

## **Analyse rapide du projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines**

Avertissement : ce commentaire se fonde sur une version du projet de loi avant remise au conseil des ministres et n'apparaît pas complète au vu des déclarations qui ont été faite dans la presse pour le présenter; elle est donc susceptible de changer et je tâcherai de l'adapter à mesure.

Ce qui suit est une version actualisée au regard du projet dans sa forme au 4 septembre 2013.

### **Art. 130-1 du CP (art 1 loi)**

Enonce que les peines ont pour objet de sanctionner le condamné et favoriser son amendement et son insertion/réinsertion.

*Rien de nouveau* = Tout ceci figurait déjà dans l'article 132-24 du CP au titre des motifs du prononcé des peines.

D'ailleurs l'article 132-24 n'est pas abrogé (v. *infra*).

### **Article 132-1 du CP (article 2)**

Reprend les conséquences des principes sus-évoqués de manière très similaire là encore à l'article 132-24

*Rien de nouveau*

Si ce n'est que le mot « personnalité » et le mot « individualisation » figurent dans le même article et que les spécialistes vont s'amuser à débattre des contradictions entre les deux termes ( : le code pénal de 1994 était passé de l'individualisation à la personnalisation et il y avait beaucoup de travaux sut le sujet et par exemple : Dréan-Rivette, *De l'individualisation à la personnalisation de la peine. Approche épistémologique de la norme sanctionnatrice*, Thèse Rennes I, 2003) et sachant que par ailleurs l'article 132-24, lui, parle de personnalisation et... n'est pas abrogé. De la *confusion* en perspective !

### **Article 132-19 du CP (article 3)**

Deux apparentes nouveautés ; une seule est vraiment nouvelle :

- Disparition de l'absence de motivation des peines non fermes pour les récidivistes = là c'est conforté par le fait que l'article 5 de la loi supprime le dernier alinéa de 132-24 qui

l'énonçait et par diverses dispositions techniques qui en tirent les conséquences) = **une vraie nouveauté** et une bonne qui plus est !

- Ajout dans les obligations de motivation le fait de ne pas prononcer une peine en milieu ouvert sous écrou (i.e. semi-liberté, placement à l'extérieur ou sous surveillance électronique). A noter que le texte vise les aménagements de peine des articles 132-25 à 132-28 CP alors qu'il s'agit en réalité de peines, dès lors du moins l'on vise ces supports du code pénal ( : pour viser adéquatement les aménagements de peine il aurait fallu se référer aux textes miroir du CPP)= **ne changera pas grand-chose** car il allait de soi que le fait d'avoir à motiver les peines non fermes incluait le fait de n'avoir pas prononcé toute forme de peine en milieu ouvert (sauf à ce qu'une correction technique ultérieure vise cette-fois l'aménagement *ab initio* en visant les bons textes)

#### **Nouvel article 132-70-1 du CP (article 4)**

**Intéressante nouveauté** consistant à créer une forme d'ajournement de la peine destinée à permettre un complément d'enquête sur le contexte et la personnalité de l'intéressé (le principe de l'ajournement étant que, par contre, la culpabilité a été établie et déclarée lors de la première audience). Toutefois il est patent que cela **ne sera quasiment pas utilisé**. En effet, l'ajournement du prononcé de la peine est un excellent système ; hélas, il n'est presque jamais utilisé (sauf pour l'ajournement avec injonction et uniquement dans le domaine des constructions immobilières illégales ou équivalents) parce que tout simplement il requiert de prévoir deux audiences. Lorsque l'on connaît un tant soit peu la vie des juridictions l'on mesure qu'il est déjà extrêmement complexe de traiter des affaires en une seule fois ; les traiter en deux fois est impensable. Il est donc totalement irréaliste d'en attendre des miracles en termes de taux d'incarcération.

#### **Nouvel article 397-3-1 du CPP (article 4)**

C'est le complément de ce qui précède sur le plan processuel. Il s'agit de placer la personne pour laquelle l'ajournement aurait été prononcé sous contrôle judiciaire ou assignation à résidence avec surveillance électronique ou même en détention provisoire.

Ici, je vois tout de suite **un énorme os** : si la personne est placée sous DP ou sous ARSE, la loi prévoit déjà que la période sous ce régime compte ensuite au titre de la peine – si celle-ci s'avère ensuite être une PPL ( : respectivement art. 145 dern. et 142-121 CPP). Toutefois tel ne peut être le cas d'un contrôle judiciaire qui est une mesure d'instruction non privative de liberté !

#### **Article 5 – abrogation des peines planchers**

Il commence par abroger les peines plancher. **Nouveauté réelle** enfin et une qui aura un vrai impact. C'est d'ailleurs la plus importante disposition à cet égard de la loi en termes d'impact sur le volet entrants/durée de détention.

Ensuite v. *supra* pour l'article 132-24 - et l'article 5 contient des dispositions techniques qui tirent les conséquences des nouvelles règles relatives à la récidive ( : explications aux jurés ; mineurs)

### **Article 6 (portant sur les révocations du SS et du SME)**

L'objet de ces modifications est de mettre un terme aux hypothèses où les sursis étaient automatiquement révoqués. C'est évidemment une bonne mesure ; l'individualisation est toujours préférable à l'automatisme ; encore qu'il faille alors compter sur la bienveillance des juridictions correctionnelles que l'on ne peut supposer *a priori*.

Le vrai problème ici est d'ailleurs la lenteur de la justice et l'absence de prise en charge réelle et sérieuses des condamnés qui alimente ces peines de SS ou SME en cascade. Exemple typique vu récemment : le dossier d'un monsieur arrive dans le cabinet du JAP. Il a eu 6 SME (dont deux le même jour sans que le TC n'en soit manifestement conscient)... aucun n'a été mis à exécution. Il n'y a même pas de rapport du SPIP pour le 7<sup>e</sup> SME qui arrive ce jour-là. Est-il étonnant que le monsieur ait suivi une telle pente alors qu'à aucun moment il n'a été pris en charge ?

Surtout comme le montre ma présentation technique ci-après, c'est uniquement en matière de sursis simple qu'il y a un vrai changement.

