychiatrique au centre pénitentiaire de Bordeaux-Gradignan », dans *Annales médico-psychologiques*, n°169, Elsevier Masson, 2011, p. 638-642.

Annexe 2 : Estimation de la prévalence des troubles psychiatriques actuels dans la population carcérale française masculine et féminine en pondérant sur les poids actuels réels des incarcérations en maisons d'arrêt, centres de détention et maisons centrales⁴⁸

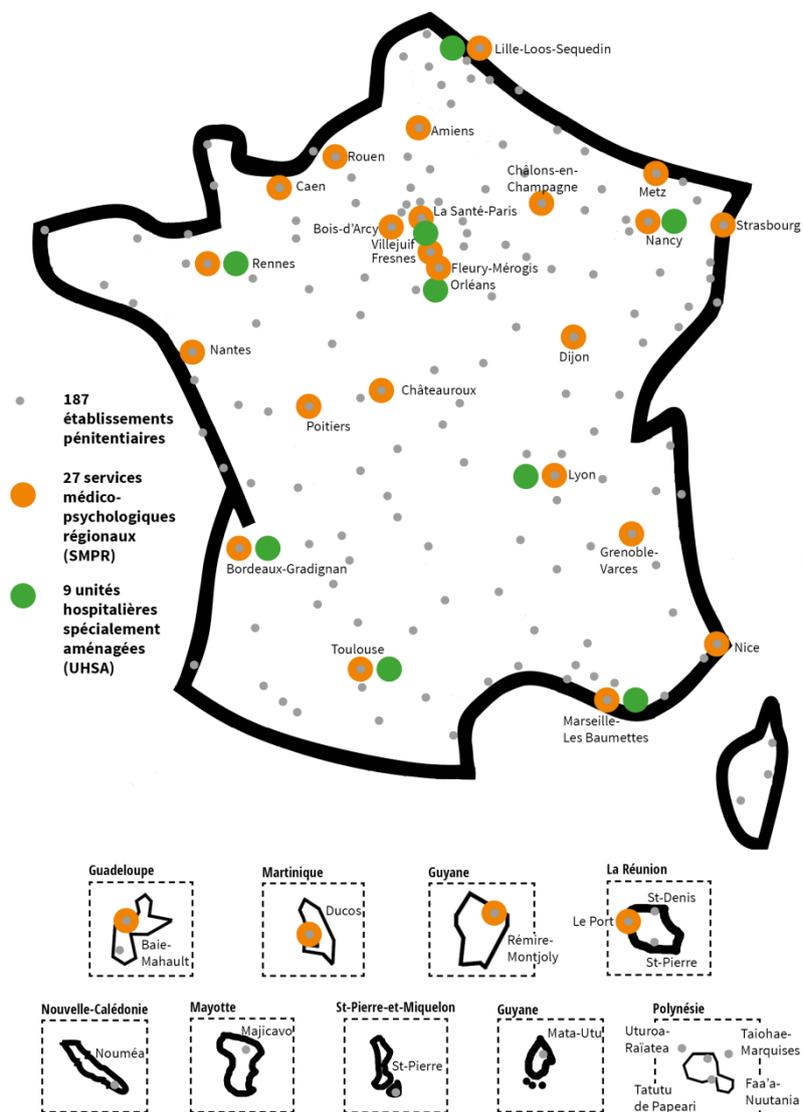
	Estimation de la prévalence « population carcérale française »*	
	HOMMES	FEMMES
Troubles thymiques		
Syndrome dépressif	40,3%	65,0%
Dépression endogène-Mélancolie	7,5%	23,7%
Etat dépressif chronique	7,4%	12,9%
Manie/hypomanie	6,2%	8,3%
Troubles bipolaires	4,7%	6,7%
Symptômes psychotiques contemporains des épisodes thymiques	1,8%	0,0%
Troubles anxieux		
Attaques de panique / névrose d'angoisse	7,6%	12,0%
Agoraphobie	16,7%	30,0%
Phobie sociale	16,3%	25,0%
Névrose obsessionnelle	9,2%	15,4%
Névrose traumatique	19,6%	61,6%
Anxiété généralisée	32,7%	32,5%
Dépendance aux substances		
Abus / dépendance à l'alcool (si < 6 mois d'incarcération)	31,2%	15,3% ^a
Abus / dépendance aux substances (si < 6 mois d'incarcération)	37,9%	38,7% ^a
Troubles psychotiques	21,4%	42,0%
Schizophrénie	7,3%	23,7%
Bouffée délirante aiguë	0,1%	0,0%
Schizophrénie dysthymique	2,6%	8,3%
Psychose chronique non schizophrénique (paranoïa, PHC...)	7,3%	3,3%
Type de psychose non précisé	4,1%	6,7%

⁴⁸ B. Falissart (dir.), *Enquête de prévalence sur les troubles psychiatriques en milieu carcéral, étude pour le ministère de la Santé et le ministère de la Justice*, décembre 2004.

