

son champ de compétence et d'expertise. Le travail de probation s'inscrivant dans une perspective globale de sortie de délinquance et de prise en compte des problématiques des personnes condamnées, il apparaît logique que son contenu soit prioritairement défini par les services de probation. La détermination et la modification de toutes les mesures qui seraient susceptibles de restreindre les libertés de la personne suivie (obligations particulières, interdictions, mesures de contrôle, placement sous surveillance électronique, etc.) seraient, quant à elles, fixées par la juridiction de

l'application des peines, dans le cadre d'un débat contradictoire (ou par simple ordonnance, en cas d'accord de toutes les parties à la procédure). C'est également la juridiction de l'application des peines qui déciderait de la sanction en cas de non-respect de la mesure de probation ou qui, à l'inverse, consacrerait les efforts de la personne suivie en prononçant le terme anticipé de la mesure lorsque celle-ci ne s'avérerait plus nécessaire.

RÉCIDIVE ET SURPOPULATION : PAS DE BAGUETTE MAGIQUE JURIDIQUE

par **Martine Herzog-Evans**

Professeur à l'Université de Reims

La presse se fait l'écho du projet gouvernemental visant à créer une nouvelle peine alternative (Le Monde, 20 août ; Libération, 25 sept. ; La Croix, 27 août), laquelle serait, nous dit-on, la reprise du *community order* anglais et gallois. Celle-ci devrait remplacer et supprimer l'actuelle peine de sursis avec mise à l'épreuve (SME) qui avait pourtant précisément été elle aussi inspirée de droit anglais à la Libération.

Comme toujours en France, l'on envisage essentiellement de traiter du problème infractionnel au travers de réformes législatives. C'est une juriste qui l'écrit avec force : s'attendre à ce qu'une refonte textuelle de plus conduise à un double miracle (la réduction de la récidive et la réduction de la surpopulation) est d'une grande naïveté. Nous espérons vivement que le gouvernement ne se contentera pas d'une mesure unique pour traiter de problèmes aussi complexes. À cet égard, la constitution de la conférence de consensus a été un signe fort et positif. Il faut toutefois espérer que les actes suivront quant à la révolution – et non mesurette légale – qu'il convient de réaliser pour espérer obtenir des résultats significatifs.

En effet, en premier lieu, dans la plupart des systèmes (si ce n'est, et seulement pour partie, le Danemark) qui ont une telle peine, l'emprisonnement est toujours prévu en réponse à la violation de la mesure, ce, par un mécanisme juridique ou un autre. Le SME qui existe à l'heure actuelle est bien l'équivalent, plus simple d'utilisation, avec sa peine d'emprisonnement fantôme, qui, dans la forme totale du SME ne s'applique qu'en cas de violation. La France a pour le moment une pratique extrêmement souple de la révocation, comparée à d'autres États: les praticiens, par divers mécanismes, parviennent à maintenir le taux de révocation – du moins pour ce qui concerne les violations des obligations – à un taux raisonnable par rapport à nos pays voisins. Ceci tient à la culture professionnelle aussi bien des personnels des SPIP, qui ne signalent au JAP que les situations qui se sont vraiment dégradées, que celle des JAP, qui procèdent le plus souvent d'abord par recadrage et ensuite révocation seulement si le comportement persiste¹. À ce stade, il convient de distinguer deux situations: celle où le condamné viole ses obligations, où, en effet, les agents de probation et les JAP (la compétence de ces derniers étant prévue par l'article 132-47 c. pén.) ont un important pouvoir discrétionnaire ; celle où une nouvelle infraction est commise durant le SME, auquel cas, c'est le tri-

bunal correctionnel qui se prononce (c. pén., art. 132-48), lequel n'a pas la culture professionnelle des JAP et va avoir tendance à révoquer plus volontiers. De plus, en ce dernier cas, la peine issue de la révocation du SME s'ajoute à la nouvelle peine prononcée pour le nouveau fait. Un mécanisme simple consisterait ici à ne prévoir de révocation du SME qu'en cas de violation des obligations, toute nouvelle infraction étant simplement traitée pénalement par le prononcé d'une nouvelle peine. Relevons en parallèle qu'il serait par ailleurs pertinent de supprimer purement et simplement le principe selon lequel toute nouvelle infraction révoque automatiquement les sursis simples antérieurement accordés (c. pén., art. 132-36), règle qui est responsable de bien des « additions » de peines gourmandes en termes d'occupation de cellules. En la matière, la décision pourrait appartenir au JAP, plus à même que le tribunal correctionnel d'adapter la décision à la personnalité et aux circonstances réelles de l'intéressé, dès lors que la France n'a pas développé une pratique systématique des rapports présenticiels, contrairement à d'autres pays (v. le numéro spécial de la revue *Punishment and Society* de juillet 2010) et notamment l'Ecosse².

Quelle sanction donc pour la nouvelle peine de probation en cas de violation des obligations ? Selon Pierre V. Tournier (Arpenter le champ pénal, n° 291 ; v. également *supra*, p. 127), l'on pourrait alors rejuger l'intéressé – l'auteur semble suggérer que cela interviendrait en correctionnelle – et l'emprisonnement pourrait alors être prononcé (ou en ses lieu et place, comme c'est déjà actuellement le cas en

(1) M. Herzog-Evans, Non compliance in France : A human approach and a hair splitting legal system, *European Journal of Probation*, 2012, n° 4(1), p. 46-62.

(2) C. Tata, N. Burns, S. Halliday, N. Hutton, F. McNeill, Les rapports présenticiels et leur réception par les juridictions pénales. Une recherche écossaise, *AJ pénal* 2011. 395.

France, une prolongation de la mesure) : il s'agit du même système que le *community order* anglais. Il n'y aurait donc aucune différence véritable par rapport au système qui était applicable avant la loi du 9 mars 2004, période durant laquelle le JAP n'intervenait pas encore dans ce domaine : la seule différence consisterait donc à restituer la compétence à la juridiction correctionnelle, système forcément choisi en Angleterre dès lors que ce pays n'a pas de JAP (mais nous l'envie : v. par ex. Padfield, 2011 et Padfield *et al.*, 2012³). Il est difficile en conséquence d'en espérer une baisse du nombre de révocations lorsque l'on compare la culture professionnelle, et le contexte décisionnel, des tribunaux correctionnels (plus répressifs, moins aptes à individualiser, jugeant à la chaîne) et celle du JAP (plus centrée sur l'individu, ayant plus de connaissances sur ses circonstances individuelles et sociales, et ayant globalement conscience des facteurs de désistance⁴). Assurément, si l'on veut éviter, comme cela existe d'ailleurs dans de trop nombreux pays⁵, que les retours en prison augmentent, il convient donc de maintenir une compétence du JAP en la matière.

Si nous doutons de l'effet magique d'une nouvelle peine c'est, en second lieu, parce qu'il ne semble pas être question de retoucher à l'ensemble des qualifications du code pénal et de supprimer purement et simplement la peine d'emprisonnement en tant que peine encourue pour un grand nombre de délits⁶. Rappelons par exemple que l'article 311-3 du code pénal continue à punir de trois ans le vol simple (de six en cas de récidive) et quand bien même ces peines totalement disproportionnées ne sont jamais prononcées, elles n'en constituent pas moins un repère pour les magistrats et influent certainement sur leur perception. C'est qu'aucune réforme législative ne peut influencer durablement sur les pratiques judiciaires si elle n'empêche pas les magistrats de prononcer des peines d'emprisonnement dans tels

ou tels types de cas, ou, comme en Allemagne, ne rend le prononcé de peines d'emprisonnement de courte durée extrêmement difficile.

Dans tous les pays où l'on a cru pouvoir réduire l'emprisonnement uniquement en créant une nouvelle peine, cela n'a pas fonctionné ou n'a pas fonctionné au-delà d'un effet d'annonce – et cela demeure en outre toujours fragile par rapport à de grands événements (par ex. le 11 septembre) ou à des courants répressifs, comme celui que nous venons de traverser depuis 2002. C'est l'effet bien connu du *net widening*: la peine alternative nouvelle prend la place d'autres peines en milieu ouvert, en tout ou partie, sans mordre sur l'emprisonnement. L'exemple du placement sous surveillance électronique en tant que peine en a été partout dans les pays occidentaux la démonstration. Par ailleurs les meilleurs criminologues soulignent à quel point il est indispensable qu'un système juridique dispose d'une grande variété de peines disponibles⁷, or l'on nous parle de remplacer toutes les peines alternatives par une seule. Il est vrai que l'espoir est de simplifier afin de rendre la peine plus lisible pour les juges. Toutefois, en réalité, l'essentiel est de convaincre les juges de prononcer une telle peine ; tant que l'emprisonnement sera encouru, il demeurera l'étalon vers lequel se tourner. L'Angleterre, et le Pays de Galles, est donnée en modèle sur ce point, alors qu'elle a un taux d'incarcération bien plus élevé que la France (103,1 pour 1 000 000 habitants pour la France contre 152,3 pour ce pays⁸).