Concrètement ce qui change donc :

#### Pour le sursis simple

- 132-29 du CP : lorsque la personne se voit prononcer un SS le président avertit la personne que son sursis pourra – sous-entendu ne le sera donc plus obligatoirement – être révoqué si elle commet une nouvelle infraction dans le délai. *Disposition purement technique.*
- 132-35 du CP : le non-avenu lié à la non-révocation prononcée du SS, et non plus à la non-révocation automatique du SS. *Disposition purement technique.*
- 132-36 du CP était l'article qui énonçait que la révocation du SS était automatique dès lors qu'il y avait une nouvelle condamnation. Il est réécrit de sorte qu'il dit désormais qu'il faut une décision en ce sens de la juridiction. A cet égard, attention à ne pas confondre la notion de « décision spéciale » avec l'obligation de motivation. Cela signifie simplement que la juridiction doit en décider et non qu'elle doive le motiver. Cela est évidemment une **nouveauté réelle** et une bonne nouveauté. L'automatisme était absurde et contre-productive. Toutefois je répète que le vrai problème réside dans les délais de prise en charge et dans la prise en charge tout court. Et là la question des moyens – je ne suis pas de ceux qui disent toujours « plus de sous plus de personnel » – se pose forcément dans le contexte actuel de misère noire de la justice, qui fait de nous l'un des pires États européens.
- 132-37 du CP – similaire – *Disposition purement technique*

- 132-38 du CP – similaire – *Disposition purement technique*
- 132-39 du CP – similaire – *Disposition purement technique*
- 735 du CPP : **nouveauté réelle**: possibilité de demander par la voie des procédures du relèvement d'être dispensé (sic ; le terme approprié aurait alors été « relevé ») de prononcé de la révocation d'un sursis simple bel et bien prononcé.

A noter *l'erreur technique ici* : il est renvoyé aux articles 702-1 et 730 alors que 730 est un texte qui traite de la LC. Il faut évidemment lire : 702-1 et 703.

Au fond, c'est certes sympathique, mais les demandes de relèvement sont instruites par le TC... qui n'a aucune raison de modifier une décision spécialement prise par hypothèse (v. 132-26 CP). *Donc impact prévisible très faible*. Il eut été bien plus intelligent de confier cette compétence au JAP, comme il avait été fait pour l'effacement du B2 et les relèvements d'interdictions, par la loi pénitentiaire. N'étant pas une juridiction de même nature que celle qui avait prononcé la révocation, ayant une toute autre culture professionnelle et se prononçant sur la base de données plus précises, il avait plus de chance d'accepter.

### Pour le SME

L'article 132-50 du CP prévoyait un cas unique de révocation presque obligatoire du SME – dans tous les autres cas la révocation était facultative et, gérée par les JAP, était traitée avec beaucoup de souplesse : (a) recadrage ; b) moins de 70% de révocations même après nombreuses violations et violation malgré un recadrage – v. mon ouvrage qui vient de paraître : *Le juge de l'application des peines. Monsieur Jourdain de la désistance*, l'Harmattan) soit lorsque la juridiction correctionnelle ordonnait la révocation d'un premier SME après une nouvelle infraction, alors qu'il y avait déjà eu un SME auparavant, ce dernier était révoqué et exécuté en premier, mais la juridiction pouvait passer outre cette règle par décision spéciale et motivée. Autant dire que contrairement à ce que j'ai lu ici et là, il n'existait en réalité aucune révocation obligatoire du SME.

Le nouveau texte inverse juste la logique en disant que la juridiction peut dans de tels cas ordonner la révocation de la première peine de SME.

= *rien* de bouleversant et *de fondamentalement nouveau* sous le soleil. Ne changera pas monumentalement la donne et le nombre d'incarcération, sauf à compter sur le fait que les juridictions n'aiment pas motiver et que cela pouvait être un frein à l'application de l'exception de l'ancienne version du texte. On ne videra certes pas les prisons ainsi.

### **Articles 8 à 10 de la loi. Création de la fameuse « contrainte pénale »**

*Nota : je laisse de côté ci-après les règles purement techniques qui modifient les codes pour tenir compte de l'existence de cette nouvelle peine.*

Sur le fond, par contre, je note qu'on a supprimé le terme « dans la communauté » qui était envisagé par certains promoteurs de cette nouvelle peine, ce qui ne m'étonne pas compte tenu des connotations négatives que ce terme revêt en France.

Je note surtout, mais les commentateurs l'ont déjà souligné, que fort heureusement la **contrainte pénale ne remplace pas les autres peines restrictives de liberté – pour l'heure ! -mais s'ajoute à elles. Voici pourquoi je suis soulagée de cet arbitrage :**

- Il est toujours préférable si l'on veut espérer qu'une juridiction prononce une peine non privative de liberté, que ladite juridiction ne soit pas enfermée dans un choix binaire (: prison/peine alternative unique,) auquel cas, dans de nombreux cas, par sécurité, la juridiction prononcera plutôt la PPL. Ici cela revient à créer un niveau intermédiaire entre le SME et la PPL (sauf à relever *infra* que la mesure aura des effets pervers la rendant *de facto* sinon *de jure* plus répressive que le SME à bien des égards) ;
- Conserver le SME permet de maintenir la faculté de prononcer des peines mixtes. Cela est essentiel pour limiter l'effet binaire sus-signalé. En effet si cette possibilité disparaissait, dans les cas où la juridiction voudrait *et* du suivi *et* de l'incarcération, elle serait obligée de choisir l'incarcération pure car elle trouverait que la peine de contrainte pénale ne serait pas assez contraignante – ou ne punirait pas assez la personne compte tenu de la gravité des faits. La peine mixte permet d'avoir une partie ferme pour répondre à ces objectifs, qui existent quoi qu'en on pense chez les juridictions et d'ailleurs dans la loi (le nouvel article 130-1 dit clairement que le premier objectif de la peine est de punir), sans pour autant que ce soit la seule approche ;
- Très important, conserver le SME permet aussi de maintenir la possibilité de prononcer une peine non privative de liberté pour les récidivistes ayant une peine de 5 à 10 ans à subir (v. 132-41 dern. al.), dès lors que la contrainte pénale ne concerne que les peines inférieures ou égales à 5 ans. A défaut, c'était nécessairement des emprisonnements fermes ou totalement fermes qui leur auraient été réservés ;
- Ainsi la contrainte pénale trouvera-t-elle sa place dans une succession : sursis simple/contrainte pénale/SME total/SME mixte/PPL qui permettra de s'adapter à toutes les situations ;
- De même maintenir les peines restrictives conduit à maintenir aussi le STIG et notamment la conversion STIG qui est une mesure d'un très grand intérêt criminologique. Elle permet de remplacer des courtes peines fermes absurdes – qui quoi que la loi l'idéalise continueront à être prononcées pour les raisons classiques (: pas assez d'info, trop de dossiers et peu de temps en correctionnelle, juges blasés par les multirécidivistes CEA ou toxicomanes, nouvelle ambiance politique, par ex. en cas d'échec du PS aux municipales ou après un fait divers retentissant...) – en une peine qui oblige la personne à se prendre en charge sur la durée. On peut ainsi par exemple remplacer 4 mois fermes en 18 mois SME+ 70 heures de TIG. Certains critiquent ces 'mic mac' que cela serait censé représenter. Mais là est pourtant l'essence même de l'article 723-15 du CPP, procédure dans le cadre de laquelle ces conversions sont faites, que ces mêmes personnes soutiennent, que de permettre ces transformations plus intelligentes au regard des personnes, de leurs problématiques lourdes (qui peut espérer – délirer ? – que l'on puisse traiter d'une addiction en quelques mois ?). C'est compliqué pour les non juristes et alors ?! Ce n'est pas à eux de l'appliquer mais à des magistrats formés ayant passé l'un des concours les plus sélectifs qui soit.