Annexe 3 : Géographie des SMPR et UHSA

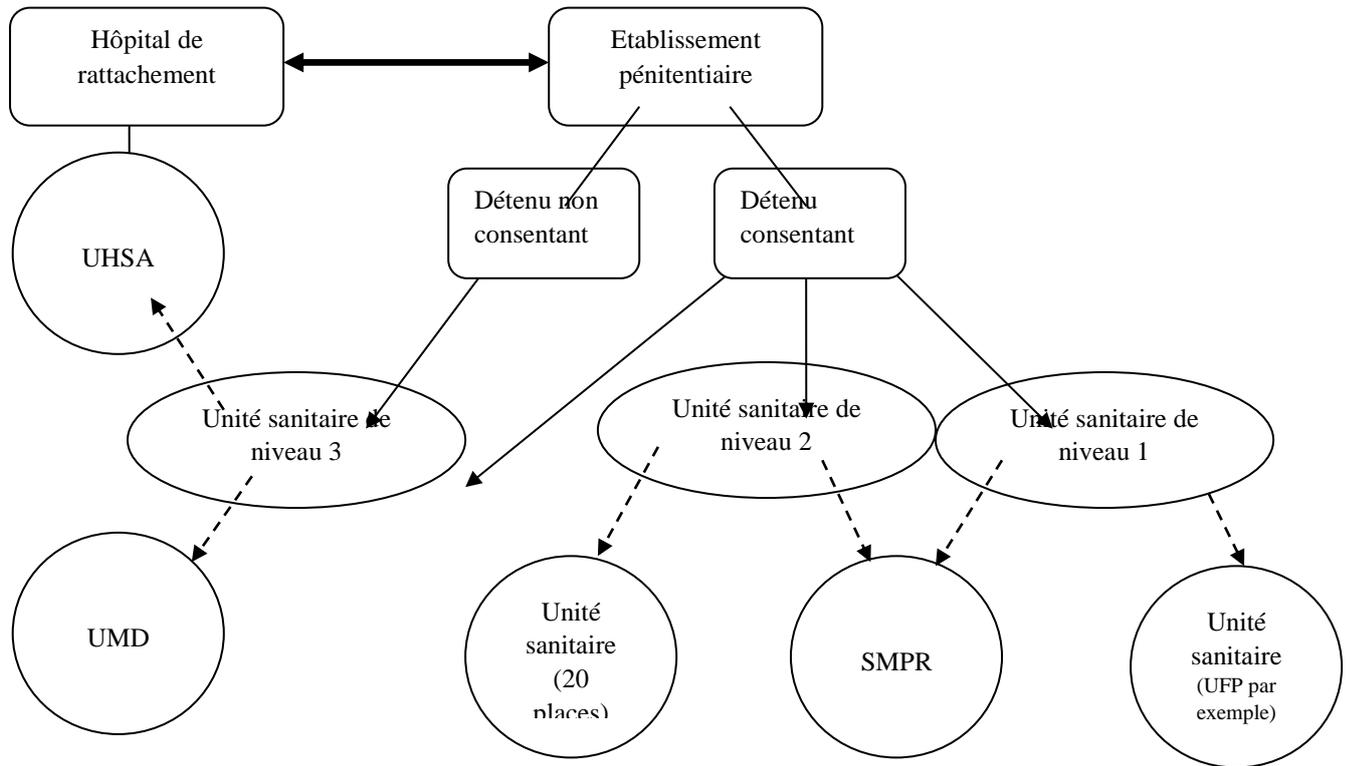
UHSA & SMPR

dans les établissements pénitentiaires français



— Observatoire international des prisons section française —

Annexe 4 : La prise en charge psychiatrique en milieu carcéral



Légende :
→ : « pris en charge par » - - → : « assuré par »

La personnalisation de la Nature

Par Marion Villar

Doctorante en Droit privé
Université de Limoges

Tout système juridique est le reflet des valeurs et des intérêts dont une société se dote. Ainsi, « *le droit n'est pas fait pour les besoins de l'esprit, mais pour des réalités sociales* »¹. De nos jours, une de ces réalités est la prise en considération de la Nature, et plus précisément sa préservation. On peut citer, en ce sens, un des exemples les plus récents : le nouvel alinéa de l'article 1833 du Code civil, issu de la loi dite PACTE², disposant que la société doit prendre « *en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». Un constat s'impose : toutes les branches du droit sont innervées par le droit de l'environnement ; il annihile le clivage entre droit privé et droit public.

De l'opinion générale, les ressources ne sont pas inépuisables, l'activité de l'homme nuit à la planète et ce dernier doit donc changer sa façon de vivre, de produire, de consommer. Le droit peut-il aider à cette protection de la Nature, par le jeu de la technique qu'est la personnalité juridique ?

Définitions – En droit français, la personnalité juridique est définie comme « *l'aptitude à être titulaire de droits et être assujéti à des obligations* »³, elle traduit l'aptitude à être sujet de droit. Depuis le Décret de Schoelcher⁴ abolissant l'esclavage et la loi mettant fin à la mort civile⁵, « *tout homme est sujet de droit depuis l'époque de sa conception jusqu'à sa mort* »⁶. Ainsi, la qualité de sujet de droit n'était attribuée qu'aux personnes ayant une réalité biologique⁷. La question s'est, par la suite, rapidement posée en ce qui concerne les groupements⁸.

Refusé en son temps à la communauté conjugale⁹, ou encore à la société civile¹⁰, l'attribution de la personnalité juridique aux groupements a fait l'objet d'une position de principe¹¹ par la Cour de Cassation dans un arrêt de la chambre civile du 28 janvier 1954. Il a été affirmé que « *la personnalité*

¹ DEMOGUE René, « La notion de sujet de droit », *Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ)*, 1909, p. 630.

² LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 Mai 2019, texte n°2.

³ CORNU Gérard, « Personnalité », in : *Vocabulaire juridique*, 8ème édition, Paris, PUF, 2000, p. 635.

⁴ Décret du 27 avril 1848 relatif à l'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises, Recueil Duvergier, p. 194.

⁵ Loi du 31 mai 1854 portant abolition de la mort civile, Recueil Duvergier, p. 282.

⁶ DEMOGUE RENE, « La notion de sujet de droit », *art. cit.*, 1909, p. 40.

⁷ DEMOGUE, « La notion de sujet de droit », *art. cit.*, 1909, p. 614 : « *on a un être matériel sur lequel se repose la pensée* ».

⁸ La réponse n'est pas venue de la loi.

⁹ Cour de Cassation, civile, chambre civile, 18 Avril 1860.

¹⁰ Cour d'appel de Nancy, 18 Mai 1872 ; Cour d'appel de Douai, 11 Juillet 1882.

¹¹ COUR DE CASSATION, « Rapport de la Cour de Cassation, année 1990 », Paris, Cour de Cassation, 1990, p. 291 et s.

civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par la suite, d'être protégés »¹².

Cette jurisprudence, dite comité d'établissement de Saint Chamond, a été l'occasion de consacrer la théorie de la réalité technique, tel qu'imaginé par le Professeur Michoud dans sa thèse au début du XXème siècle¹³. Selon lui, la personnalité morale devait être attribuée à un groupement dès lors qu'il existe un intérêt distinct des intérêts individuels et une organisation capable de dégager une volonté collective qui puisse représenter et défendre ses intérêts dignes et licites.

Le succès de la jurisprudence Saint Chamond a valu l'acquisition de la personnalité morale, autrement dit la personnalité juridique appliquée aux personnes morales¹⁴, au comité de groupe¹⁵, au Comité d'Hygiène de Sécurité et des Conditions de Travail¹⁶, ou encore à la masse des créanciers de la faillite¹⁷. Mais ce ne fut pas un blanc-seing donné aux juges. Ils ont pu ainsi refuser l'attribution de la personnalité morale à une tribu des Nouvelles-Hébrides¹⁸.

La personnalité juridique permet aux personnes d'accéder à la scène juridique, et de désigner qui est sujet de droit et qui ne l'est pas. Cependant, il faut faire preuve de « *prudence face au summa divisio personne et chose* »¹⁹. La question de l'animal est bien sûr au cœur d'une sorte de « *lévitation juridique* » de la distinction²⁰. Aujourd'hui, les animaux sont « *des êtres vivants doués de sensibilité* »²¹. Autrement dit, ils doivent être distingués des biens car ils sont doués de sensibilité, mais sont encore soumis au régime des biens. D'ailleurs, certains auteurs demandent au législateur d'agir dans un souci de « *symétrie* »²². Ils invoquent l'argument selon lequel si la

¹² Cour de Cassation, civile, Chambre civile 2, 28 janvier 1954, 54-07.081, Publié au bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambre civile 2, n°32, p. 20.

¹³ MICHOD Léon, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français. Première partie, Notion de personnalité morale, classification et création des personnes morales*, Paris, France, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1906.

¹⁴ Sur le thème de la personne morale, voir notamment : GAZEAU Chrystelle, « La personne morale, un enjeu sociétal », *Dalloz* (n°20), 04.06.2020, pp. 1132- 1135.

¹⁵ Cour de Cassation, civile, Chambre sociale, 23 janvier 1990, 86-14.947, Publié au bulletin 1990, V, n°20, p. 13.

¹⁶ Cour de Cassation, civile, Chambre sociale, 17 avril 1991, 89-17.993 89-43.767 89-43.770, Publié au bulletin 1991, V, n°206, p. 125.

¹⁷ Cour de Cassation, civile, Chambre commerciale, 17 janvier 1956.

¹⁸ Cour d'appel de Paris, 20 décembre 1976 : la tribu n'a pas rapporté la preuve d'une des conditions, à savoir la représentation organisée d'intérêts collectifs dont elle aurait la charge. Une demande a également été formulée en ce qui concerne la famille, voir en ce sens : SAVATIER, « Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », *DH*, 1939, p. Chronique XIII, 49, cité par : GAILLIARD Ariane, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *Recueil Dalloz Sirey* 43, 13.12.2018, pp. 2422- 2423.