L'impact d'une nouvelle peine de probation sur la pratique judiciaire dépend de bien d'autres facteurs, infiniment plus complexes que semblent le penser les promoteurs de la nouvelle peine de probation et qui échappent presque totalement à l'influence d'une réforme législative : les juges se prononcent en fonction de facteurs sociaux, psychologiques, idéologiques et même neurobiologiques⁹ et se borner à informer les magistrats n'a aucun impact, le mécanisme cognitif décisionnel étant réfractaire à l'enseignement didactique. Ainsi dans un exemple canadien similaire à ce qui est projeté actuellement en France – mais exactement inverse – où fut introduit en 1996 une peine conditionnelle similaire au SME, en lieu et place d'une peine de probation et où la précaution avait pourtant été prise, pour éviter l'effet de *netwidening*, de retenir, comme dans le cas du SME, que ladite peine serait applicable uniquement si les juges avaient au préalable décidé de prononcer une peine d'emprisonnement, qu'ils assortissaient d'un mécanisme d'application conditionnelle (similaire à celui du sursis dans le SME), en pratique, et sur une durée de quatre ans, les juges avaient peu utilisé la nouvelle peine. Ceci s'expliquait pour plusieurs raisons. D'une part, ils étaient moins de la moitié à avoir clairement perçu et adhéré à l'objectif de réduction de l'incarcération (alors que la loi était très claire là-dessus) ; ensuite, et cela est crucial aussi au regard de ce que l'on envisage en France, parce qu'ils ne voyaient pas clairement la différence avec l'ancienne peine de probation. Enfin, et cela est fondamental au regard de l'autre objectif des promoteurs d'une peine de probation, parce que les juges n'avaient pas une confiance et des connaissances suffisantes quant à la nature du suivi et aux ressources financières, matérielles et humaines qui étaient dévolues à celui-ci¹⁰. Il est également important de souligner que lorsque fut introduit en Angleterre et au Pays de Galles le *community order*, il fut utilisé de manière punitive et non alternative à la détention¹¹.

Ajouter une nouvelle peine ne pourra par ailleurs pas plus magiquement faire baisser la récidive. De quelle récidive parle-t-on

En réalité, l'essentiel est de convaincre les juges de prononcer une telle peine ; tant que l'emprisonnement sera encouru, il demeurera l'étalon vers lequel se tourner.

(3) N. Padfield, An Entente Cordiale in Sentencing ? – Part 1 in Criminal Law and Justice Weekly, 16 avr. 2011 ; Part 2 in Criminal Law and Justice Weekly, 23 avr. 2011 ; Part 3 in Criminal Law and Justice Weekly, 7 mai 2011 ; N. Padfield, R. Morgan et M. Maguire, Out of court, out of sight ? Criminal sanctions and non-judicial decision-making, in M. Maguire, R. Morgan et R. Reiner (dir.), The Oxford Handbook of Criminology, Oxford Univ. Press, 5^e éd., 2012. 955-985.

(4) M. Herzog-Evans, Les juges de l'application des peines et la réinsertion : les « messieurs Jourdain » de la désistance, à paraître.

(5) N. Padfield et S. Maruna, The revolving door at the prison gate, Exploring the dynamic increase in recalls to prison, Criminology and Criminal Justice, 2006, n° 6(3) : 329-352.

(6) V. cependant à ce sujet, la recommandation n° 5 du jury de la Conférence de consensus.

(7) N. Morris et M. Tonry, *Between Prison and Probation. Intermediate punishments in a rational sentencing system*, Oxford University Press, 1990.

(8) SPACE I, Council of Europe Annual Penal Statistics, Council of Europe et Université de Lausanne, Strasbourg, 22 mars 2011.

(9) J. Hogarth, Sentencing as a Human Process, Canadian Studies in Criminology, 1971 ; R. H. Wandall, *Decisions to Imprison. Court Decision-Making Inside and Outside the Law*, Ashgate, 2008 ; D. Klein et G. Mitchell (éd.), *The psychology of Judicial Decision making*, American Psychology-Law Society Series, 2010.

(10) A. N. Doobs et V. Marinos, Judicial attitudes to conditional sentencing, in J. V. Roberts et C. LaPrairie, *Conditional Sentencing in Canada : an overview of research findings*, Research Report, RR2000-6e: 4-15.

(11) G. Mair, The Community Order in England and Wales : policy and practice, Probation Journal, 2011, n° 58(3) : 215-232.

d'ailleurs ? Celle des auteurs d'infractions de faible gravité, celle des multirécidivistes, celle des délinquants ayant commis des faits graves ? Il va de soi que l'approche pour ces trois types de population (et de bien d'autres) doit être distincte. Le problème n'est pas tant dans la nature de la peine que dans son contenu. Autrement dit, remplacer le SME par la peine de probation n'aura strictement aucun impact sur la récidive sans une révolution de la probation elle-même; pensée non au regard des obligations à imposer, mais au regard du type de suivi réalisé. Or à cet égard, tout demeure à faire. C'est d'une révolution de la probation dont nous avons besoin. En premier lieu, l'on ne fera pas l'économie d'un recrutement massif d'agents de probation et de juges de l'application des peines¹². Cependant, si cela aura un effet d'allègement de la charge de travail des uns et des autres et accélérerait ainsi le processus de traitement pénal – ce qui pourra avoir un impact sur la crédibilité des peines alternatives et chez les condamnés et chez les magistrats – ce n'est pas plus la clef magique du succès qu'une réforme législative.

Une série d'urgences existent en matière de probation auxquelles il convient de s'atteler si l'on veut qu'une peine en milieu ouvert quelle qu'elle soit ait un impact sur la récidive. En premier lieu, il convient de remettre le travail social au cœur des pratiques des agents de

Des changements institutionnels profonds doivent se produire si l'on veut que la probation française soit apte à fournir le service public qui est le sien, soit le suivi efficace des probationnaires dans un contexte moderne assis sur les données acquises de la science.

probation. Celui-ci est en effet en voie de disparition et ce, notamment depuis que l'administration pénitentiaire centrale a cru que la prévention de la récidive, qu'elle plaçait en tête des missions des SPIP (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 probation¹³) était antinomique de cet objectif. C'est par exemple ainsi qu'elle a quasiment supprimé

les visites à domicile et les enquêtes de faisabilité et soigneusement fait disparaître l'expression « travailleur social » du code de procédure pénale (Décret n° 2010-1535¹⁴). Ce que tout spécialiste de la criminologie appliquée à la probation sait avec autorité est que sans accompagnement social fort, la probation n'a aucun effet sur la désistance¹⁵. À cet égard une vision ignorante de la probation à l'anglaise circule en France : la réalité est que l'Angleterre et le Pays de Galles ont conservé une tradition forte en matière de travail social et surtout une action réelle en la matière, bien plus qu'en France – même si le modèle préférable est, à cet égard, l'Ecosse. Pour ce faire, il conviendrait tout d'abord de modifier les conditions de recrutement des agents de probation : chaque année, les études démographiques réalisées par l'ENAP confirment que de plus en plus de juristes sont recrutés pour ces postes. Il faut être conscient de ce que le recrutement de juristes sans culture de l'insertion et du travail social contribue à la perte de repère en ce domaine¹⁶ et qu'il favorise par ailleurs la contre-productive opposition avec le judiciaire que nous évoquerons plus bas. Éviter un recrutement trop massif de juristes passe simplement par une modification des épreuves des concours. Elle passe ensuite par une refonte de la formation. Ce dernier point est également crucial afin de modifier les compétences des agents de probation et les aligner sur les données acquises de la science, qu'il s'agisse des *skills*, les compétences individuelles faisant, on le sait aujourd'hui, une énorme différence en termes d'efficacité du suivi¹⁷, du modèle pro-social¹⁸ ou des techniques d'interview telles le *motivational interviewing*¹⁹. Il est également urgent que la France importe, dans les conditions, il est vrai complexes de rigueur et d'évitement des taux d'attrition²⁰, les « programmes » RNR (*risk-need-responsivity* : risque, besoin, réceptivité) qui sont les approches en termes de probation qui ont fait le plus leurs preuves

sur le plan scientifique²¹, même s'il est particulièrement complexe de les mettre en œuvre²². Une seconde urgence est de mettre fin à la lutte stérile entre services de probation et JAP. Loin des observations faites par un autre chercheur²³, nos propres recherches²⁴ montrent que, sur le terrain, cette guerre pilotée d'en haut n'a pas énormément de prise. Les deux « camps » prétendus ont du respect l'un pour l'autre et, si ce n'est des problèmes de personne ici ou là, on se retrouve d'autres formes de communication après l'historique séparation géographique et institutionnelle de 1999. La compréhension du travail de l'autre souffre certes de cet éloignement, mais aussi de la charge de travail abyssale des uns et des autres ; dans l'ensemble, il serait encore néanmoins possible de remettre tout le monde au travail en partenariat dans un objectif commun de réinsertion qui demeure partagé par tous. L'ensemble des recherches et des expériences menées dans les pays

(12) Sait-on qu'un suivi « normal » en Angleterre consiste à un entretien par semaine avec un agent de probation – lequel applique au surplus des techniques d'entretien spécifiques – alors qu'en France, un suivi « renforcé » consiste à un entretien mensuel – exceptionnellement tous les quinze jours ?