Il est **surtout important de noter que le tout dernier article du projet dispose** que : » **Dans les trois ans** suivant la publication de la loi, le Gouvernement présentera au Parlement un rapport sur l'évaluation de la présente loi et spécialement sur la mise en œuvre de la contrainte pénale, afin de préciser dans quelle mesure cette peine pourrait se substituer à d'autres peines et notamment au sursis avec mise à l'épreuve. »

A termes, **c'est donc tout de même la disparition annoncée des autres peines restrictives de liberté** !! Tout le contraire du bon sens que je viens de présenter.

J'attire par ailleurs à nouveau l'attention sur le fait que l'on ne fera pas la révolution dans les pratiques des juridictions sur la seule base d'une nouvelle construction juridique surtout dès lors que l'on n'a pas modifié le code pénal et les situations où une PPL était encourue. Ce n'est finalement ici qu'une mesure technique de plus. **On ne révolutionne pas la probation par des mesures juridiques** (lire sur ce point : Herzog-Evans, « Récidive et surpopulation: pas de baguette magique juridique », *Alpénal* mars 2013: 136-139 et « Conférence de consensus: trop de droit; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique », *Recueil Dalloz*, 2013, n° 11: 720-723). C'était l'erreur commise par le gouvernement Sarkozy, lequel dans le même temps avait laissé les administrations concernées vivre leur vie et évoluer comme elles l'entendaient. Il est regrettable que le présent gouvernement n'ait pas eu plus d'envergure.

En effet les juridictions prononcent plutôt une peine d'emprisonnement ou plutôt une peine dite alternative en fonction de facteurs qui échappent pour la plupart à l'environnement juridique desdites peines. Le fait de prononcer une peine est avant tout un phénomène humain (Hogarth J. (1971), *Sentencing as a human process*, Canadian Studies in Criminology), social (Beyens K. (2000), *Straffen als sociale praktijk. Een penologisch onderzoek naar straftoemeting [Sentencing as a social practice. A penological research into sentencing]*, VUBPess: Brussels) et même... cerebral (Casey P., Burke K., Leben S. (2012), *Minding the Court. Enhancing the Decision-making Process A White Paper*, American Judges Association, October 1.). La littérature a isolé toute une série de facteurs (pour une revue de la littérature européenne v. M. Boone et M. Herzog-Evans, « Offender Supervision and Decision-Making in Europe, in F. McNeill et K. Beyens (dir.), *Offender Supervision in Europe*, Palgrave MacMillan, à paraître) et notamment des facteurs tenant à l'intéressé (insertion dans la communauté, gravité de l'infraction, existence de condamnations antérieures, contexte socio-économique, idéaux, principes et éthiques de la juridiction en cause et culture professionnelle du corps des magistrats, collégialité ou juge unique, désir de rendre une bonne juste et contenu qui lui est attribué, perception de ce que l'opinion publique en attend, émotions, faim et fatigue et autres facteurs non liés, et, ceci est crucial, crédibilité du suivi, connaissance quant à son contenu. De manière cruciale la littérature a également montré que plus une juridiction en sait sur le condamné moins elle tend à être répressive – des travaux similaires ont montré ce phénomène en matière d'opinion publique – et moins elle en sait et plus elle tend à être répressive. Il a donc été montré que l'essentiel dans cette affaire est donc 1) l'existence de rapports présenticiels complets et informatifs ; 2) une connaissance réelle sur la phase d'exécution des peines et une telle phase qui soit crédible.

L'on mesure ici l'inanité à espérer un changement à long terme de comportement des juridictions sur la seule base d'un changement juridique. Pour ce qui concerne la France, sans systématisation et amélioration du contenu des rapports présenticiels, et sans crédibilité accrue du suivi tant en intensité (pour les risques moyens et élevés notamment) spécialement du traitement des

« criminogenic needs » et changement qualitatif profond des méthodes de traitement l'on n'a aucune chance d'obtenir un résultat à long terme – sans parler d'un impact réel sur la récidive.

Or l'on ne voit ici aucune politique d'envergure en matière de probation. J'ai assez écrit sur les véritables enjeux de la probation et en quelques mots : recrutement (trop de juristes, pas assez de psychologues et de travailleurs sociaux) ; formation et pratiques (il est indispensable de passer à une probation scientifique et structurée) ; collaboration ( : avoir laissé faire voire soutenu des guerres interinstitutionnelles avec en fond des histoires de territoire SPIP/asso ; SPIP/JAP – v. par ex. Herzog-Evans, *All hands on deck*: (re)mettre le travail en partenariat au centre de la probation », *Ajpénal* mars 2013: 139-144 – est infantile, irresponsable, dangereux et absurde). Il est temps de passer au *partnership* tous azimuts (v. Herzog-Evans, *Moderniser la probation française*, l'Harmattan, 2013).

Il y aura sans doute un effet d'annonce les premiers mois et surtout parce que le parti socialiste est au pouvoir ( : impact classique de l'ambiance politique sur le prononcé des peines), mais cela disparaîtra au premier fait divers ou lorsque la droite reviendra au pouvoir ou simplement donnera le ton d'un discours sécuritaire au cours de la prochaine campagne électorale.

La nouvelle peine se traduit par des dispositions techniques à la fois dans le CP (prononcé et domaine) et dans le CPP (exécution). Je les ai organisées ci-après par thématiques :

#### Sur le prononcé et le domaine de la peine de contrainte pénale

Ces dispositions sont insérées aux nouveaux articles 131-8-2 et s. du Code pénal

Article 131-8-2 al. 1 du CP: Je l'ai dit *supra* : PPL encourue allant jusqu'à 5 ans

*Nota : malgré l'annonce selon laquelle on ne se réfère pas à une PPL, ceci n'est manifestement que partiellement vrai !*

C'est un seuil suffisamment élevé qui correspond à la nouvelle définition en droit français de la distinction courte/longue peine (voir SEFIP, PSAP...)

Comme il a été dit, pour les récidivistes ayant une peine de 5 à 10 ans, il y aura toujours le SME.