¹⁹ GAILLIARD, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *art. cit.*, 2018.

²⁰ FARJAT Gérard, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts ; Prolégomènes pour une recherche », *Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ)* 2, 01.04.2002, pp. 221-245 ; MARGUENAUD Jean-Pierre, BURGAT Florence et LEROY Jacques, « La personnalité animale », *Recueil Dalloz Sirey* 1, 16.01.2020, pp. 28-34.

²¹ Code civil – Article 515-14 ; LOI n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, Article 2, JORF n°0040, du 17 février 2015, p. 2961, texte n°1.

²² MARGUENAUD, BURGAT et LEROY, « La personnalité animale », *art. cit.*, 2020.

personnalité morale est la personnalité juridique appliquée aux groupements, alors la « *personnalité animale* »²³ doit être la personnalité juridique appliquée aux animaux.

Une chose est certaine, la « *flamme de la personnification s'est allumée* »²⁴. Cette dernière est attisée par une réelle volonté de préservation de l'environnement mais, dans le même temps, elle demeure une notion difficile à appréhender. L'environnement « *désigne les relations d'interdépendance complexe existant entre la nature et les sociétés* »²⁵. La nature serait donc une composante de l'environnement, qui comprendrait les reliefs, l'eau, l'air, les végétaux, les animaux²⁶. La vision que l'on peut avoir de la Nature a varié selon les époques : de « *cosmos* » pour les grecs, à « *chose créée* » pour les chrétiens, en passant par « *matière [...] extérieure à l'homme [et] dépourvue de tout mystère* »²⁷. Aujourd'hui face à l'urgence à agir, le droit pourrait être le meilleur outil de protection. Ainsi, le droit international pullule de textes en ce sens²⁸. Le droit français, par le prisme des articles 1246 et suivants du Code civil, reconnaît les atteintes faites à l'environnement, mais « *sans revenir sur le statut de la nature, qui reste un non-sujet de droit* »²⁹. Malheureusement, « *les pollutions ignorent les distinctions juridiques* »³⁰.

Problématique – Du terme "Nature", on peut de prime abord envisager le lien entre celle-ci et le droit naturel. Ce dernier est défini comme l'ensemble des règles considérées comme conformes « *à la nature de l'homme ou des choses et à ce titre reconnue comme un droit idéal* »³¹. Il dériverait de la « *nature des choses – en l'espèce de la nature humaine* »³². Mais le lien entre le droit naturel et la Nature ne semble pas des plus évidents. Stammler considère ainsi, à l'encontre de la doctrine dite traditionnelle, « *comme point de départ et à titre de définition que le droit naturel est un droit qui, dans son contenu, correspond à la*

²³ Ibid.

²⁴ GAILLIARD, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *art. cit.*, 2018.

²⁵ VEYRET Yvette, « Environnement », in : *Dictionnaire de l'environnement*, Paris, Armand Colin, 2007, p. 133 ; PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Paris, France, Dalloz, 2003 cité par MALINGREY Philippe, *Introduction au droit de l'environnement*, Paris, France, Éd. Tec & Doc, Lavoisier, 2011, p. 2 : « *l'expression des interactions et des relations des êtres vivants, entre eux et avec leur milieu* ».

²⁶ REGHEZZA Magalie, « Nature », in : *Dictionnaire de l'environnement*, Paris, Armand Colin, 2007, pp. 235- 236.

²⁷ Ibid., p. 236.

²⁸ On peut citer pêle-mêle la Conférence des Nations unies sur l'environnement de Stockholm en 1972, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement réunies à Rio de Janeiro en 1992, le Sommet de Johannesburg de 2002, ou encore l'Accord de Paris de 2016.

²⁹ NEYRET Laurent, « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *Recueil Dalloz Sirey* 17, 04.05.2017, pp. 924- 930. Voir également en ce sens : QUEZEL-AMBRUNAZ Christophe, « L'exemple d'un modèle de responsabilité hybride : la responsabilité environnementale », *Responsabilité civile et assurances* (n°2), 02.2012, dossier 2 : « *L'environnement, la nature, pas plus que telle ou telle partie de la faune ou de la flore, ou encore tel paysage naturel ou service écologique n'ont pas la qualité de personne* ».

³⁰ CABALLERO Francis, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1981 Préface de Jean Rivero, p. VII.

³¹ CORNU Gérard, « Naturel, elle » in : *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8^{ème} édition, 2000, p. 679.

³² DABIN Jean, « La notion du droit naturel et la pensée juridique contemporaine », *Revue Philosophique de Louvain* (n°20), 1928, pp. 421- 422 : L'auteur poursuit : « *C'est dans la nature humaine, spirituelle et corporelle, dans la chair et dans l'esprit de l'homme que se trouve gravée la loi de sa conduite, les principes directeurs de toute son activité* ».

nature »³³. Si le droit naturel se rapporte à la nature humaine et que cette dernière incline à la raison ; dès lors lorsque l'homme est enclin à protéger la Nature parce que sa raison lui indique, car elle n'« *accepte que ce qui lui paraît d'emblée évident* »³⁴, alors la Nature relève du droit naturel. Par ailleurs, le droit naturel fondé sur la nature de l'homme lui permet d'acquérir des « *droits innés et inaliénables du fait de sa naissance et de sa nature* »³⁵. Ne peut-on donc pas faire jaillir un droit naturel de la nature de la Nature ? La redondance est intentionnelle et témoigne de toute la complexité de la question. En effet, si l'homme fait partie intégrante de la Nature, pourquoi ce droit serait cantonné à l'homme ? Suivant une analogie avec la personne morale, « *prolongement naturel de l'homme* »³⁶, l'homme serait le prolongement naturel de la Nature, cette dernière méritant ainsi d'être juridiquement protégée. Cette question ne sera pas traitée ici, car elle relève pour majeure partie de la philosophie du droit.

Néanmoins, outre le droit naturel et sa complexité, un outil juridique permettrait de protéger la Nature : la personnalité juridique. Elle est « *placée au cœur de notre système juridique* »³⁷, est un « *concept majeur, auquel nulle discipline juridique n'est aujourd'hui indifférente* »³⁸. Si plusieurs systèmes juridiques étrangers ont déjà personnifié la Nature, « *serait-il alors pertinent et opportun d'imaginer une greffe [...] dans le système juridique français ?* »³⁹. En somme, la Nature peut-elle devenir un sujet de droit, titulaire de la personnalité juridique ?

Ainsi dans le cadre d'un processus pédagogique, il convient, de prime abord, d'envisager la possibilité de personnifier la Nature (I.), puis d'évaluer l'utilité d'une telle personnification (II.)

I- LA POSSIBILITE D'UNE PERSONNIFICATION DE LA NATURE

Reconnaître la personnalité juridique à la Nature nécessite de passer outre la vision anthropocentrée⁴⁰. En effet, la société place l'homme au centre de tout ; une touche d'éco-centrisme ou de biocentrisme est envisageable.