(13) S. Dindo, Sursis avec mise à l'épreuve : la peine méconnue. Une analyse des pratiques de probation en France, Étude pour la direction de l'administration pénitentiaire, bureau PMJ1, mai 2011.

(14) M. Herzog-Evans, Contre-plongée rapide sur les décrets d'application de la partie pénitentiaire de la loi du même nom, AJ pénal 2011. 158.

(15) S. Farrall, *Rethinking What Works with Offenders. Probation, Social Context and Desistance from Crime*, Willan Publishing, Cullompton, 2002.

(16) M. Herzog-Evans, Révolutionner la pratique judiciaire, S'inspirer de l'inventivité américaine, D. 2011. 3016 ; X. Larminat, *La probation en quête d'approbation. L'exécution des peines en milieu ouvert entre gestion des risques et gestion des flux*, Thèse Cedip-Université de Versailles-Saint Quentin, 2012.

(17) C. Trotter, *Working with Involuntary Clients, A guide to practice*, Sage, 2^e éd., 2006.

(18) *Ibid.*

(19) W. R. Miller et S. Rollnick, *Motivational interviewing : helping people change*, Guilford Publications, 3^e éd., 2012.

(20) H. Kemshall et R. Canton, The effective management of programme attrition, A report for the national probation service (Welsh region), de Montfort University, 2009 ; M. E. Olver, J. C. Stockdale, J. S. Wormith, A meta-analysis of predictors of offender treatment attrition and its relationship to recidivism, *Journal Consult. Clin. Psychology*, 2011 n° 79(1) : 6-21.

(21) D. A. Andrews et J. Bonta, *The Psychology of Criminal Conduct*, 5^e éd., Anderson Publishing, 2010.

(22) J. Bonta, G. Bourgon, T. Ruge, T.-L. Scott, A. K. Yessine, L. Gutierrez, J. Li, L'initiative de formation stratégique en surveillance communautaire : les principes du risque, des besoins et de la réceptivité dans le monde réel, Recherche correctionnelle, rapports pour spécialistes, Sécurité publique du Canada, 2010. À cet égard, la faculté de droit de Reims accueillera prochainement un diplôme en Community Justice Social Work dans le cadre d'Erasmus vie longue, en lien avec de nombreux partenaires européens, qui permettra de compléter les connaissances acquises à l'ENAP, laquelle est d'ailleurs également partenaire du projet (www.cjsw.eu).

(23) C. Mouhanna, La coordination des politiques judiciaires et pénitentiaires, Une analyse des relations entre monde judiciaire et administration pénitentiaire, Recherche Mission Droit et Justice, 2011.

(24) M. Herzog-Evans, Les juges de l'application des peines et la réinsertion : les « messieurs Jourdain » de la désistance, L'Harmattan, à paraître ; Explaining French Probation Work: Social Work in a Prison Administration, in F. McNeill et I. Durnescu (dir.), *Who Works ? Understanding Penal Practices*, à paraître ; V. également, J. Chené, *Les relations entre JAP et SPIP du point de vue des SPIP*, Mémoire de Master II Droit de l'exécution des peines et droits de l'homme, Universités Bordeaux IV, Pau et ENAP, 2012 ; D. Lhuillier, *Changement et construction des identités professionnelles. Les travailleurs sociaux pénitentiaires*, Rapport final, juill. 2007.

occidentaux démontrent que la clé de la réussite est à la fois le travail en réel partenariat et l'intervention combinée de l'ensemble des intervenants et d'un magistrat, notamment, au travers de l'expérience des juridictions résolutive de problème dont l'efficacité est si grande qu'apparues en 1989 aux USA, elles sont aujourd'hui plus de 3000 aux USA et essaient partout dans le monde²⁵, ce qui n'est guère surprenant lorsque l'on se souvient des études menées par Tyler sur la légitimité de la justice²⁶.

Une donnée clef du succès tant de la révolution culturelle à mener au sein des SPIP en termes d'intégration des données de la science²⁷, que de collaboration entre partenaires professionnels, sera

(25) M. Herzog-Evans, Révolutionner la pratique judiciaire, S'inspirer de l'inventivité américaine, D. 2011. 3016.

(26) T. R. Tyler, *Why People Obey the Law*, New Haven, CT, Yale University Press, 1990, 2^e éd. 2006 ; T. R. Tyler (dir.), *Legitimacy and Criminal Justice. International Perspectives*, Russel, Sage Foundation, New York, 2007 ; The virtues of self-regulation, in A. Crawford et A. Huckleby (dir.), *Legitimacy and compliance in criminal justice*, Routledge, 2012. 8.

(27) M. Herzog-Evans, Non compliance in France : A human approach and a hair splitting legal system, *European Journal of Probation*, 2012, n° 4(1), p. 46-62.

(28) W. J. Lee, M. R. Koenigsberg, C. Davidson et D. R. Beto, A Pilot Study Linking Personality, Leadership Style and Leadership Success among Probation Directors in the he U.S., *Federal Probation*, 2010, n° 74 (3).

(29) F. Taxman et J. Sachwald, Managing chaos: implementing evidence-based practices in correctionnal agencies, in F. McNeill, P. Raynor et C. Trotter (éd.), *Offender Supervision, New directions in theory, research and practice*, Willan Publishing, Cullompton, 2012. 172.

(30) H. Harker et A. Worrall, From community corrections to probation and parole in Western Australia, *Probation Journal*, 2011, p. 364-371.

(31) M. Clement, M. Schwarzfeld et M. Thompson, The National Summit on Justice Reinvestment and Public Safety : Addressing, Recidivism, Crime, and Corrections Spending, New York: Council of State, Government Justice Center, 2011.

assurément la hiérarchie immédiate des SPIP, soient les cadres de ces services. Si peu de recherches ont été menées quant à ce corps professionnels, l'on sait toutefois aujourd'hui que sans des leaders possédant des caractéristiques bien particulières²⁸, la mise en œuvre de programmes ou autres modifications sensibles des pratiques antérieures sont vouées à l'échec²⁹. Leur recrutement, leur formation, seront à cet égard cruciaux. Leur culture professionnelle ne pourra s'adapter à ces exigences – et dépasser les enjeux de territoires sus-évoqués avec les JAP – que si les ponts sont coupés totalement avec l'administration pénitentiaire, comme l'Australie l'a fait après avoir peu auparavant opté pour un rattachement³⁰ ou, à tout le moins, que les liens soient distendus avec cette administration. Ce dont la probation a besoin, c'est de collaboration professionnelle réelle et active avec les personnels pénitentiaires ; ce dont elle n'a pas besoin est d'une hiérarchie, d'une culture et d'une pensée « prison » (*prison thinking*).

Il est donc patent que des changements institutionnels profonds doivent se produire si l'on veut que la probation française soit apte à fournir le service public qui est le sien, soit le suivi efficace des probationnaires dans un contexte moderne assis sur les données acquises de la science. Ce n'est qu'à ce prix que la prévention de la récidive sera effective, comme c'est par exemple désormais le cas aux États-Unis³¹. La probation du XXI^e siècle doit être moderne, scientifique, rigoureuse, collaborative, multi-partenariale, humaine, sociale et éthique. L'objectif commun doit être la réinsertion et la désistance. Pour ce faire, il est urgent de collaborer avec nos voisins européens, qui ont déjà fait ce pas (et notamment l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Ecosse, les Pays-Bas et la Belgique). Enfin, il est indispensable de déclarer que l'évaluation rigoureuse et scientifique des politiques mises en place – ce qui suppose des fonds et des équipes – sera systématiquement au centre de toutes les nouvelles actions. Après une longue ère du « peu importe si cela marche », nous devons passer de manière progressive à une ère de vérification systématique en mode : « cela marche-t-il ? ». Assurément, une réforme législative de plus ne saurait répondre à de tels objectifs.

ALL HANDS ON DECK¹ : (RE)METTRE LE TRAVAIL EN PARTENARIAT AU CENTRE DE LA PROBATION

par Martine Herzog-Evans
Professeur à l'Université de Reims

En 1997 Tony Blair assignait à la probation deux objectifs : faire reposer toutes les pratiques sur les données acquises de la science et développer de manière systématique les expériences de travail dit « *multi-agency* ». Ces objectifs extrêmement ambi-

tieux ont connu une application difficile et progressive. Douze ans après l'on peut dire qu'ils ont radicalement transformé et modernisé la probation anglaise et galloise. En France, nous ne connaissons quasiment pas de pratiques partenariales authentiques, les acteurs et ressources sont dispersés et les actions séquencées et confuses. Ceci peut entraîner de stériles luttes de territoires sur le terrain. Tout ceci nous expose à des dérapages graves et ne donne pas à nos concitoyens, aux probationnaires et aux victimes les services qu'ils sont en droit d'attendre. Le présent article s'appuiera naturellement sur la recherche internationale ainsi que sur une série d'études sur les praticiens de la probation menées depuis quatre ans².