#### Sur l'exécution

##### *Durée*

Le nouvel article 131-8-2 CP indique à l'alinéa 2 que la durée de la surveillance sera de six mois à 5 ans. C'est très long. C'est plus long que le maximum le plus courant du SME (les durées de 5 et 7 ans s'appliquent uniquement en cas de récidive ou double récidive). Donc sous couvert d'être plus gentil et moins restrictif que le SME *en réalité on insère ici la possibilité de placer des gens sous contrôle pendant des durées énormes*. Autant la durée d'un suivi est importante lorsque les problématiques

sont lourdes (ainsi j'ai dit *supra* que 18 mois de STIG était mieux que 4 mois de PPL) autant des durées excédant trois ans paraissent exagérément longues sans plus apporter : de deux choses l'une ou l'on a réussi avant ou il a rechuté.... Et le problème est avant tout le contenu du suivi ; l'on revient toujours à la réalité criminologique, laquelle est têtue.

### *Fixation des obligations*

Article 131-8-2 al. 3 : C'est le JAP et non le TC qui fixera le contenu des obligations, TIG éventuel compris. On reste donc dans un contexte comme actuellement où le TC coupe le « patron » de la peine et le JAP fait du sur-mesure après rapport du SPIP. C'est tout à fait *cohérent* avec les possibilités concrètes des juridictions *et donc satisfaisant*.

Le TC peut toutefois fixer des obligations, mais uniquement celles des 4° à 14° de l'article 132-45, soit uniquement des obligations de type contrôle social et prévention de la récidive et non des obligations visant à la réinsertion. Là par contre pour paraphraser des auteurs de tweeters anti SME, c'est un total « mic mac ». Donc *juste du contrôle social* et non pas de l'insertion.

Le TC pourra aussi ajouter du SSJ ( !!) et... les obligations de la contrainte judiciaire. On aura donc pour la première fois en droit français le cumul obligations pour les peines et des obligations du contrôle judiciaire. *Il paraît que la contrainte pénale devait simplifier le droit positif !*

A noter que l'article 131-8-2 oublie de dire quelles obligations le JAP pourra quant à lui prononcer. Il se borne à renvoyer aux « obligations et interdictions ». Le « détail » si l'on ose dire apparaît à l'article 713-44 CPP qui dispose que le JAP peut prononcer :

- Toutes les obligations de 132-45 *donc rien de nouveau* par rapport au SME et autres mesures et peines en milieu ouvert – Dieu merci d'ailleurs ;
- Le TIG – cela semble nouveau et *ajoute* donc *du contrôle social* sauf à constater que le cumul probation et TIG existait déjà avec la peine de STIG.... Il est vrai au domaine sans doute trop étroit. Où l'on réalise qu'on aurait fait plus simple en élargissant le domaine d'application du bon vieux STIG. Cela aurait fait moins de bruit... mais aurait été plus simple.
- L'injonction de soins si le SSJ était encouru et les soins apparaissent pertinents (était-ce bien nécessaire d'ajouter une chose aussi lourde pour cette peine alors que 132-45 contient déjà une obligation de soins, beaucoup plus maniable? Ici encore cela permet de créer *plus de contrôle social* sur les 'contraints' alors même que l'on affirme faire une peine plus douce que le SME).

Le dernier al de 713-44 indique que la personne sera soumise aux mesures de contrôle de l'article 132-44, dont on connaît la nature obligatoire et automatique. *Rien de nouveau donc*.

Se pose *une question technique* à ce stade ; que deviennent les obligations du contrôle judiciaire que le TC aura fixées au stade où le JAP fixe les obligations ? Pourquoi ne pas avoir simplement renvoyé à 132-45 sauf à ajouter le TIG ? C'aurait été beaucoup plus clair.

Sur le fond, Kristel Beyens qui commentait un chapitre de livre que je viens de coécrire avec Miranda Boone (« Offender Supervision and Decision-Making in Europe », in F. McNeill et K. Beyens (dir.),



*Offender Supervision in Europe*, Palgrave McMillan, à paraître ) et dans lequel j'évoquais l'éventualité d'une peine de contrainte pénale avait immédiatement réagi : « *attention à ne pas avoir des régimes trop contraignants qui poussent les condamnés à l'échec* ». Cet avertissement est d'autant plus pertinent si la contrainte pénale dure plus de 18 mois/3 ans.

Pour fixer les obligations le JAP sera aidé par l'évaluation faite par le SPIP prévue au nouvel article 713-42 CPP. On se demande pourquoi un texte spécifiquement pour cette peine alors que diverses dispositions le prévoient déjà pour les autres peines restrictives. L'emplacement choisi dans le code est d'ailleurs pour le moins étrange (après les confiscations – mais il est vrai dans un nouveau chapitre avant la détention. Vu le bazar qui règne déjà dans le CPP après tout un de plus...).

Cela en dit long sur l'état des rapports entre JAP et SPIP : *les rédacteurs de ce nouvel article ont estimé nécessaire de spécifier que le JAP ne sera pas obligé de suivre les prescriptions du SPIP* ! Faut-il rappeler que le judiciaire n'est pas tenu par l'exécutif dans une démocratie ?! On sait que cela est difficile dans le système hérité de Napoléon où de facto c'est l'exécutif qui domine et le législatif et le judiciaire, mais tout de même !

Plus grave : *la fixation des obligations ne donne pas lieu à débat contradictoire* ; il est seulement dit que l'intéressé est convoqué pour notification. Cela est pour le moins ahurissant lorsque l'on se souvient que le JAP peut ajouter un TIG à la peine au titre des obligations. Le moins que l'on puisse dire est que cet ajout de contrôle social aux probation classiques (comparé au SME par ex.) devrait nécessiter un débat ; *les libertés individuelles sont en cause et les droits de la défense en jeu*.

Reste à espérer que les JAP reprendront leurs pratiques habituelles : à défaut de débat au moins un entretien préparatoire en audience informelle dans son bureau et convocation pour la notification de la décision. Reste que.... Les droits de la défense ne sont pas respectés.

#### *Modification ultérieure des obligations (y compris ajout d'obligations)*

Elle se fait hélas dans les conditions de 712-8 - donc toujours pas de débat contradictoire sauf si le parquet le réclame (v. *infra* à recours)

Le réexamen sera fait à intervalles réguliers pour la contrainte pénale (et rapport SPIP). Très bien... sauf que cela mobilisera beaucoup SPIP et JAP et qu'on n'a guère le temps au vu de ce que la loi ajoute par ailleurs de charge de travail à tout le monde.