³³ Ibid., pp. 440- 441, citant GENY François, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*. III, *Élaboration technique du droit positif*, vol. Tome 2, 2ème édition, Paris, France, Sirey, 1921, p. 151, à propos de la pensée de Stammler : STAMMLER Rudolf, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Gerschichtsauffassung*, 2ème édition, Leipzig, Allemagne, W. De Gruyter, 1921. Voir également sur ce point : SALLEILLES Raymond, « Ecole historique et droit naturel », *Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ)*, n°1, 1902, p. 82 et s.

³⁴ SERIAUX Alain, *Le droit naturel*, 2ème édition, Paris, PUF, 1999 (Que sais-je ?), p. 3.

³⁵ CORNU Gérard, « Naturel, elle » in : *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8ème édition, 2000, p. 679.

³⁶ GAZEAU, « La personne morale, un enjeu sociétal », *art. cit.*, 2020, p. 1133.

³⁷ DURAND P., « L'évolution de la condition juridique des personnes morales en droit privé », in : *Le droit privé français au milieu du XXème siècle, études offertes à Georges Ripert*, vol. Tome 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 138 et s.

³⁸ TEYSSIE Bernard, *Droit civil : les personnes*, Paris, France, Litec, 2001, n°478.

³⁹ LHUILIER Gilles et PARANCE Béatrice, « Juridifier l'Anthropocène », *JCP G Semaine Juridique (édition générale)*, n°9, 02.03.2020, p. 415.

⁴⁰ Voir pour plus de développements : LHUILIER Gilles, « «Juridification de l'Anthropocène» : ce que l'Anthropologie dit au droit », *JCP G Semaine Juridique (édition générale)*, n°9, 02.03.2020, p. 416 à 421.

Pour ce faire, il faut passer outre les obstacles culturels, et franchir notamment la barrière des mentalités (A.). Mais s'il s'avère possible d'attribuer la personnalité juridique à la Nature, cette dernière sera, quoiqu'il en soit, confrontée à des obstacles juridiques (B.).

A- LES OBSTACLES CULTURELS

Reconnaissance assumée par les pays du Sud – Reconnaître la personnalité juridique et donc la qualité de sujet de droit, à certains éléments de la Nature, est possible. Les exemples commencent à se faire pléthoriques.

L'Equateur, dans le préambule de sa Constitution de 2008, a reconnu la qualité de sujet de droit à la Nature, dite *Pachamama*. Puis, la Bolivie reconnaît, par une loi du 21 Décembre 2010, les droits de la Terre Nourricière⁴¹. En Nouvelle-Zélande, après une longue bataille ayant débuté en 1870, les Maoris obtiennent du Parlement néo-zélandais, le statut de personne juridique pour le fleuve Te Awa Tupua⁴², par une loi du 14 Mars 2017⁴³. En Inde, la reconnaissance est venue des juges de la Haute Cour de l'Etat himalayen de l'Uttarakhand. Le jugement énonce qu'il est « *naturel de reconnaître les fleuves comme entités vivantes dotées de droits avant de les protéger* »⁴⁴. Le Gange et ses deux affluents sont désormais considérés comme des « *entités vivantes ayant le statut de personne* »⁴⁵. Enfin l'Amazonie, par une décision de la Cour suprême colombienne, a été reconnue comme un sujet de droit à défendre contre la déforestation massive⁴⁶.

Ces solutions sont-elles parfaites ? Probablement que non, mais il est encore bien trop tôt pour évaluer leur efficacité. Elles sont une « *tendance* »⁴⁷ juridique qui ne peut pas être niée et les raisons de telles reconnaissances semblent être propres au contexte culturel.

Les raisons de cette reconnaissance – Le fleuve néo-zélandais Te Awa Tupua est considéré par les Maoris comme « *un médecin, un prêtre, autant qu'il est une personne qui fournit de la nourriture et protection contre les tempêtes grâce aux*

⁴¹ Loi bolivienne n°071 du 21 Décembre 2010, loi des Droits de la Terre Mère.

⁴² Ce que signifie en Maorie : entité vivante à part entière.

⁴³ L'article 12 de cette loi dispose que le fleuve est une entité vivante et indivisible constituée du fleuve Whanganui, de sa source dans les montagnes à son embouchure. L'article 14 proclame que le fleuve a des droits, des devoirs et des responsabilités.

⁴⁴ Mohd Salim vs. State of Uttarakhand and others, Writ Petition, n°126, 2014, High Court of Uttarakhand at Nainital, 20 Mars 2017. Procédure lancée en utilisant le « *Public Interest Litigation* ».

⁴⁵ LHUILIER, « "Juridification de l'Anthropocène" : ce que l'Anthropologie dit au droit », *art. cit.*, 2020, p. 420.

⁴⁶ Voir notamment sur ce point : MACIAS GOMEZ Luis Fernandes, « La nature, une personne morale : l'exemple de la Colombie », *Revue des juristes de Sciences Po*, n°18, 2020, p. 59.

⁴⁷ DAVID Victor, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *Revue juridique de l'environnement* 3, 01.09.2017, pp. 409- 424.

falaises qui le bordent »⁴⁸. En effet, pour les Maoris, il y a un « *lien de parenté* »⁴⁹ entre eux et le fleuve. D'ailleurs, un proverbe maori énonce : « *I am the river and the river is me* ».

Quant au Gange et ses affluents, ils sont considérés comme sacrés, ils sont au cœur de la mythologie indienne et hindou. On vient y chercher pardon et bénédiction en s'y plongeant. D'ailleurs, selon une étude de 2015, on estime à plus 500 millions les personnes qui seraient dépendantes du Gange⁵⁰. La Pachamama, quant à elle, occupe une place centrale dans les pratiques religieuses et plus généralement dans la « *cosmologie indigène andine* »⁵¹.

La vision anthropocentrée de la France – L'analogie avec les pays cités ne relève pas de l'évidence. Les systèmes juridiques reflètent « *l'état des valeurs et intérêts d'une société donnée et notamment sa relation avec le vivant* »⁵².

En France, la vision qui prédomine est anthropocentrique : seul l'homme peut être titulaire de droits. Cela est loin d'être nouveau. Sans vouloir heurter les sensibilités et les croyances de tout un chacun, la France est un pays tradition judéo-chrétienne. Il convient de citer la Bible pour s'en rendre compte : « *Dieu les bénit et leur dit : "soyez féconds, multipliez, emplissez la terre et soumettez-la ; dominez sur les poissons de la mer, les oiseaux du ciel et tous les arbres qui ont des fruits portant semence"* »⁵³. Si l'homme est à l'image de Dieu, il est « *nécessairement supérieur au reste de l'univers* » et donc à la Nature⁵⁴. C'est d'ailleurs pour son manque d'anthropocentrisme que l'œuvre de Copernic a été jugée hérétique, plaçant le Soleil au centre du Monde, en lieu et place de la Terre et surtout des hommes qui y vivent. La traduction juridique de cet anthropocentrisme est la personnalité juridique : l'homme est « *maître et possesseur de la nature* »⁵⁵, où il est seul sujet de droit, et dans laquelle c'est le « *destin des choses d'avoir une destination, qui est de servir l'humanité* »⁵⁶.

Analogie difficile à faire – Attribuer la personnalité juridique à la Nature nécessiterait de passer de l'anthropocentrisme à l'éco-centrisme. Ces pays du sud sont en prise avec ce que l'on appelle l'« *animisme juridique* », c'est-à-dire, des propositions émanant de divers terrains juridiques « *en lien étroit*

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ SAINI Asha, « Ganga deterioration and conservation of its sanctity », *International Journal of Recent Scientific Research* Vol. 6 (Issue 5), 05.2015, pp. 3786- 3787, cité par : DAVID, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *art. cit.*, 2017.