(1) « Toutes les mains sur le pont ».

(2) M. Herzog-Evans, *Les juges de l'application des peines, messieurs Jourdain de la désistance*, l'Harmattan (à paraître) et *Explaining French probation : Social Work in a Prison Administration in I. Durnescu et F. McNeill, Who works ? Understanding and developing probation practices*, Hart Publishing (à paraître).

■ Ce qu'est le travail en collaboration

Différentes définitions

La collaboration entre services et personnels peut prendre diverses formes. La forme historiquement la plus courante à l'étranger fut le *contracting out*, c'est à dire la *sous-traitance* soit au secteur privé, soit au secteur associatif, soit encore à d'autres administrations³. C'est ainsi qu'aux États-Unis, diverses missions dans l'exécution des peines sont entièrement dévolues au secteur marchand⁴. La France connaît cette forme de *contracting out* dans le domaine pénitentiaire et dans le domaine de la probation ; comme aux États-Unis et en Angleterre et Pays de Galles, la crise économique a accentué la tendance consistant à déléguer des tâches au secteur associatif. La loi de programmation relative à l'exécution des peines n° 2012-409 du 27 mars 2012 prévoit ainsi que le secteur associatif devrait à terme être entièrement en charge des rapports présentenciels. Toutefois, dans ce modèle, il n'est point question de travailler ensemble, mais de déléguer des tâches à des partenaires. Il s'agit donc d'un simple séquençage des tâches ou de leur exécution en parallèle dont le but est le plus souvent de désengager l'État.

Relève également d'une approche séquentielle ou parallèle la *constitution de réseaux de partenaires administratifs* (par ex. Pôle Emploi, les HLM...) permettant de confier aux entités de droit commun la résolution des problèmes des condamnés. En France, il s'agit de l'approche privilégiée par les services de probation. Elle a pour intérêt de ne pas distinguer au plan des droits et de l'accès aux services, les condamnés des citoyens ordinaires. Elle présente toutefois une multiplicité de désavantages. Elle crée tout d'abord

Le partenariat intégré, consiste à rassembler les différents services autour de l'objectif commun, ce qui permet de créer une culture partiellement commune, de faire mieux circuler l'information et d'augmenter la crédibilité et l'efficacité de l'action autour du probationnaire.

une dispersion des interventions ôtant toute direction au déléguant, ainsi que toute visibilité sur la compétence et les actions du délégué. En deuxième lieu, ce type d'approche repose sur l'idée que le condamné doit lui-même aller chercher le soutien dont il a besoin auprès d'une multiplicité de partenaires, au risque, particulièrement fort, de se décourager et de se désengager. Cela va de plus à l'encontre des connaissances actuelles en matière de suivi, lesquelles montrent qu'il est indispensable que le condamné ait une relation de qualité avec un intervenant⁵.

Relèvent en revanche d'une authentique collaboration les diverses formes de *participation des communautés* concernées, par exemple un quartier, une ville, un groupe social, à la sécurité publique et/ou au suivi de délinquants⁶. La France n'a hélas pas, dans le domaine de la probation, d'expérience de ce type.

Les interventions collaboratives peuvent également concerner des publics déterminés, comme par exemple les délinquants sexuels⁷. Elles peuvent associer une multiplicité de partenaires et intégrer ou non des représentants de la communauté. Il s'agit dans ce cas de *suivi multi-partenarial* de délinquants reposant principalement sur l'idée que le suivi sera d'autant plus efficace qu'il fera intervenir l'ensemble des services ou personnels concernés. Ici encore, la France n'a pas l'expérience de ce type de partenariat.

Terminologie

La terminologie par laquelle le travail en partenariat est désigné est susceptible d'avoir des répercussions sur la manière dont celui-ci est

perçu. En Angleterre, la terminologie la plus fréquemment utilisée est celle de « *multi-agency* » *partnership* ou *work*⁸, expression certes intraduisible, mais claire. Elle permet en effet de souligner que diverses entités, étatiques, administratives, associatives, communautaires, voire privées vont travailler de concert dans un but commun. Il est d'ailleurs préférable d'associer « *multi-agency* » à « *partnership* » afin de renforcer l'idée de partenariat.

Le terme *collaboration* est également parfois utilisé, notamment pour souligner qu'il n'est pas question de compétition, de contrat ou de réseau⁹.

Pour le contexte français, nous proposons de retenir ci-après tantôt l'expression simple de « travail en partenariat », tantôt le terme de collaboration. Il n'est toutefois pas nécessaire de s'enfermer dans un label ou un autre. Comme l'a écrit Rumgay : « bien qu'une terminologie vague soit de nature à exaspérer les commentateurs, il est sans doute de l'intérêt des organisations elles-mêmes de la conserver »¹⁰, l'objectif étant d'explorer toutes les formes possibles de partenariats sans se focaliser sur une seule.

Différents moyens de travailler ensemble

Précisément, il est bien des manières de travailler en partenariat. Ces actions peuvent être soit *séquentielle*, soit *parallèle*. Dans un tel modèle le condamné est contraint de se rendre lui-même auprès de chacun des partenaires. Le risque est alors sérieux qu'il se décourage en tout ou partie et que la résolution de ses problèmes ne soit pas complète. Le résultat sera donc imparfait, voire annihilé en termes de réduction de son risque de réitération. En outre, en pratique il est rare que la collaboration entre partenaires soit réelle : chacun réalise un bout de la tâche sans que l'information circule véritablement. Une version plus efficace de ce modèle, appelée le *partenariat intégré*, consiste à rassembler les différents services autour de l'objectif commun, ce qui permet de créer une cul-

(3) H. Sullivan et C. Skelcher, *Working Across Boundaries, Collaboration in Public Services*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2002 ; J. Rumgay, *Partnership in the probation service*, in W. Hong Chui et M. Nellis (dir.), *Moving Probation Forward, Evidence, Arguments and Practice*, Harlow, Pearson Longman, 2003, p. 195-213.

(4) S. Maruna, D. Dabney et V. Topalli, *Putting a price on prisoner release : The history of bail and a possible future for parole*, *Punishment and society*, 2012, n° 14(3) : 315-337.

(5) P. Raynor, P. Ugwu-dike et M. Vanstone, *Skills and strategies in probation supervision : the Jersey study*, in F. McNeill ; P. Raynor, C. Trotter, *Offender Supervision, New Directions in theory, research and practice*, Willan Publishing, 2010, p. 113-129.

(6) J. Rumgay, *Partnership in the probation service*, in W. Hong Chui et M. Nellis (dir.), *Moving Probation Forward. Evidence, Arguments and Practice*, Harlow, Pearson Longman, 2003, p. 195-213.

(7) J. Rumgay, préc. note 6.

(8) A. Pycroft et D. Gough (dir.), *Multi-Agency working in criminal justice, Control and care in contemporary correctional practice*, Bristol, The Policy Press, 2010 ; P. Sloper, *Facilitators and barriers for co-ordinated multi-agency services*, *Child Care, Health and Development* 2004, n° 30(6) : 571-580.

(9) H. Sullivan et C. Skelcher, préc. note 3, 4 s. ; D. Gough, *Multi-agency working in corrections ; cooperation and competition in probation practice*, in A. Pycroft et D. Gough (dir.), *Multi-Agency working in criminal justice, Control and care in contemporary correctional practice*, Bristol, The Policy Press, 2010, p. 21-33.

(10) J. Rumgay, 202 (notre traduction) préc. note 6.

ture partiellement commune, de faire mieux circuler l'information et d'augmenter la crédibilité et l'efficacité de l'action autour du probationnaire. Ce modèle peut même prendre la forme d'un *one-stop shop*, soit d'une centralisation en un lieu unique des permanences de tous les services. C'est le modèle pratiqué dans les juridictions résolutive de problèmes dont les résultats en termes de prévention de la récidive sont spectaculaires et sont parmi les plus évalués au monde¹¹ ou, dans une moindre mesure, des maisons de justice belges¹².

En France, les services de probation ont certes créé ici et là des permanences de Pôle Emploi ou d'autres services ; l'on ne peut toutefois parler de véritable collaboration.

■ Pourquoi travailler en collaboration

Comme certains exemples de bonnes pratiques le montrent, il est souvent bien plus efficace de travailler en partenariat que de manière isolée.

Meilleur travail

Si la culture médiatique du fait divers peut exaspérer, elle a tout de même pour avantage de révéler que l'on trouve souvent à leur racine, non pas seulement l'imprévisibilité de l'âme humaine, comme on aime à le souligner dans notre pays, mais surtout des *erreurs et négligences* commises par divers services. L'une des causes les plus courantes de ce type de ratages est l'absence de communication d'informations cruciales entre services différents. Tel fut notamment le cas dans l'affaire *Sonnex* en

Angleterre¹³. Tel fut également le cas en France dans l'affaire *Pornic*, où la qualité même des informations était insuffisante – levant ainsi la question de l'évaluation – mais également sa circulation de service en service¹⁴, il est vrai sur fond de misère économique et matérielle de tous. La circulation de l'information entre services est donc une valeur fondamentale en termes de sécurité publique.