A noter que l'article 707 a été réécrit pour en faire une obligation pour toute l'exécution des peines (v. *infra*)

#### *Recours*

Dès lors qu'il ne s'agit que d'une ordonnance... donc une mesure quasi-juridictionnelle (soupir !) on a donc l'appel classique (et non suspensif) en la matière devant le président de la CHAP... classique si ce n'est que le délai passe de 24 heures à... 10 jours. Encore une procédure distincte par rapport à l'existant. *Il paraît que la contrainte pénale devait simplifier le droit !* (le droit de l'exécution des peines était impossible à enseigner... cela ne va pas s'arranger !) (CPP art. 712-43)

Autre « mic mac » et différence par rapport au droit commun : outre le procureur de la République, le procureur général peut aussi interjeter appel de la décision initiale par laquelle le JAP fixe les obligations (idem). Pourquoi là et pas pour les autres recours dans l'exécution des peines, mystère et beaucoup de boules de gomme ?

Par contre – encore un monumental « mic mac » – si le JAP modifie par la suite les obligations c'est cette fois dans le cadre de l'article 712-8, en sorte que cette fois s'il s'agit toujours d'une mesure quasi-juridictionnelle, par renvoi de 712-8 à 712-5 et par renvoi de 712-5 à 712-11-1° et 712-12, il s'agit d'un recours devant le président de la CHAP... classique mais cela veut dire que bien que le recours n'est plus de dix jours comme supra mais de... 24 heures. *Il paraît que la contrainte pénale devait simplifier le droit !* (713-45 CPP)

#### *Fin de la contrainte pénale*

L'article 713-45 CPP nouveau prévoit qu'après un délai d'un an le JAP peut mettre fin à la contrainte pénale. Il y avait certes déjà le non-avenu anticipé, mais modeste... et rarement appliqué pour cause de charge monumentale de travail.

Cette fois on va beaucoup plus loin. Imaginons une contrainte pénale fixée à cinq ans par le TC : le JAP peut la ramener ainsi à un an. C'est plutôt une *bonne nouvelle. Mais ici encore un débat contradictoire devrait s'imposer*, cette fois pour que les intérêts de la société soient représentés (le parquet)

De même aurait-il fallu prévoir que le condamné puisse saisir le JAP d'une requête permettant de mettre fin à la contrainte pénale. *Ce projet oublie d'une façon générale totalement le condamné et son autodétermination* en supprimant presque systématiquement débats contradictoires, recours et en prévoyant une forme de libération sous contrainte qui s'impose à l'intéressé – v. infra Il est à mille lieues des apports de la désistance à cet égard, qui insiste tant sur l'agency (faut-il citer les classiques : Maruna S. (2001), *Making Good. How Ex-Convicts Reform and Rebuild their Lives*, American Psychological Association et Farrall S. (2002), *Rethinking What Works with Offenders: Probation, Social Context and Desistance from Crime*, Willan Publishing, Cullompton, Willan Publishing ou encore pour un article récent, parmi de multiples: S. King, "Transformative agency and desistance from crime", *Criminology and Criminal Justice*, 2013, n° 13(3): 317-335).

#### *Suspension de la contrainte pénale*

*Mesure technique, classique*, mais utile, 713-46 CPP : le JAP peut suspendre la contrainte pénale si il y a une incarcération pour autre cause.

### *Révocation*

C'était la question essentielle. Dès lors que les promoteurs de cette réforme avaient détaché la contrainte pénale de l'emprisonnement et que, à moins d'être totalement naïf et ignorant des réalités l'on ne pouvait pas imaginer que les condamnés se soumettraient plus aux obligations sous prétexte que l'habillage juridique aurait légèrement changé, le nombre des violations sera similaire au SME (voire pire d'ailleurs si le contrôle social est effectivement renforcé, v. commentaire de Beyens *supra*). Dès lors il y avait *de jure* deux solutions possibles :

- Soit le TC fixait une peine à mettre à exécution que le JAP pourrait ramener à exécution, pour le cas de violation (c'est le mécanisme pour le SSJ) ;
- Soit le JAP devait saisir le TC et il fallait créer une nouvelle infraction appelée violation de la contrainte pénale (c'est le mécanisme pour le TIG).

Cette dernière éventualité m'avait énormément inquiétée car elle aurait immanquablement conduit à plus d'incarcération : le JAP, lui, fait toujours d'abord un recadrage qui est souvent efficace. Ce n'est qu'en cas de persistance des violations que le JAP révoque alors (et pas dans tous les cas !). Le TC lui, avait peu de temps à consacrer aux dossiers (quoi que certains ignorants les réalités du terrain aient pu dire : bien moins que le JAP), sa culture professionnelle radicalement différente (voir mon ouvrage *Le juge de l'application des peines. Monsieur Jourdain de la désistance*, l'Harmattan, 2013 pour ce qui concerne la culture des JAP) et son manque d'information permettant d'individualiser (toutes les recherches montrent que moins on en a et plus on est répressif...) n'allait ni avoir le temps du recadrage ni la patience et l'étude des situations complexes et leur résolution.

La première éventualité, cependant revenait à rendre le principe de la contrainte pénale inutile, car la différence avec le SME était alors de pure technique.

Les rédacteurs de la loi ont réussi le *tour de force de trouver une troisième voie*. Nul doute qu'elle sera toutefois contestée sur le plan constitutionnel.

En effet, l'article 713-47 nouveau du CPP prévoit que le JAP peut faire plusieurs choses (applicable comme en droit commun soit à raison d'une ou des plusieurs violations d'obligations soit de nouvelle condamnation) :

- D'abord il énonce que le JAP peut en première intention, renforcer l'intensité du suivi. Ce n'est pas nouveau car les JAP ont toujours procédé ainsi sans que la loi ne le prévoie expressément – Dieu merci ! – et c'est donc la première fois que le droit positif l'inscrit dans un texte. A ce compte-là n'était-il pas de meilleure politique législative d'en faire un texte général applicable à toutes les situations de violation ? Si l'on veut vraiment simplifier le droit (paraît-il) il faudrait commencer par là.

Par contre *ahurissant* : cela se fera par voie d'ordonnance *sans débat contradictoire* alors qu'il s'agit de limiter les libertés individuelles. C'était certes déjà le cas avec 712-8 CPP (auquel il est ici d'ailleurs renvoyé). Cela ne le rend pas pour autant plus admissible.