⁵¹ LANDIVAR Diego, « Du sujet de droit à l'hyper-sujet du droit : une analyse anthropologique comparée du droit des entités de la nature en Bolivie et en Équateur », *Revue juridique de l'environnement*, NS, 01.07.2019, p. 76.

⁵² BLAIN Nicolas, « Les droits de la nature : l'outil le plus innovant de la protection de l'environnement », *Droits de la nature*, 31.03.2018.

⁵³ *La Bible - La Génèse, Chapitre 1, verset 28-29.*

⁵⁴ REBEYROL Vincent, *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois : Lextenso, Paris, France, 2009.

⁵⁵ Ibid, citant Descartes.

⁵⁶ DABIN Jean, *Le droit subjectif*, Paris, France, Dalloz, 1952, p. 112.

avec des savoirs ou cosmologies autochtones»⁵⁷. Dans ces pays demeurent des peuples qui sont liés à la nature et qui « entretiennent une relation d'interdépendance »⁵⁸ avec elle. En somme, la reconnaissance de la personnalité est « culturellement plus nature[le] »⁵⁹. En France, la protection de la Nature s'opère en maintenant encore l'homme au cœur de cette protection et non la Nature. En ce sens, on peut citer l'article 2 de la Charte de l'environnement, qui énonce que toute « personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement »⁶⁰. L'homme est le sujet de la locution et reste le premier bénéficiaire de la protection de la Nature.

En France, pour que des éléments de la Nature se voient attribuer la personnalité juridique, il faudrait que s'opère une « conversion d'un droit anthropocentrique à un droit biocentrique ; d'un droit centré sur la seule référence aux intérêts humains à un droit qui prend en compte les intérêts de l'ensemble des non-humains, autrement appelé l'ensemble du vivant »⁶¹. Certains auteurs militent pour le changement⁶², et même si les changements de mentalités prennent un certain temps, ils sont déjà largement visibles. Ainsi, le préambule de l'Accord de Paris sur le climat énonce qu'il faut veiller à l'intégrité des écosystèmes, protéger la biodiversité « reconnue par certaines cultures comme la Terre Nourricière »⁶³.

Dans le rapport "Can Nature Have Rights ?"⁶⁴, il avait été établi diverses manières juridiques de protéger la Nature. L'attribution de la personnalité juridique y était présentée comme étant « le cadre le plus inspirant »⁶⁵. Néanmoins, ce cadre ne peut pas être pris *stricto sensu*. Il se heurte en effet à des obstacles juridiques.

B- LES OBSTACLES JURIDIQUES

La première objection – De prime abord, il convient de refuser une analogie hâtive consistant à dire que vu que les personnes morales ont la personnalité juridique, la Nature doit l'avoir. Certes, une personne morale n'est qu'une « réunion d'êtres humains »⁶⁶, mais pour autant le droit français n'est pas hostile à conférer la personnalité juridique à des regroupements

⁵⁷ LANDIVAR, « Du sujet de droit à l'hyper-sujet du droit », *art. cit.*, 2019, p. 74.

⁵⁸ HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *Recueil Dalloz Sirey*, n°18, 18.05.2017, p. 1040.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Charte de l'environnement de 2004, article 2, issue de la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} Mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n°0051 du 2 Mars 2005, p. 3697.

⁶¹ FEMENIA Jeannette, « Les droits de la nature », *Revue des juristes de Sciences Po*, n°18, 01.2020, p. 9 et s.

⁶² LAFAILLE Franck, « Sauvons Pachamama ! Pour une dictature écocentrique ?! », *Dalloz*, n°9, 12.03.2020, Éditorial.

⁶³ Accord de Paris, 21 Décembre 2015.

⁶⁴ RACHEL CARSON CENTER, « Can Nature Have Rights ? », Munich, Rachel Carson Center, 2017, cité par : BLAIN, « Les droits de la nature : l'outil le plus innovant de la protection de l'environnement », *art. cit.*, 2018.

⁶⁵ RACHEL CARSON CENTER, « Can Nature Have Rights ? », *doc. cit.*, 2017.

⁶⁶ REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *cit.*, 2009, p. 88.

de choses. Penser le contraire serait nier l'existence des fondations, personne morale à assises réelles.

Les premiers éléments de personnification – Dans le vaste débat sur la différence conceptuelle entre dommage et préjudice⁶⁷, le Code civil a tranché, et les premiers éléments de la personnification de la Nature y sont visibles.

En effet, les articles 1246 et suivants de ce Code proclament la réparation du préjudice écologique et c'est bien ce terme "préjudice" que le législateur a choisi. Or, ce terme peut se définir comme une atteinte à un intérêt juridiquement protégé, et donc se rattache à un sujet de droit. Cela pourrait être une piste de la personnification. La décision du Tribunal correctionnel de Marseille est en ce sens révélatrice d'une certaine personnification de la Nature. Il a été énoncé que l'écosystème marin du Parc des Calanques avait été « victime »⁶⁸ d'un préjudice écologique au sens de l'article 1246 du Code civil⁶⁹.

En outre, la reconnaissance du « *sujet de droit passe par l'identification avec un nom, un domicile, une nationalité* »⁷⁰. Passant au-delà de ces considérations, disons sociologiques, on pourrait considérer la personnalité juridique « *non plus comme une émanation de la personnalité humaine, mais comme un simple instrument de technique juridique* », il serait alors possible de l'étendre⁷¹.

Alors, en reprenant la définition : « *aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations* »⁷², est-il possible d'attribuer une personnalité juridique « *absolue* »⁷³ à la Nature ? Une autre difficulté se fait alors jour : la personnalité ne se limite pas à l'attribution de droits mais prévoit également des obligations à l'encontre du bénéficiaire.

La question des droits – « *Une chose est d'accorder la qualité de sujet de droit, une autre est de déterminer le contenu des différents droits subjectifs* »⁷⁴. Rappelons

⁶⁷ Voir sur ce point : QUEZEL-AMBRUNAZ, « L'exemple d'un modèle de responsabilité hybride : la responsabilité environnementale », *art. cit.*, 2012. De plus, voir : PARANCE Béatrice, « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », *JCP G Semaine Juridique (édition générale)*, n°9, 02.03.2020, p. 426 : Néanmoins, il est possible d'affirmer que l'article 1247 du Code civil présentant le préjudice écologique, comme une « *atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* », a été créé en dehors de toute référence à l'homme, hormis les bénéfices collectifs.

⁶⁸ Tribunal correctionnel de Marseille, 6 Mars 2020, n°18330000441.

⁶⁹ Pour un commentaire de ce jugement, voir : LERAY Grégoire, BARDY Jennifer, MARTIN Gilles J. et al., « Réflexions sur une application jurisprudentielle du préjudice écologique », *Dalloz*, n°27, 30.07.2020, pp. 1553- 1558.

⁷⁰ REBEYROL VINCENT, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *cit.*, 2009.

⁷¹ À propos des collectivités : SALEILLES Raymond, *De la personnalité juridique : histoire et théories : vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, Paris, France, Librairie Arthur Rousseau, 1922 ; GENY François, *Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. III, Élaboration technique du droit positif*, Tome 3, 2ème édition, Paris, France, Sirey, 1921.