La collaboration est par ailleurs indispensable pour traiter de manière adéquate de la *complexité des situations humaines et sociales* en cause¹⁵. Aucun service n'est à lui seul apte à traiter de chacune des difficultés et besoins des probationnaires. Il ne suffit toutefois pas de séquencer la prise en charge, comme c'est hélas trop souvent le cas dans notre pays, car ceci conduit alors à une dispersion dudit suivi. La recherche montre aujourd'hui à quel point il est essentiel que les probationnaires aient une relation de qualité avec une personne déterminée¹⁶, alors même que ceux-ci peuvent avoir besoin d'une multiplicité d'interventions : seul le travail en commun ou coordonné permet de jouer sur ces deux tableaux d'apparence contradictoire : il existe alors un « pilote dans l'avion » (*case-manager*), mais celui-ci agit en interaction avec d'autres partenaires. Le condamné peut certes être vu par divers acteurs (par ex. un spécialiste de l'addiction, un spécialiste de l'emploi, un agent de probation, etc.), mais il existe alors une fluidité dans le suivi, les informations circulant parfaitement de l'un à l'autre.

Le travail en commun sur les dossiers permet encore de *tirer parti de la multiplicité de regards et de pratiques* professionnelles et de bénéficier de cette diversité d'approche. Par exemple, la rigueur processuelle et les exigences en matière de preuve des magistrats comme le JAP ou le parquet, quoique souvent exaspérantes pour les services de probation, sont des garanties de sérieux nécessaires en termes de sécurité publique et de crédibilité de la justice. Inversement, la capacité à créer une relation avec le probationnaire, la connaissance des contextes humains et environnementaux qu'ont les agents de probation, permet de s'approcher au mieux des situations concrètes. Lorsque l'information circule bien et que la coopération est réelle, ce double regard limite considérablement le risque d'erreur.

La différence de culture professionnelle, source de conflits (*v. infra*) permet précisément *d'équilibrer les points de vue*. Elle permet par exemple de contrebalancer un regard par trop sécuritaire par un regard par trop réhabilitatif ou médical. Cet équilibre est également utile en termes de sécurité publique et d'efficacité du suivi¹⁷.

De manière plus prosaïque, une bonne collaboration permet de bien *meilleure utilisation des fonds publics*¹⁸ ; c'est pour cette raison d'ailleurs qu'elle avait été mise au centre des politiques éditoriales par Tony Blair¹⁹.

Elle n'est toutefois pas seulement l'arme de l'État : elle permet, par des alliances locales et la souplesse nécessaire à son fonctionnement même, de faciliter *l'innovation* dite « *grass root* »²⁰, c'est-à-dire *du terrain* lui-même fort pourvoyeur de bonnes pratiques.

Exemples de bonnes pratiques

De l'impulsion donnée par Tony Blair, de très nombreuses applications ont été tirées dans divers domaines de la vie sociale et pénale. Nous en citerons deux. D'une part et tout d'abord, les *Pathfinders* visant à la réinsertion immédiate des sortants de prison: il s'agissait d'un plan national dont l'objectif est la préparation de la sortie des détenus et la résolution de leurs problèmes immédiats tels que le logement, la subsistance (emploi, formation), les soins mentaux ou en matière d'addiction. Il consiste donc à associer un ensemble de partenaires du monde civil, de la probation et de la police d'une manière concrète et intégrée. Ses résultats sont très intéressants²¹, même si la mise en œuvre a pu en être freinée par un manque classique de ressources²². Une seconde expérience est tout aussi pas-

(11) M. Herzog-Evans, *Révolutionner la pratique judiciaire, S'inspirer de l'inventivité américaine*, D. 2011. 3016.

(12) A. Bauwens, *Probation officers' perspective on recent Belgian changes in the probation service*, *Probation Journal*, 2009, n° 56(3) : 257-268.

(13) A. Cluley, *Serious Further Offence, The case of Dano Sonnex*, *Probation Journal*, 2010, n° 57(1) : 83-88.

(14) *Inspection des services pénitentiaires, Rapport relatif aux conditions de prise en charge de M. Tony Meilhon par le SPIP de Loire-Atlantique*, 10 févr. 2011 ; *Inspection judiciaire, Inspection de fonctionnement du service de l'application des peines du tribunal de grande instance de Nantes*, févr., n° 13 /2011.

(15) J. Rumgay, *The barking dog? Partnership and effective practice*, in G. Mair (dir.), *What Matters in Probation*, Cullompton, Willan Publishing, 2004, p. 122-145.

(16) P. Raynor, P. Ugwudike et M. Vanstone, *Skills and strategies in probation supervision : the Jersey study*, in F. McNeill ; P. Raynor, C. Trotter, *Offender Supervision, New Directions in theory, research and practice*, Willan Publishing, 2010, 113-129.

(17) A. Pycroft et D. Gough (dir.), préc. note 8.

(18) P. Sloper, préc. note 8.

(19) H. Sullivan et C. Skelcher, préc. note 3.

(20) A. Pycroft et D. Gough (dir.), préc. note 8.

(21) I. Haslewood-Pocik, L. Merine et C. Roberts, *The Evaluation of the Employment Pathfinder : Lessons from Phase I, and a Survey for Phase II*, Home Office Online Report 2004, 22/04.

(22) A. Clancy, K. Hudson, M. Maguire, R. Peake, P. Raynor, M. Vanstone et J. Kynch, *Getting out and Staying Out: Results of the Prisoner Resettlement Pathfinders*, Bristol, The Policy Press, 2006 ; S. Lewis, J. Vennard, M. Maguire, P. Raynor, M. Vanstone, S. Raybould et A. Rix, *The Resettlement of Short-term Prisoners : An Evaluation of Seven Pathfinders*, DRS occasional Paper 2003, n° 83, London, Home Office.

sionnante. Il s'agit de *MAPPA – multi-agency public protection arrangements* ²³. Ce dispositif permet là encore d'associer un ensemble de partenaires similaires à celui des COSA (v. ci-après) à l'exclusion de citoyens ordinaires. MAPPA ne suit pas à proprement parler les condamnés ; il sert de pilote à l'ensemble des partenaires qui travaillent au contrôle et au soutien des délinquants sexuels se trouvant en milieu ouvert et facilite l'échange des informations entre eux. C'est à la fois un dispositif de sécurité publique et un cadre holistique pour les intéressés. Cette expérience sert de modèle dans le management des délinquants sexuels en milieu ouvert dans le monde entier, même si les politiques pénales plus punitives de ces dernières années ont changé quelque peu la donne ²⁴.

La logique de MAPPA a été poussée plus loin encore avec les COSA (cercles de support et de responsabilité), l'une des expériences les plus enthousiasmantes de ces deux dernières décennies apparue au Canada, puis importée dans divers pays, dont les États-Unis,

l'Angleterre et les Pays-Bas. Il s'agit d'associer des citoyens ordinaires formés à des praticiens et professionnels de la sécurité (police), de la justice (probation) ou du soin (psychiatres...), pour constituer un cercle encadrant, sécurisant, mais aussi soutenant et aidant les délinquants sexuels les plus dangereux sortant de prison, ce 24/24. Malgré les très hauts risques représentés par ces

Depuis toujours, les placements à l'extérieur ne peuvent fonctionner que dans un cadre fédérant les services de probation, le milieu associatif voire caritatif et souvent le parquet, le JAP, les services de la ville, etc.

publics cibles, les résultats sur la récidive ont été exceptionnels, dépassant largement toutes les autres formes d'intervention connues ²⁵. Ce qui est particulièrement fascinant dans cette expérience est que passée une période de réticence et de méfiance réciproque entre la police, d'une part, et les autres intervenants et citoyens bénévoles, d'autre part, un rapprochement et une authentique collaboration fructueuse ont pu se développer ; chacun a conservé son identité et sa culture, enrichissant d'autant le COSA, tout en apprenant de l'autre et en dépassant les clichés ²⁶.

Si en France la notion d'organisation pluri-partenariale ne semble hélas guère habituelle, nous savons néanmoins expérimenter localement. C'est ainsi que depuis toujours, les *placements à l'extérieur* ne peuvent fonctionner que dans un cadre fédérant les services de probation, le milieu associatif voire caritatif et souvent le parquet, le JAP, les services de la ville, etc. Si les résultats de ce type d'expérience n'ont jamais été rigoureusement évalués, nos recherches confirment qu'il s'agit-là d'un aménagement de peine plébiscité par les JAP comme les agents de probation, non seulement en raison du travail de qualité que cette diversité partenariale permet, mais aussi, précisément, en raison de l'intérêt professionnel ressenti à travailler de la sorte.