- Ensuite – et voilà la *très osée nouveauté* - il est prévu que si ce renforcement ne suffit pas « pour assurer l'effectivité de la peine » (on aurait aimé trouver quelque chose de l'ordre de : et pour résoudre les problèmes criminogènes de l'intéressé) il est dit que le JAP peut prononcer l'emprisonnement de l'intéressé. *C'est osé car le JAP n'a jusqu'à présent dans notre droit positif jamais eu le droit de prononcer dans le vide une peine.* Il peut prononcer une mise à exécution d'une peine pré-prononcée, mettre à exécution un sursis pré-prononcé par la juridiction de condamnation, mais n'a pas ce pouvoir par lui-même. Cela change radicalement la donne et rapproche notre JAP des juridictions résolutive de problème (*problem-solving courts*) qui sont mi juridictions pénales mi juridictions d'application des peines. Personnellement je n'ai aucune opposition à ce changement radical, mais il faut pronostiquer qu'il sera contesté auprès du Conseil constitutionnel.

La durée de cet emprisonnement est au maximum d'une durée égale à la moitié de la contrainte pénale telle que prononcée par le TC et ne peut pas plus excéder le maximum de la peine encourue (comprendre s'il s'agit non de violations des obligations mais d'une nouvelle condamnation). Ceci peut se faire en plusieurs fois à condition de ne pas dépasser ces totaux (ce qui veut dire que le JAP sera bien inspiré de rester en deçà pour se garder de la marge pour plus tard au cas où).

Un décret est annoncé par 713-48 (décret simple).

### **Article 10 du projet de loi - Dispositions visant à préciser et « renforcer » le régime du suivi**

Encore un surcroît de contrôle annoncé. Attention à l'avertissement de Kristel Beyens susévoqué.

Les Etats-Unis et la GB ont déjà fait l'expérience de ces renforcements. Ils conduisent à plus de récidive. En France nous avons toutefois certes de la marge. On sent cependant ici ma manoeuvre destinée à montrer que la droite a tort de penser que les socialistes sont angéliques. Pour autant les véritables problèmes liés à la crédibilité du suivi (nombre d'entretien et surtout leur contenu ; suivi réel et sérieux des consommations d'alcool et de drogue : possibilité tout simplement d'interdire à un alcoolique de boire...) ne sont pas traités. On le verra, ce qui suit est soit pur effet d'annonce, soit disposition technique.

Le la est d'ailleurs donné de manière tout à fait brutale par *l'article 707 totalement réécrit* (à l'article **11 du projet de loi**) à partir des alinéas 2 et 3 qui étaient les meilleurs pourtant, et qui perd ainsi de sa force. Cela sent fortement l'arbitrage en mode gage donné à la droite (mais il ne lui suffira certes pas et n'est qu'esbroufe). Ce texte est un texte introductif à la 5<sup>e</sup> partie du CPP et avait été salué par tous les commentateurs comme un modèle de bonne politique législative. Son architecture est totalement bouleversée et le message totalement modifié

En effet, et alors que les victimes étaient déjà mentionnées dans de nombreuses dispositions y compris l'article 707, voilà que les deux alinéas phares soient le 2 et le 3 sont abrogés et remplacés par un paragraphe en mode effet d'annonce très long consacré à la victime, *qui n'ajoute rien au droit positif* car tout était déjà dans le code – sauf à saluer la mention expresse du droit à la tranquillité et à la sûreté y compris dans le cours de l'exécution des peines. Inscrire ce message avant de parler d'insertion et des autres buts de l'exécution des peines et alors qu'on n'ajoute pour autant rien de réal aux droits des victimes (il y aurait pourtant eu matière...) est *insultant pour les victimes*.

Il faut en outre s'interroger sur le sens de la phrase suivante : « « 1°) De saisir l'autorité judiciaire de toutes atteintes à ses intérêts »' »

Cette phrase en dit trop ou pas assez. Soit cela implique que les victimes aient désormais le titre processuel de partie au procès d'exécution des peines, mais en ce cas il aurait fallu le dire plus clairement et surtout, il faut voir qu'avec la fameuse mesure de libération sous contrainte où les décisions seront prises en catimini en CAP, comme dans le moyen-âge antérieur aux lois Guigou et Perben 2, les victimes seront éjectées de la procédure comme ce sera le cas des condamnés ; soit cela n'implique rien du tout (et ce que je viens de dire le confirme par avance) et alors.... Je le répète c'est insultant pour les victimes.

Du coup suit la réécriture de ce qui constituait les alinéas 2 et 3 :

Le texte renvoie cette fois à la réinsertion et insertion mais oublie la sécurité publique et les intérêts de la société (il n'en est question que quant au respect par la personne de la société, mais ce n'est plus un but de l'exécution des peines). C'est d'autant plus idiot que c'est constitutionnellement obligatoire (voir décision du CC de 1994) et donc *ne change pas la donne*.

En même temps est utilisé un ton sévère pour énoncer qu'il s'agit de viser à ce que la personne mène une vie responsable exempte de nouvelles infractions. La formule sera critiquée comme étant *surannée et moralisante* (une tentative pour l'insérer dans la loi pénitentiaire avait déclenché ce type d'échanges durant les débats parlementaires), mais elle n'est *pas absurde*.

Il est par contre *intéressant* d'avoir indiqué que le régime de l'exécution des peines est adapté à l'évolution de la personne et fait l'objet d'une *évaluation régulière*. Reste à savoir si cela sera faisable en termes humains et matériels. Douteux.

Le texte renforce d'ailleurs la progressivité du régime de l'exécution des PPL en visant le fait d'adapter la peine ou mesure au fur et à mesure et de lister la totalité ou presque des mesures existantes.

*Disposition technique, mais pertinence*, le titre préliminaire de la loi pénitentiaire, i.e. son article 1<sup>er</sup> qui disait la même chose mais en légèrement différent de l'article 707 est abrogé. Bien : il est toujours embêtant d'avoir des doublons qui ne disent pas exactement la même chose.

## Article 12 du projet

Change l'article 2 de la loi pénitentiaire pour *dire ce qui était déjà la réalité* à savoir que tous les autres services de l'Etat, les collectivités territoriales, les associations et personnes publiques ou participent à l'accès effectif des personnes condamnés aux droits sociaux. = rien de nouveau sinon que la proclamation est intéressante, mais aurait, comme d'ailleurs le reste de la loi pénitentiaire, été mieux insérée dans le CPP plutôt que de vivre sa petite vie autonome hors codification.

### **Article 13**

Peu de changement non plus. Seulement la proclamation selon laquelle c'est l'AP qui assure le greffe des établissements pénitentiaires. C'est l'occasion de rappeler l'anomalie qui consiste à avoir un service de greffe sans... greffiers et les problèmes juridiques et de sécurité juridique des peines que cela pose. Certes bien des personnes qui y oeuvrent apprennent sur le tas, pour l'essentiel, à devenir compétentes, mais il y a urgence et depuis longtemps à avoir de vrais greffiers pénitentiaires et dans certains ressorts il y a de terribles anomalies dont personne n'entend jamais parler. Une fois de plus le droit toujours le droit, et ici le *droit constant qui ne sert à rien*.... Là où il faudrait des réformes de fond.