⁷² CORNU, « Naturel, elle », *op. cit.*, 2000.

⁷³ GAILLIARD, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *art. cit.*, 2018.

⁷⁴ HAUTEREAU-BOUTONNET, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *art. cit.*, 2017.

qu'un droit subjectif est un « *intérêt juridiquement protégé* »⁷⁵. En général, ces droits sont aussi fondamentaux. Il convient d'imaginer l'introduction de quelques touches éco-centristes dans le droit français, par analogie avec la loi bolivienne. En effet cette dernière prévoit pour la Terre Mère, le droit le plus fondamental qui soit : le droit à la vie, ainsi défini comme le « *droit à la perpétuation de l'intégrité des écosystèmes et des processus naturels qui les soutiennent* »⁷⁶. De même, l'article 71 de la Constitution équatorienne dispose que la « *Nature ou Pacha Mama, où la vie est reproduite, se produit, a le droit au respect intégral de son existence [...]* »⁷⁷. Pour autant, il n'est pas question de faire du bûcheron ou du pêcheur, des personnes passibles de la Cour d'Assises⁷⁸.

La reconnaissance de tels droits en France n'est pas inconcevable. Il s'agirait des premiers attributs de la personnalité juridique qui serait nécessairement « *imparfaite* »⁷⁹ car elle a été faite par les hommes, et pour les hommes. La capacité de jouissance des droits serait accessible à la Nature, mais le défaut tiendrait à la capacité d'exercice de ses droits.

L'exercice de l'action en Justice s'opérerait nécessairement par l'intermédiaire de l'homme. En Nouvelle-Zélande, le fleuve Te Awa Tupua est représenté en Justice par un membre de la Tribu et un membre du Gouvernement. La plainte est déposée au nom du fleuve⁸⁰, et elle est conjointe. Il s'agit du même mécanisme en Inde, pour faire respecter les droits du fleuve Gange et de l'Yamuna, le secrétaire général et l'avocat général de l'Etat d'Uttarakhand sont « *persons in loco parentis* »⁸¹. Quant à la loi bolivienne, elle prévoit en son article 9 f, que les personnes physiques et juridiques, publiques ou privées doivent « *dénoncer tout acte qui porte atteinte aux droits de la Terre-Mère, ses écosystèmes et/ou ses composantes* ». La Cour suprême colombienne a déclaré recevable l'action fondée par « *25 jeunes (soutenus par l'association Dejusticia)* »⁸², contre l'État colombien en raison de la déforestation.

Or, on considère que la personnalité processuelle est le « *prolongement naturel de la personnalité substantielle, la capacité de jouissance impliquant la capacité d'ester*

⁷⁵ JHERING Rudolf von, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement. tome IV*, Paris, France, Belgique, A. Marescq aîné, 1878 ; cité notamment par MALAURIE Philippe, « Nature juridique de la personnalité morale », *JCP G Semaine Juridique (édition générale)*, I, 1990, pp. 1068-1075 ; PAYNOT-ROUVILLOIS Anne, « Personne morale », in: *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 1153 et s.

⁷⁶ Loi bolivienne n°071 du 21 Décembre 2010, loi des Droits de la Terre Mère, *cit.*

⁷⁷ BLAIN, « Les droits de la nature : l'outil le plus innovant de la protection de l'environnement », *art. cit.*, 2018.

⁷⁸ REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *cit.*, 2009, p. 91.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 91.

⁸⁰ TAIX Caroline, « La Nouvelle Zélande dote un fleuve d'une personnalité juridique », *LeMonde.fr*, Paris, 20.03.2017.

⁸¹ DAVID, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *art. cit.*, 2017.

⁸² PARANCE, « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », *art. cit.*, 2020, p. 425.

en Justice »⁸³. Mais la Nature ne dispose pas d'un minimum d'organisation permettant la défense de ses droits et intérêts, qui sont indéniablement dignes d'être protégés.

De plus, en étant pessimiste, on pourrait considérer que la représentation des droits de la Nature serait biaisée dès le départ. Bien sûr, la Nature ne va pas exercer ses droits toute seule. Comme pour toutes les personnes non-humaines, des représentants seront nécessaires. En effet, les hommes seraient les seuls aptes à représenter la Nature en Justice. Ils disposeraient « *de toute latitude d'action, [venant à décider] quand il convient d'agir et quand il convient au contraire d'estimer que l'atteinte [...] n'est pas suffisamment grave pour justifier la saisine du juge* »⁸⁴. On pourrait penser que l'anthropocentrisme reprend le dessus, mais il n'en est rien. Le Professeur Stone, juriste éco-centrique convaincu, pensait à des « *trustees* », autrement dit des associations de défense, pour porter la parole de la Nature⁸⁵, donc des hommes. Mais à cette représentation, il convient d'apporter un bémol, car elle n'est pas à la portée de toutes les bourses. Que ce soit en Bolivie ou en Equateur, la volonté éco-centrique est freinée par des considérations pragmatiques, qui sont le « *coût de la Justice [et] les difficultés [d'apporter la] preuve scientifique* »⁸⁶ de ou des atteintes. Un législateur prévoyant pourrait avoir comme idée d'organiser la représentation, par le système d'un comité pluridisciplinaire de protection, qui serait composé de membres nommés voire élus. Mais laissons cette paternité au législateur !

Par ailleurs, si l'on accorde la personnalité juridique à la Nature, dans sa définition, cela reviendrait à dire que la Nature est assujettie à des obligations. Ici, du pessimisme, on passe au risible. Peut-on attaquer la Nature pour les dégradations qu'elle cause ? La réponse est évidente, et ce serait pousser notre anthropocentrisme à son paroxysme.

La personnalité est une technique juridique, qui après quelques tortures⁸⁷ pourrait être appliquée à la Nature et à ses éléments. Quoiqu'il en soit, ce « *qu'il y a d'essentiel dans le droit, c'est [...] son utilité* »⁸⁸, alors quelle serait l'utilité d'une telle reconnaissance ?

II-

⁸³ WICKER Guillaume, « La théorie de la personnalité morale depuis la thèse de Bruno Oppetit », in : *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 709.

⁸⁴ REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *cit.*, 2009, p. 91.

⁸⁵ STONE Christopher, « Should trees have standing ? Toward legal rights for nature objects », *South California Law Review*, 1972.

⁸⁶ HAUTEREAU-BOUTONNET, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *art. cit.*, 2017.

⁸⁷ Voir en ce sens : REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *cit.*, 2009, p. 91. D'ailleurs : DEMOGUE, « La notion de sujet de droit », *art. cit.*, 1909, p. 620, par analogie avec son raisonnement, la nature ne pourrait pas recevoir la qualité de sujet de droit, "*Etant donné que le but du droit est la satisfaction, la plaisir, tout être vivant qui a des facultés émotionnelles, et lui seul, est apte à être sujet de droit, que la raison lui manque de façon définitive ou temporaire*".

⁸⁸ DEMOGUE, « La notion de sujet de droit », *art. cit.*, 1909, p. 618.

III- L'UTILITE D'UNE TELLE PERSONNIFICATION DE LA NATURE

L'utilité de reconnaître la personnalité juridique à la Nature, ou à ses éléments, aurait bien sûr une visée de protection, qui consisterait à prévenir au mieux les atteintes. En somme, il s'agirait de répondre à un besoin croissant de protection (A.). Pour autant, cette personnification n'est peut-être pas la solution miracle, d'autres sont encore envisageables, elles constitueraient des solutions d'attente (B.).