■ Mode d'emploi du travail en commun

Les difficultés

Si le travail en partenariat est un idéal, il n'en demeure pas moins difficile à mettre en œuvre pour toute une série de raisons bien étudiées ailleurs ²⁷.

Passer d'un travail séquentiel où chaque acteur est maître de son travail et ignore pour l'essentiel ce que fait et ce qu'est l'autre – et de ce fait s'en méfie inévitablement, accentuant la tendance à l'isolement – à une culture résolument collaborative, suppose des *changements institutionnels*, mais aussi *individuels* considérables. Personne n'aime changer ses pratiques professionnelles et cela rend souvent défensif ²⁸.

Ensuite, l'un des plus grands obstacles à la collaboration entre services tient à la tendance souvent rencontrée, notamment chez les personnes en responsabilité, à *la défense des territoires* (*turf issues* ²⁹). Nos propres recherches précitées sur les JAP montrent que cet obstacle se rencontre fréquemment sur le terrain : certains JAP se raidissent autour de leur imperium judiciaire ; certains cadres des SPIP défendent leur autorité et territoire contre toute incursion ou même communication directe de leurs troupes avec les JAP.

Une variante de ce type d'obstacle tient au *déséquilibre entre partenaires*, où l'un phagocyte l'autre et « s'approprie et redéfinit et adapte » le partenariat de manière à l'intégrer à ses propres impératifs, risque particulièrement présent lorsque l'un des partenaires est un service pénitentiaire ³⁰. Une autre est celle où la *compétition* plutôt que la collaboration vient s'installer entre partenaires ³¹. Le premier risque est particulièrement présent en France ; le second parfois perceptible notamment lorsque les JAP mordent sur le travail de suivi des agents de probation – parfois il est vrai dans des conditions de misère matérielle généralisée.

Les chercheurs étrangers ont également identifié un obstacle important : *la différence de culture professionnelle et institutionnelle* des partenaires, laquelle est génératrice de méfiance ³². Nous avons pour notre part, dans la recherche précitée sur les JAP, observé que certaines questions révélant de telles différences de perception sont souvent l'objet de difficultés. Ainsi, à titre d'exemple, les JAP exigent-ils l'établissement de la preuve que les condamnés respectent bien leurs obligations et pour cela ont notamment besoin de justificatifs documentaires vérifiés. Leur propre culture professionnelle est en effet judiciaire, et la preuve est naturellement un élément central de leur activité ; en outre le législateur ne définit le suivi qu'en termes d'obligations à respecter (c. pén., art. 132-44 et 132-45). Toutefois les services de probation, eux, font valoir à juste titre que ceci tend à recentrer le suivi sur la seule vérification des obligations et alourdit par ailleurs la tâche de leurs personnels. Les deux logiques ne peuvent

(23) Home Office, *MAPPA – The First Five Years : A National Overview of the Multi-Agency Public Protection Arrangements 2001-2006*, London, Home Office.

(24) H. Kemshall et M. Maguire, *Public Protection, Partnership and Risk Penalty : The Multi-Agency Risk Management of Sexual and Violent Offenders*, Punishment and Society, 2009, n° 3(2) : 237-264.

(25) R. Wilson et A. McWhinnie, *Les cercles de support et de responsabilité. Un partenariat international pour le management du risque en milieu ouvert*, AJ pénal 2012. 636.

(26) R. Wilson, W. Leaver et G. Whealy, *Collaborative care : Pairing police supervision and community volunteers to manage risk. Poster presented at the 26th Annual Conference of the Association for the Treatment of Sexual Abusers*, San Diego, CA, nov. 2007.

(27) A. Pycroft et D. Gough (dir.), préc. note 8.

(28) P. Sloper, préc. note 8.

(29) A. Pycroft et D. Gough (dir.), préc. note 8 ; P. Sloper, préc. note 8 ; H. Sullivan et C. Skelcher, préc. note 3.

(30) K. Hannah-Moffat, *Creating choices: reflecting on choices*, in P. Carlen (dir.), *Women and Punishment*, Cullompton, Willan Publishing, 2002.

(31) K. Hudson, *The SWINGmodel of resettlement: some reflexions*, in A. Hucklesby et L. Hagley-Dickinson, *Prisoner Resettlement, Policy and Practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2007, p. 95-120.

(32) H. Sullivan et C. Skelcher, préc. note 3.

se rencontrer que si elles sont comprises de part et d'autre, ce qui nécessite de communiquer et d'être ouvert à l'autre.

Dans le même registre, les études étrangères ont montré que les services peuvent avoir une *perspective très différente sur les condamnés* ³³. Nos recherches précitées ont en revanche observé que, pour l'essentiel, services de probation et JAP ont une culture grandement commune en la matière, qui pourrait servir de terreau à une amélioration sensible de leurs relations de travail. En revanche, le fossé culturel et institutionnel entre JAP et services pénitentiaires stricto sensu est plus important – un fossé qui peut d'ailleurs être partagé par les SPIP.

Il est également difficile en pratique de *faire perdre dans le temps l'engagement* des partenaires, engagement qui risque d'être obéré par le départ du leader charismatique originel, par la réduction des ressources ³⁴ ou leur inadéquation à l'augmentation des populations prises en charge ³⁵. En France, la charge de travail écrasante et le manque de moyens sont souvent causes de tension entre services et notamment entre JAP et SPIP, spécialement dans les grands ressorts comme ceux de la région parisienne – chacun reprochant à l'autre de ne point faire son travail correctement, ce qu'aucun n'est objectivement en mesure de faire –, là où, pourtant, le partenariat réduirait les effets de cette misère commune.

Le risque existe aussi que la *collaboration serve seulement à apaiser les tensions* entre services qui devaient de toute façon collaborer, sans être tournée vers l'objectif commun ³⁶ qui est d'assurer un meilleur suivi des condamnés.

À ces obstacles observés à l'étranger s'ajoutent, pour la France, des *obstacles spécifiques*. En premier lieu, il est courant de souligner que les Français sont culturellement peu aptes au travail en équipe ou partenariat, ce qui est sans doute le résultat des méthodes éducatives utilisées à l'école et à l'université. En deuxième lieu, une guerre interinstitutionnelle stérile et même dangereuse semble être orchestrée depuis quelques années au plus haut niveau. Elle s'ajoute à une perte de compas commun autour des grandes missions assignées aux différents acteurs par l'article 707 du code de procédure

pénale suite aux réformes législatives incessantes et contradictoires ³⁷. Il est toutefois possible d'améliorer les choses, notamment en s'inspirant des expériences et recherches internationales.

Surmonter les obstacles

Parmi les auteurs des études citées précédemment, il semble y avoir un fort consensus quant à ce qui peut rendre effective la collaboration entre services et personnes.

Clarification des rôles, missions et objectifs

Une condition essentielle à un bon niveau de collaboration tient à la clarté des rôles et missions respectifs ³⁸. Ceci permet de limiter le risque de frictions tenant aux territoires de chacun. Ceci permet en outre d'éviter les doublons ou lacunes dans le suivi. C'est d'ailleurs l'une des clefs du succès d'expériences positives, comme par exemple les *Pathfinders* sus-évoqués ³⁹.

En France, le code de procédure pénale (not. art. 712-1 s. et 707) et la loi pénitentiaire (not. art. 13) fournissent une base solide pour distinguer ce qui revient au JAP et aux SPIP : au JAP la prise des décisions servant de base au suivi (libération de détenus, transformation de peines fermes *ab initio*, modification des obligations et sanctions) ; aux SPIP l'évaluation des publics et le suivi au quotidien, ainsi que la réalisation des enquêtes et rapports demandés par la justice, notamment le JAP ⁴⁰. Les conflits ont certes pu naître à la marge de ce cadre et notamment quant à la périodicité des rapports et des entretiens individuels ou à l'intensité du suivi. Le décret n° 2011-1876 du 14 décembre 2011 portant précisément sur les attributions respectives des JAP et des SPIP aurait dû être l'occasion d'apaiser ces difficultés. Ayant été principalement rédigé – comme d'ailleurs la loi pénitentiaire sur ce point non amendée par les parlementaires – par l'administration pénitentiaire, il a fait figure de « loi » unilatérale « du plus fort » et n'a donc pas eu la légitimité nécessaire pour réaliser un authentique travail de remise à plat neutre et objectif. Sur le terrain, fort heureusement, la clarification des rôles, mais de manière tout aussi importante, des attentes de chacun peut naître des COMEX (commissions de l'exécution des peines) ou d'autres réunions de travail. Elle a plus de chance d'être efficace et consensuelle si ce travail sur les problèmes s'accompagne d'occasions d'échanges réguliers sur les dossiers.

La clarification doit aussi porter sur les objectifs, lesquels doivent être communs, au moins pour l'essentiel. Fort heureusement, l'article 707 alinéa 2 du code de procédure pénale est applicable aussi bien aux JAP qu'aux personnels des SPIP. Wolf ⁴¹ avertit toutefois que pour être opérationnels les objectifs doivent être « concrets, atteignables et, au final, mesurables » ⁴². Hélas, en France rien n'est mesuré de manière rigoureuse et les objectifs de l'article 707 peuvent apparaître bien généraux. En outre, depuis quelques années, l'on observe un éloignement entre la culture des personnels des SPIP telle qu'impulsée au niveau central et celle des JAP ⁴³, les premiers ayant été centrés autour de la prévention de la récidive et utilisés aux fins de réduction de la surpopulation carcérale, tandis que les JAP demeuraient régis par les principes de l'article 707.