Le même texte ajoute que c'est l'AP qui assure la probation. Là inutile de développer sinon j'en aurais pour des dizaines de pages. *Le manque d'envergure* de la réforme est ici à son comble.

### **Article 14 –une prétendue clarification des relations JAP/SPIP**

*Répète* ce qui est déjà mentionné à l'article 707 mais en tire les conséquences pour les SPIP (et inséré de manière tout aussi absurde à l'article 13 de la loi pénitentiaire alors que cela relevait du SPP et notamment de la partie D in fine) selon laquelle les SPIP évaluent régulièrement la personne et sa situation et définissent en conséquence les modalités de sa prise en charge.

Encore plus *absurde* : le JAP est mentionné dans ce texte... pénitentiaire non codifié et il est dit qu'il peut procéder en conséquence à des modifications jugées nécessaires quant à l'intensité du suivi. Il est par contre *réjouissant* que la décision du Conseil d'Etat ait été ici prise en compte (C.E. 13 février 2013, n° 356852, *AJpénal* avril 2013: 230-231)

Surtout les relations JAP/SPIP sont déjà largement clarifiées par le droit positif (voir M. Herzog-Evans, *Le juge de l'application des peines...* spe. pp ; 196-201) et bien trop complexes pour relever d'une simple modification législative (même ouvrage).

### **Dispositions renforçant les pouvoirs de la police et la gendarmerie en cas de violation des obligations par les condamnés (article 15 du projet)**

Constat général : cela vise ici encore à montrer qu'on fait les gros yeux et n'est pas laxiste.

Peu importe la manœuvre, c'est une *évolution heureuse mais de pire surface*. Le véritable enjeu si on avait eu de l'envergure aurait été d'associer plus fortement police et probation....

Je ne rentre pas ici dans le détail des dispositions. Il s'agit de permettre contrôles et perquisitions pour vérifier le respect des interdictions d'entrer en relation, de paraître en certains lieux et de ne point avoir d'arme.

Est repris le principe d'une garde à vue d'exécution des peines (art 709-1 CPP recyclé alors que cette question était traitée auparavant à l'article 712-163 CPP. Pourquoi faire simple quand on peut compliquer les choses en déplaçant les normes !). Ce n'est donc *pas nouveau*.

### **Articles 16 et 17 – instauration d'un régime de libération aux 2/3 de peine**

Fort heureusement l'on n'a pas versé dans les systèmes expérimentés à large échelle aux Etats-Unis de libération obligatoire et automatiques qui ne valent guère mieux que les fins de peine sèche, sauf à avoir une date anticipée et produisent récidive et retours massifs en détention pour cause de violations.

Toutefois le système proposé est à la fois inapplicable et en réalité tout aussi dangereux que les systèmes dont je viens de faire état car ils *zappent totalement l'intéressé, ignorent son autodétermination, violent ses droits de la défense et lui imposent le cas échéant contre son gré du contrôle social*. Je m'étonne que des défenseurs des droits des détenus aient pu soutenir un tel texte.

C'est en outre *totalement inapplicable* sauf à ce que les SPIP et JAP ne fassent plus que cela – et le suivi réel et sérieux des condamnés en milieu ouvert (censés au surplus être plus nombreux si la contrainte pénale atteint les objectifs de ses promoteurs). En l'état actuel de la probation, c'est ou bien on fait une usine à gaz et on prépare l'aménagement de peine de tout le monde et on ne peut alors raisonnablement suivre correctement les condamnés qui sont dehors ou on fait l'inverse. Imposer des choses dans des textes sans pour autant créer les postes – mais aussi transformer et le recrutement et la formation et les pratiques – est vain et relève de l'illusion de juristes – étonnamment de non juristes aussi – selon laquelle parce que la loi le dit ce sera donc vrai. *Je répèterai donc* jusqu'à être, comme on le dit en anglais « blue in the face » que *les problèmes ne sont pas juridiques, mais institutionnels, matériels et humains*. Quand donc aurons-nous la ou les personnes avec l'envergure suffisante pour en prendre enfin la mesure ?!

Concrètement on recycle une fois de plus un nouvel article du CPP (faute de codification qui, elle, aurait eu « de la gueule », c'est juridiquement écologique et donc plutôt bien), l'article 720, qui était aux oubliettes depuis la loi du 10 mars 2010.

Et là.... C'est *l'horreur totale : on revient au Moyen-Age des libertés individuelles qu'était la CAP* d'avant les lois Guigou et Perben, zappé – c'est une constante dans cette loi décidément *liberticide* – le débat contradictoire. On va décider du sort de l'intéressé sans l'entendre, sans avocat....

Outre l'absence de débat et de droits de la défense – **sans parler des droits des victimes alors qu'il est proclamé hypocritement à l'article 707, nous l'avons vu, qu'elles peuvent saisir l'autorité judiciaire** – c'est le principe de **l'absence totale de mobilisation par la personne elle-même sur un projet** qui inquiète. Les détenus pourront donc ne rien faire, ne rien préparer, ne pas se projeter du tout dans l'avenir (Dieu sait qu'hélas beaucoup pour diverses raisons ont du mal à le faire, mais au moins le système antérieur les incitait à le faire) de toute façon ils sortiront plus tôt. C'est l'assistanat généralisé, l'absence totale d'agency des condamnés, condition essentielle de la désistance.

A ce sujet il serait heureux qu'en France, l'on étudie les travaux relatifs à la légitimité de la justice (Tyler) ainsi que ceux relatifs à la 'compliance' (lire le tout dernier Ugwudike et Raynor (eds.), *What Works in Offender Compliance. International Perspectives and Evidence-Based Practice*, Palgrave Macmillan, 2013) – soumission/respect des peines, de leur exécution et de la probation – comme à ceux de la désistance, dont les résultats combinés sont très clairs :

- 1) Les condamnés sont parfaitement capables de se soumettre à la mesure sans jamais y adhérer – et du coup ne pas s'insérer, voire continuer à commettre durant celle-ci plus discrètement des infractions et violations ; en sorte que la mesure n'aura eu aucun impact.
- 2) L'adhésion à la mesure (et l'envie de désister) est un processus complexe, qui peut être favorisé par la justice à la condition qu'elle
  - Comprenne que les mesures ne sont intégrées par le condamné et utiles à celui-ci que si la justice s'est comportée de manière « légitime », ce qui implique respect, care et respect du procès équitable (ce sont les résultats des travaux de Tyler en particulier)
  - Si les juges et/ou agents de probation sont dans une démarche collaborative avec lui.