A- LA REPONSE A UN BESOIN CROISSANT DE PROTECTION

Réagir à une réalité sociale - Pour les juristes éco-centriques français, « à la toute-puissance du droit subjectif de l'homme [...], on ne peut opposer qu'un autre droit subjectif ; cela implique de faire des écosystèmes où s'exprime la diversité biologique des sujets de droit [...] »⁸⁹.

Mais, la « nature n'est alors pas protégée parce qu'elle doit l'être en tant que telle mais parce que sa dégradation peut mettre en péril l'avenir de l'homme »⁹⁰. Avec l'attribution de la personnalité juridique, on viendrait alors à contrebalancer le propos⁹¹.

Le droit intervient la plupart du temps par réaction à une réalité sociale, économique, sociétale. Cette intervention du droit s'opère après l'atteinte portée à la Nature, donc possiblement trop tard. Reconnaître la personnalité juridique à la Nature, avec l'octroi de droits subjectifs comme le droit à la vie pourrait permettre d'agir par anticipation.

En Equateur, faire de la Pacha Mama, un sujet de droit a été vu comme une « opportunité [...] de contrer le néolibéralisme et la prédation sur les ressources naturelles »⁹². Il en a été d'ailleurs de même pour les Maoris. Désormais, les activités sur le fleuve, Te Awa Tupua, doivent être compatibles avec la « personnalité juridique, la santé et le bien-être du fleuve »⁹³. De même, a été reconnu « le rôle écologique d'une mangrove haute de 60 mètres dans la réserve Cayapas-Mataje, [ainsi] un projet d'exploitation d'élevage intensif de crevettes a pu être bloqué »⁹⁴.

⁸⁹ HERMITTE Marie-Angèle, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la Nature », in : *L'homme, la Nature et le Droit*, Christian Bourgeois, 1988, pp. 249- 250.

⁹⁰ REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *cit.*, 2009, p. 86.

⁹¹ Voir en ce sens : ATTARD J., « Le fondement solidariste du concept "environnement, patrimoine commun" », *Revue juridique de l'environnement*, 2003, p. 172 et s., cité par REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *cit.*, 2009, p. 89.

⁹² LANDIVAR, « Du sujet de droit à l'hyper-sujet du droit », *art. cit.*, 2019, p. 71.

⁹³ Article 64 de la loi néo-zélandaise ; et les activités de pêche devront être organisées avec les Maoris : Article 66 de la loi néo-zélandaise.

⁹⁴ Voir en ce sens : BOUVIER Pierre, « Quand la Nature est reconnue sujet de droit, cela permet de réguler des activités humaines », *LeMonde.fr*, Paris, 22.02.2019.

Il s'agit bien ici d'encadrer, *a priori*, l'activité humaine avant toute dégradation, d'intervenir par anticipation, la protection de la Nature ne devant plus se résumer à la réparation des dommages qui lui sont causés.

De plus, l'argument qui voudrait que l'attribution de la personnalité juridique soit emprunte d'une culture autochtone marquée, est en train de s'effriter, car des villes comme « *Dallas ou Pittsburg [sont] séduites par le modèle pour lutter contre l'exploitation des gaz de schiste* »⁹⁵. Le « *conflit entre les intérêts de la protection de la nature et les activités économiques* »⁹⁶ est pleinement lancé.

Plus largement, il s'agirait de se détacher du dualisme anthropocentrisme et biocentrisme, les deux pouvant largement cohabiter. Il ne serait alors pas question de conserver l'anthropocentrisme dans son entier. Il n'est pas non plus à l'ordre du jour de mettre directement en œuvre la théorie du Professeur Stone, faisant qu'une atteinte portée à un arbre équivaut à celle portée à l'homme⁹⁷. Mais, la protection de la Nature représente un intérêt en soi. Quelques touches de biocentrisme permettraient de lier les intérêts des hommes et ceux de la Nature. Il faut comprendre qu'un droit un peu plus bio-centré, permettrait à l'homme de survivre. Rassurons-nous l'anthropocentrisme serait sauf !

Toutefois, la « *seule erreur des éco-centriques, c'est de croire que la protection de la Nature suppose nécessairement de faire de cette dernière, un sujet de droit* »⁹⁸. Il s'agit d'avoir un avis plus nuancé. Avant de légiférer sur ce point, il faut au préalable se demander si d'autres solutions sont viables⁹⁹. La demande consistant à faire de la Nature et ses éléments des sujets de droit peut être prise comme un itinéraire à suivre. Autrement dit, il serait question de concevoir des étapes, une sorte "d'itinéraire bis" en attendant que la voie rapide soit construite, c'est-à-dire que l'idée de personnifier la Nature s'impose.

B- LES EVENTUELLES SOLUTIONS D'ATTENTE

Attribuer la personnalité juridique à la Nature ou à certains de ses éléments ne revêt en rien les traits d'une obligation. Ce n'est qu'une option juridique, et « *encore faut-il que ce soit le meilleur moyen de protection* »¹⁰⁰.

Les processus de protection actuels – Le droit français connaît déjà des processus de protection de la Nature et de ses éléments. Le premier d'entre

⁹⁵ HAUTEREAU-BOUTONNET, « Faut-il accorder la personnalité juridique à la nature ? », *art. cit.*, 2017.

⁹⁶ HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la Nature », *art. cit.*, 1988, p. 246.

⁹⁷ STONE, « Should trees have standing ? Toward legal rights for nature objects », *art. cit.*, 1972.

⁹⁸ REBEYROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *cit.*, 2009, p. 92.

⁹⁹ LOCHAK Daniel, « Introduction », in : *Les usages sociaux du droit*, France, Presses universitaires de France, 1989, p. 7 : En effet, la « *nécessité de légiférer prend appui sur un manque supposé de droit, un manque qui peut lui-même s'exprimer dans une version savante : le "vide juridique", ou dans une version plus démocratique : "la demande de droit"* »⁹⁹.

¹⁰⁰ MARGUENAUD, BURGAT et LEROY, « La personnalité animale », *art. cit.*, 2020.

eux est ce que l'on appelle la peur du gendarme. L'engagement de la responsabilité extracontractuelle, des articles 1246 et suivants du Code civil, est dissuasive. De plus, la protection de la Nature est renforcée par l'introduction de l'action en groupe en matière environnementale à l'article L.142-3-1 du Code de l'environnement, par la loi de modernisation de la Justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016¹⁰¹. Certes, ces mécanismes juridiques peuvent paraître bien insuffisants au regard de ce que l'on a pu énoncer auparavant.

Les processus de protection envisageables – Outre l'éventuelle attribution de la personnalité juridique, d'autres solutions sont encore envisageables.

Une solution a été proposée par une juriste éco-centrique française. Il serait question « *d'instituer le patrimoine naturel en sujet de droit* »¹⁰². Il ne s'agirait plus d'envisager la diversité biologique comme « *un attribut de l'humanité* »¹⁰³, mais l'humanité telle une composante de cette diversité biologique. Il s'agirait de reprendre la vision romaine du patrimoine, c'est-à-dire, l'« *ensemble des biens d'un groupe familial, envisagés non pas comme une valeur, mais comme un objet à transmettre* »¹⁰⁴ aux générations futures, ce serait donc sujet à transmission, détaché de toute conception monétaire.