Création de modes de communication à tous les niveaux

Des échanges informatiques, par téléphone et en direct systématiques sont nécessaires pour assurer une authentique collaboration ⁴⁴. Une telle collaboration effective a été l'une des clefs du succès de MAPPAs ⁴⁵ et des COSAs ⁴⁶. Chez nous, l'éloignement géographique des SPIP par rapport aux TGI, progressivement mis en œuvre à compter de 1999, a conduit à une perte de compréhension et de connaissance de l'autre. Fort heureusement, sur le terrain,

(33) A. Pycroft et D. Gough (dir.), préc. note 8 ; K. Hudson, préc. note 31.

(34) K. Hudson, préc. note 31.

(35) H. Sullivan et C. Skelcher, préc. note 3.

(36) P. Sloper, préc. note 8.

(37) M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 4^e éd., 2012-2013, Chap. 04.

(38) A. Pycroft et D. Gough (dir.), préc. note 8 ; H. Sullivan et C. Skelcher, préc. note 3 ; J. Rumgay, 2003, préc. note 6 et 2004, préc. note 15.

(39) A. Clancy et al. préc. note 22, p. 78-79.

(40) Il est vrai toutefois que le législateur a semé la confusion en la matière en conférant aux SPIP des pouvoirs en termes d'aménagement de peine (Herzog-Evans, 2012-2013 : chap. 04).

(41) T. Wolff, A practitioner's guide to successful coalitions, *American Journal of Community Psychology*, 2001, n° 29, 173 s., spéc. p. 176.

(42) Notre traduction.

(43) Comp. M. Herzog-Evans, à paraître, préc. note 2.

(44) P. Sloper, préc. note 8.

(45) J. Wood et H. Kemshall, *The operation and experience of Multi-Agency Public Protection Arrangements (MAPPAs)*, Home Office Online Report 2007, déc. 2007.

(46) R. Wilson et A. McWhinnie, préc. note 25.

ce phénomène est en grande partie compensé par des contacts téléphoniques (les JAP donnant leur ligne directe) et par de bonnes pratiques consistant à remettre de l'humain dans les contacts entre les magistrats et les SPIP : visite du JAP au service ; invitation de CPIP ou cadres à assister aux débats contradictoires, y compris en milieu ouvert ; invitation aux pots de départ, de naissances et autres ; déjeuner en commun ; tradition du gâteau préparé ou acheté à tour de rôle lors de réunions ou de CAP, etc. Demeurent toutefois ici ou là des pratiques irresponsables consistant à ne pas échanger totalement ou rapidement les données, ceci étant alimenté par l'idée dangereuse selon laquelle telle ou telle information est la propriété de l'un et non de l'autre.

Développement d'une culture partiellement commune

Il existe des données rigoureuses permettant d'affirmer que la réalisation de formations en commun permet d'améliorer sensiblement la collaboration entre services ⁴⁷. D'ores et déjà une partie des formations continues proposées par l'ENM est accessible aux services de probation, ce qui est un excellent début. Il nous semble toutefois que la collaboration entre l'ENM et l'ENAP devrait être plus systématique. L'Université a également son rôle à jouer ⁴⁸. Au-delà, c'est la question même du rattachement des services de probation à l'administration pénitentiaire qui mérite d'être discutée, dès lors qu'elle est partiellement en cause dans les difficultés actuelles et qu'elle fait obstacle à la création d'une culture professionnelle suffisamment commune entre les premiers et le judiciaire. Il nous semble donc temps de réfléchir à la création d'une Direction de la probation au sein du ministère de la Justice.

Leadership

La plupart des expériences partenariales efficaces sont des expériences où un ou plusieurs leaders ont porté le projet ⁴⁹. Lesdits leaders doivent avoir un certain nombre de qualités ⁵⁰ : être capable de motiver ses troupes et l'ensemble des partenaires ; avoir une réelle ouverture d'esprit et la volonté de comprendre l'autre et de tenir compte de ses propres logiques et besoins ; être doté de solides compétences en communication interpersonnelle ; être apte à penser et agir de manière stratégique et avoir la volonté ancrée de réaliser les objectifs. D'autres recherches ont d'ailleurs montré combien l'encadrement est central dans la mise en œuvre effective des changements de pratiques professionnelles et que seuls les leaders charismatiques et enthousiastes ont des résultats tangibles – au contraire des managers plus classiques. Ceci vaut aussi bien dans la probation ⁵¹ que dans les formes innovantes de travail judiciaire ⁵². Sur le terrain, il est difficile de savoir si les cadres appartiennent plus à la catégorie des « leaders transformationnels » qu'à celle des managers. À tout le moins, cela questionne inévitablement le recrutement et la formation des cadres.

Recrutement et formation de personnes aptes à travailler en commun

En cohérence avec les données relatives à la culture française elle-même (v. *supra*), les agents de probation ne collaborent guère entre eux dans leurs propres services ⁵³. Les JAP collaborent, de leur côté, avec les parquets, mais sont eux aussi essentiellement en charge de leur cabinet ou dossiers de manière solitaire. C'est donc au niveau *et* du recrutement *et* de la formation que cette donne doit changer. Par comparaison, dans les critères de recru-

tement d'un agent de probation anglais, australien, néo-zélandais ou écossais, le fait de savoir travailler en équipe constitue une qualité individuelle requise.

Conclusion

Le risque de tomber dans une ⁵⁴*collaborative mania*, soit une obsession de la collaboration, a peu de chance de se rencontrer en France, compte tenu de notre retard en la matière. Nous avons toutefois énormément à apprendre des expériences étrangères. L'immédiate urgence est d'améliorer la situation entre JAP et SPIP. Si la situation est loin d'être catastrophique, contrairement à ce qui a pu être écrit par ailleurs ⁵⁵ et que contredisent nos propres recherches ⁵⁶ comme d'autres ⁵⁷, il n'en demeure pas moins que la séparation, la surcharge de travail, les incompréhensions mutuelles et la perte de connaissance de l'autre notamment favorisés par des contraintes institutionnelles différentes, ont conduit à une forte régression de la collaboration. Notre pays peut mieux faire et rendre à la population les services publics qu'elle mérite. En second lieu, l'on peut aussi espérer que nous soyons capables nous aussi d'innovation et que nous imptions, en l'adaptant naturellement à notre contexte institutionnel, comme ont su notamment le faire Néerlandais et Belges, des expériences de type COSA, MAPPa ou juridictions résolutives de problèmes. Espérons que ces enjeux fort seront compris et relayés au niveau politique.

(47) P. Lyne, D. Allen et P. Satherley, *Systematic Review of Evidence of Effective Methods For Removing Barriers To Change To Improve Collaborative Working*, The National Assembly for Wales, Cardiff, 2001.

(48) À titre d'exemple, le Master II exécution des peines et droits de l'homme dirigé par Jean-Paul Céré (<http://executiondespeines.univ-pau.fr/>) et le diplôme européen qui se met actuellement en place à l'Université de Reims relatif à la criminologie (www.cjsw.u-reims.fr/) sont ouverts à tous les praticiens.

(49) J. Rungay, 2003, préc. note 6, spéc. p. 205 s.

(50) H. Sullivan et C. Skelcher, préc. note 3, spéc. p. 103 à 105.

(51) W. J. Lee, M. R. Koenigsberg, C. Davidson et D. R. Beto, A Pilot Study Linking Personality, Leadership Style and Leadership Success among Probation Directors in the U.S., *Federal Probation*, 2010, n° 74 (3).

(52) M. S. King, Problem-solving court judging, therapeutic jurisprudence and transformational leadership, *JJA* 2008, 17 : 155-177.

(53) S. Dindo, Sursis avec mise à l'épreuve : la peine méconnue, Une analyse des pratiques de probation en France, Étude pour la direction de l'administration pénitentiaire, bureau PMJ1, mai 2011.

(54) P. W. Mattessich, M. Murray-Close et B. R. Monsey, *Collaboration : What Makes it Work ?*, Saint Paul, MN, Amherst H. Wilder Foundation, 2^e éd., 2001.

(55) C. Mouhanna, La coordination des politiques judiciaires et pénitentiaires, Une analyse des relations entre monde judiciaire et administration pénitentiaire, Recherche Mission Droit et Justice, 2011.

(56) M. Herzog-Evans, à paraître, L'Harmattan, préc. note 2.

(57) J. Chené, *Les relations entre JAP et SPIP du point de vue des SPIP*, Mémoire de Master II Droit de l'exécution des peines et droits de l'homme, Universités Bordeaux IV, Pau et ENAP, 2012 ; D. Lhuillier, Changement et construction des identités professionnelles, Les travailleurs sociaux pénitentiaires, Rapport Final, juill. 2007.

EXÉCUTION DES PEINES

PRISON

Les effets du sursis disciplinaire dépassent la durée réglementaire de six mois

Conseil d'État, 22 janvier 2013, n° 349806

Mots-clés : PRISON * Discipline * Sanction disciplinaire * Sursis disciplinaire

L'espèce : Le 9 décembre 2008, M. Emmanuel X détenu à la maison d'arrêt de Nantes fait l'objet d'une sanction disciplinaire de dix jours avec sursis porté au maximum de six mois. Il en demande l'annulation. Le recours hiérarchique préalable demeure sans réponse et il saisit alors le tribunal administratif de Nantes d'un recours pour excès de pouvoir le 12 janvier 2009. Le temps que la demande soit examinée par ce dernier, le délai de sursis est expiré en sorte que la juridiction du fond estime le recours sans objet. En appel, la cour administrative d'appel de Nantes parvient à la même conclusion. C'est cette décision qui est contestée devant le Conseil d'État.

« Considérant toutefois que, lorsque la sanction disciplinaire assortie du sursis est réputée non avenue, il en est fait mention, ainsi que l'imposent les dispositions qui figuraient alors à l'article D. 251-6 du code de procédure pénale, sur le registre tenu sous l'autorité du chef d'établissement ; qu'eu égard aux effets que cette mention est susceptible le cas échéant d'emporter, les conclusions dirigées contre une telle sanction ne peuvent être regardées, en l'absence de tout effacement de celles-ci, comme ayant perdu leur objet, alors même que cette sanction n'est plus susceptible de recevoir exécution... M. X est fondé à soutenir que la cour a commis une erreur de droit... et à demander, pour ce motif, l'annulation de l'arrêt attaqué. »

Observations : Si le Conseil d'État rend ici une solution satisfaisante quant au fond, il ne prend point la peine d'expliquer quelles conséquences le maintien de la mention du sursis expiré au registre disciplinaire peut bien emporter.

Qu'on en juge. L'ancien article D. 251-6 du code de procédure pénale disposait, tout comme aujourd'hui l'article R. 57-7-57 de ce code, que lorsqu'un sursis expirait sans qu'aucune nouvelle faute disciplinaire eut été commise, le chef d'établissement pénitentiaire indiquait sur le registre disciplinaire que la sanction était réputée non avenue. En conséquence, même expiré, le sursis demeurait naguère et demeure aujourd'hui mentionné au registre des sanctions disciplinaires tant que l'intéressé reste détenu. Il y demeure même au-delà, car l'article D. 164 du code de procédure pénale (ce texte traite des

FONDEMENT : Code de procédure pénale, art. R. 57-7-57

dossiers individuels des condamnés ayant fait l'objet d'une procédure d'orientation en raison de la longueur de leur peine ; l'article D. 166 comporte des dispositions similaires pour les condamnés n'ayant point fait l'objet d'une telle procédure) dispose que l'ensemble des données du dossier individuel, dans lequel s'insère naturellement le dossier disciplinaire (c. pr. pén., art. D 159), est conservé à la libération de l'intéressé « pendant la durée nécessaire à leur utilisation courante ». Au-delà de cette période, dont la détermination apparaît bien vague, s'agissant pourtant de dossiers nominatifs aujourd'hui informatisés, lesdits dossiers sont transmis aux archives départementales et non point détruits. En d'autres termes, un sursis même expiré pourra avoir un impact sur la réputation de l'intéressé au-delà de sa libération.

Il pourra de manière plus immédiate et probable, avoir des conséquences durant la détention de l'intéressé. Tout d'abord, la mention du sursis sur le registre disciplinaire opère tel un antécédent, qui pourra être pris en compte ultérieurement, en cas de nouvelle faute disciplinaire. Certes, le droit disciplinaire pénitentiaire ne comporte pas de régime propre à la récidive en sorte que l'échelle des sanctions n'est pas, comme en matière pénale, doublée en pareil cas. Cependant, la sanction antérieure augmente le risque de faire l'objet d'une sanction ferme de cellule disciplinaire ou d'une sanction d'un *quantum* supérieur.

Par ailleurs, la sanction disciplinaire, même avec sursis, y compris si celle-ci est expirée, pourra avoir un impact en matière d'aménagements de peine. En effet, le registre disciplinaire est supposé être présenté aux autorités judiciaires lors de leurs visites de contrôle et d'inspection (c. pr. pén., art. R 57-7-30), et le JAP, précisément, est l'une des autorités judiciaires qui demeure astreintes à de telles visites dans le cadre de la refonte opérée en la matière par la loi pénitentiaire (L. pénitentiaire, art. 10). En tout état de cause, l'article R. 57-7-28 du code de procédure pénale dispose que le chef d'établissement doit transmettre au JAP copie de toute décision prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre d'une personne adulte condamnée – au juge en charge de la phase préparatoire si celle-ci est prévenue. Même si, depuis la juridictionnalisation de l'application des peines opérée par les réformes du 15 juin 2000 et du 9 mars 2004, la part que prend dans la prise des décisions, le comportement en détention, a été ramenée à une proportion plus juste que dans le droit antérieur (comp. M. Herzog-Evans, 1998), il n'en demeure pas moins qu'il est souvent mentionné parmi d'autres circonstances, dans les jugements des JAP quelle qu'en soit l'issue. Précisément, une recherche que nous avons menée durant deux ans sur la culture professionnelle des JAP, nous a permis d'évaluer à 2,19 % des jugements ceux qui évoquent expressément le comportement en détention en tant que cause de rejet d'un aménagement de peine – toutefois jamais en tant que cause unique (Herzog-Evans, à paraître).

Enfin, l'on sait qu'il existe un lien, cette fois direct, entre le retrait des crédits de réduction de peine et les sanctions disciplinaires pénitentiaires, même si, en pratique, les JAP tendent à ne les retirer qu'en cas de sanction ferme. C'est toutefois là un domaine où ils ne peuvent s'autosaisir et doivent être saisis soit par le parquet – c'est toutefois exceptionnel –, soit par le chef d'établissement (c. pr. pén., art. 721, al. 3). Certains greffes sont chargés par le chef d'établissement de saisir systématiquement le JAP à cet effet (Poinsignon, 2013) ; dans d'autres structures, le chef d'établissement conserve la main et en fait un outil disciplinaire supplémentaire. Il pourra ainsi manifester une apparente bienveillance, malgré le prononcé d'une sanction, envers le détenu en lui disant : « vous avez de la chance je ne saisirai pas le JAP d'une demande de retrait de CRP alors que j'aurais pu le faire ». Il pourra inversement choisir d'aggraver l'impact de la sanction prononcée en avertissant le détenu : « compte tenu de la gravité des faits, je saisirai le JAP... ».

En conclusion, nous aimerions attirer l'attention du lecteur sur un fait très concret : la sanction disciplinaire litigieuse avait été prononcée le 9 décembre 2008 ; la décision du tribunal administratif de Nantes était intervenue le 10 décembre 2009 – celle du CE le 22 janvier 2013 – en sorte que c'est la lenteur même de la justice qui aura créé la difficulté juridique dont nous avons discuté ici. L'on objectera qu'une année est un délai relativement raisonnable pour qu'intervienne une décision au contentieux, ce qui, au regard des pratiques habituelles est exact. Cependant, il s'agit là, pour des personnes recluses, de délai à n'en pas douter excessif, l'incertitude en la matière pouvant être particulièrement lourde à supporter et pouvant emporter des conséquences juridiques délicates. En termes d'ordre interne également, il n'est pas efficace que des

situations de litige avec les personnes détenues demeurent incertaines durant de longues périodes. Rappelons d'ailleurs que la Cour EDH a sanctionné la France pour défaut de recours effectif, à l'occasion de l'arrêt *Payet*. Il paraît grand temps que notre pays réfléchisse aux moyens concrets et efficaces de régler ces difficultés.

Martine Herzog-Evans

L'auteur remercie Maître Benoît Rousseau, avocat au barreau de Nantes, de nous avoir transmis cette décision.

Pour aller plus loin

Doctrine : J.-P. Céré, *Droit disciplinaire pénitentiaire*, L'Harmattan, 2011 ; J.-P. Duroché et P. Pédron, *Droit pénitentiaire*, Vuibert, coll. Dyna-Sup Droit, 2011 ; M. Herzog-Evans, *Le juge de l'application des peines : monsieur Jourdain de la désistance*, L'Harmattan, à paraître ; M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire*, Dalloz, Dalloz Action, 2012-2013 ; M. Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, L'Harmattan, 1998 ; F. Poinsignon, *Retrait de crédit de réduction de peines par le JAP : mode(s) d'emploi ?*, AJ pénal 2013. 28. – **Jurisprudence** : CEDH 20 janv. 2011, n° 19606/08, *Payet c/ France*, D. 2011. 643, obs. S. Lavric, note J.-P. Céré ; AJ pénal 2011. 88, note M. Herzog-Evans..