D'ailleurs en ce sens, le 31 Janvier 2020, le Conseil constitutionnel a fait « *œuvre créatrice* »¹⁰⁵, en reconnaissant pour la première fois, que « *la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif à valeur constitutionnelle* »¹⁰⁶. Ceci signifie que par la suite, le législateur devra opérer une conciliation des droits et libertés en présence, notamment avec l'objectif de protection de la santé et la liberté d'entreprendre¹⁰⁷.

Une nouvelle catégorie de « res » - Envisageons une autre possibilité. En son temps, le droit a eu à connaître d'une catégorie juridique, celle des « *res divini juris* », regroupant les choses « *appartenant aux Dieux, dont le régime était restrictif* »¹⁰⁸. De nos jours, il dispose par son l'article 714 du Code civil,

¹⁰¹ Code de l'environnement - Article L142-2 ; Code de l'environnement - Article L142-3-1. En effet, les associations de protection de l'environnement agréées pourront engager une action de groupe devant la juridiction judiciaire ou administrative. Il est nécessaire que plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent un préjudice résultant d'un dommage causé, par une seule personne, à la nature et l'environnement, « *à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages* ». La cause commune doit être un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles.

¹⁰² HERMITTE, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la Nature », *art. cit.*, 1988, p. 257 "*dont l'objet sera formé des divers éléments qui le composent*".

¹⁰³ Ibid., p. 255.

¹⁰⁴ Ibid., p. 260. Il s'agirait d'inclure dans ce patrimoine, les « *êtres vivants par nature et par destination* », mais il faut « *éviter d'inclure dans ce statut la logique de l'inerte* », p. 263

¹⁰⁵ PARANCE, « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », *art. cit.*, 2020, p. 427.

¹⁰⁶ Conseil constitutionnel, Décision 2019-823 QPC - 31 janvier 2020 - Union des industries de la protection des plantes [Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques] - Conformité.

¹⁰⁷ En ce sens : PARANCE, « Personnification de la nature : techniques et opportunités pour le système juridique français », *art. cit.*, 2020, p. 427.

¹⁰⁸ GAILLIARD, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *art. cit.*, 2018.

qu'il « *est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage et commun à tous* [...] ». Il s'agit des "*res communes*", autrement dit l'air, la lumière, l'eau. Une appropriation partielle est possible, mais le débat n'est pas là¹⁰⁹. Il ne s'agirait ici d'étendre cette catégorie par une dénomination qui pourrait être les "*res naturales*", regroupant la Nature et ses éléments. Ce ne serait pas une personnification de la Nature, mais une prise en compte de sa spécificité, de sa valeur intrinsèque, en la maintenant dans la « *catégorie romaine des choses* »¹¹⁰.

Revoir la *summa divisio* – Une autre question est de savoir si « *la vieille dialectique héritée du droit romain [qu'est la *summa divisio*, est] encore satisfaisante pour rendre compte des réalités contemporaines* »¹¹¹. Le Professeur Farjat est persuadé qu'elle ne l'est plus. Il propose d'inclure dans cette distinction, une catégorie intermédiaire, qui serait les centres d'intérêts. Il s'agirait de reconnaître juridiquement des éléments de la vie sociale, économiques, notamment la famille, les groupes de sociétés, l'embryon, l'animal, la Nature. Ces éléments, privés de la personnalité juridique, sont aussi dépourvus de la capacité d'agir. Ce serait alors les « *personnes juridiques impliquées dans le fonctionnement des centres qui pourront être responsables, [...] du non-respect des règles ou des obligations concernant ces centres* »¹¹². Il s'agirait d'attribuer une « *protection renforcée, qui dépasse celle des choses sans atteindre à celle des personnes* »¹¹³.

Selon lui, cette nouvelle catégorie pourrait conduire à des « *avancées du système juridique* »¹¹⁴, car cela permettrait « *de répondre à un besoin social sans malmener la notion de personne juridique* »¹¹⁵. Mais c'est encore sans compter sur d'éventuels détracteurs, qui viendraient qualifier cette catégorie de "fourre-tout".

Accorder la personnalité juridique à la Nature ou à certains de ses éléments est envisageable, mais ne va pas sans les quelques difficultés énoncées. L'utilité d'une telle attribution pourrait être de protéger la nature en anticipant les dommages que les activités humaines peuvent lui causer. Il convient de ne pas oublier que le « *droit a pour mission de protéger un intérêt et*

¹⁰⁹ LOISEAU Grégoire, « Typologie des choses hors du commerce », *Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ, n°1, 01.01.2000, pp. 47- 63* : "*Sans doute une appropriation partielle est-elle parfois possible : l'air, par exemple, peut être approprié et vendu sous la forme d'air comprimé. Mais c'est au demeurant parce qu'il cesse d'être une chose commune, par le fait de son appropriation partielle, qu'il peut ainsi être placé dans les circuits marchands. Cette réservation fragmentaire n'épuisant pas, cependant, l'élément considéré, il n'en demeure pas moins globalement inappropriable et échappe donc, dans son ensemble, au commerce juridique*". Voir également : SERIAUX Alain, « La notion de choses communes ; Nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », *Droit et environnement*, 1995, p. 27 et s.

¹¹⁰ GAILLIARD, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *art. cit.*, 2018.

¹¹¹ A. Couret, note sous Civ. 1^{re}, oct. 1980, Dalloz, 1981, J.361

¹¹² FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts ; Prolégomènes pour une recherche », *art. cit.*, 2002.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

non pas une volonté »¹¹⁶. La personnification de la nature permettrait une « *sécurité non seulement juridique, mais psychologique plus grande* »¹¹⁷.

Toutefois, il n'est pas nécessairement « *besoin d'une personnification juridique pour être protégé par le droit !* »¹¹⁸. La « *personnification "absolue" semble n'être qu'un mirage destiné à satisfaire l'opinion publique* »¹¹⁹. D'ailleurs, cette opinion publique prend le sujet à bras le corps. Ainsi en Février 2019, lors d'un référendum local, l'agglomération de Toledo s'est prononcée à 61%, en faveur de l'adoption d'une "Déclaration des droits du lac Erié". Ce scrutin est symbolique dans les faits, mais reste symptomatique d'un changement de mentalités¹²⁰. Faire de la Nature un sujet de droit ne relève donc pas que du droit, mais également d'une évolution sociétale impliquant à terme l'intervention du politique.

La présente communication est la transcription écrite des propos devant être tenus par Madame Marion Villar à l'occasion d'une conférence prévue à l'Université de Limoges le 24 mars 2020, annulée des suites de la crise de la Covid-19.

¹¹⁶ DEMOGUE, « La notion de sujet de droit », *art. cit.*, 1909, pp. 615- 616.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 630.

¹¹⁸ FARJAT, « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts ; Prolégomènes pour une recherche », *art. cit.*, 2002.

¹¹⁹ GAILLIARD, « Sacraliser la nature plutôt que la personnifier (ou les mirages de la personnification) », *art. cit.*, 2018.

¹²⁰ Seuls 9% des électeurs se sont prononcés : SANTACROCE Léia, « Aux Etats-Unis, bientôt une "Déclaration des droits du lac Erié" ? », *Géo*, 28.02.2019, <<https://www.geo.fr/environnement/aux-etats-unis-bientot-une-declaration-des-droits-du-lac-erie-194724>>.