En d'autres termes la France avait raison d'avoir juridictionnalisé l'application des peines. Cela permettait à l'intéressé de se projeter, de défendre « son » projet, de l'investir, et de l'élaborer en collaboration (services de probation, famille, avocat, associations...) + de bénéficier de ce procès équitable dont nous venons de parler. C'était SON projet qu'il défendait et non une libération sous contrainte qui lui était imposée, fabriquée pour lui et malgré lui, et qu'il n'allait même pas défendre devant son juge.

Nous sommes mauvais en matière de probation scientifique ; nous avons tout à apprendre des méthodes criminologiques qui marchent. La seule chose intéressante et en plein dans le mille que nous avons sur le plan criminologique était précisément cette notion de mesure sollicitée, préparée, défendue, investie. C'est précisément ce que nous nous apprêtons à faire disparaître. Il est difficile de faire plus liberticide et stupide par la même occasion.

C'est donc criminologiquement aberrant... Et dangereux en termes d'ordre interne dans les établissements : les surveillants vont s'amuser !

C'est donc dans l'abominable CAP d'avant les lois qui m'avait fait écrire une thèse pour le moins dépressogène (*La gestion du comportement du détenu*, thèse Poitiers 1994, publié chez l'Harmattan



en 1998) avec son lot de pressions pénitenciaires, d'instrumentalisation du JAP.... Qui existaient avant et existent toujours largement aujourd'hui pour les RSP, retrait de CRP et permission, qui reprend de la vigueur.

Le condamné, lui n'apparaît à aucun moment dans ce système.

Bref le JAP va libérer la personne sous « *libération sous contrainte* » - *le poids politique des mots* histoire de montrer qu'on est en réalité sévère alors qu'il s'agit ni plus ni moins de libérations quasi automatiques puisqu'à aucun moment la personne concernée n'intervient.

Au demeurant cette prétendue libération sous contrainte couvre en réalité une réalité choquante : on prononce bel et bien une SL, un PE, un PSE et une LC.... Sans que la personne n'ait rien demandé, voulu, préparé, anticipé, compris.... Et toujours sans procès équitable.

Bien des condamnés préfèrent finir leur peine tranquillement plutôt que de se voir imposer un contrôle social obligatoire qu'ils n'ont pas demandé. Ici on ne leur laisse pas le choix de refuser (contrairement au régime de droit commun de la LC) – sauf pour les longues peines – et pour autant... les droits de la défense sont inexistantes. C'est parfaitement scandaleux en termes de libertés individuelles.

Il convient également de rappeler que nous avons déjà connu l'absence de procès équitable et de recours contre les décisions des JAP en matière d'aménagements de peine, avant les lois Guigou de 2000 et Perben 2 de 2004. Outre l'absence de droits de la défense et ses effets tant juridiques que criminologiques signalés supra, cela avait notamment pour conséquence qu'aucune jurisprudence n'existait en la matière et que par conséquent :

- les illégalités n'étaient jamais sanctionnées ;
- chaque ressort pouvait pratiquer sa petite cuisine sans qu'aucune jurisprudence nationale (Cour de cassation) ne vienne jouer son rôle naturel d'uniformisation.

Si en droit français l'on peut admettre qu'existe un pouvoir discrétionnaire chez les juges de premier degré, c'est parce que celui-ci est ensuite contrôlé et unifié d'abord au niveau régional par les cours d'appel, puis au niveau national avec la Cour de cassation. A défaut, c'est l'arbitraire le plus total que nous avons connu antérieurement. Notons au passage que la tentation de la prise de décision au niveau exécutif ou quasi-exécutif (SEFIP) sans plus de contrôle judiciaire nationale présente exactement les mêmes risques. L'exécutif n'est pas plus à l'abri de l'arbitraire que le judiciaire.

A propos d'arbitraire, des jugements juridictionnels, comme c'est le cas actuellement, doivent être motivés, soit expliqués au condamné, au parquet, et, in fine, au peuple français au nom duquel la justice est rendue. Les décisions en CAP n'ont jamais été motivées ; elles ont toujours consisté en une page A4 avec des petites croix correspondant à des choix de type 'prématuré' ; 'pas d'effort d'insertion' ou 'pas de paiement des dommages et intérêts'. Voilà vers quoi nous retournerions pour l'essentiel des aménagements de peine des condamnés à des peines allant jusqu'à cinq ans. En effet la motivation ne se pratique que lorsque, d'une part, une décision présente la nature d'un jugement et, d'autre part, que lorsque, en conséquence, elle peut faire l'objet d'un appel. Point de recours, point de motivation... et point d'explication – et de justification en droit et en fait – des raisons qui

ont conduit le JAP à prendre telle ou telle décision. que l'on soit de droite ou de gauche cela est inadmissible. Si l'on est de gauche l'on ne peut manquer de voir que cela restaurera l'arbitraire d'antan, sur fond, nous l'avons dit, de contenu presque purement pénitentiaires des causes de prise des décisions ; si l'on est de droite, l'on ne peut qu'être choqué par le fait que des décisions aussi importantes et sensibles soient prises dans de telles conditions d'indigence processuelle sans qu'elles soient justifiées solidement.

Un autre point ; il est écrit à l'attention d'un lecteur peu attentif que cela concernera les 2/3 de peine. En réalité, avec le jeu des réductions de peine et dès lors que **le projet vise non pas les 2/3 réels mais « le double de la peine restant à subir »**, c'est en réalité pour une peine d'un an par exemple environ à mi peine que la mesure sera accessible. Ceci a donc pour **effet de tuer toutes les demandes d'aménagement de peine de droit commun**, puisque le condamné aura meilleur compte à ne rien faire du tout, en attendant que le temps passe plutôt que de se mobiliser pour préparer quoi que ce soit, dès lors que, de toute façon, il sortira dans un délai similaire.

Concrètement (et merci à la JAP anonymisée ici qui m'a aidée à faire ces calculs) à supposer un détenu qui touche la totalité de ses réductions de peine, i.e. n'ait aucun problème de comportement et fasse le maximum d'efforts d'insertion en détention :

- pour une peine d'un an soient 12 mois. 10 jours révolus après sa condamnation, on lui octroie 3 mois de crédits de réduction de peine de l'article 721 du CPP. S'il ne se les fait pas retirer, il lui reste 9 mois à faire et au bout de 4 mois et 15 jours il peut avoir sa libération conditionnelle par exemple (LC ordinaire, hors LC 729-3 ou + 70 ans ni avec mesure probatoire un an avant, qui ne s'applique pas en pratique pour ces quanta de peines là) et en tout état de cause peut avoir toutes les mesures sous écrou (semi-liberté, placement à l'extérieur ou placement sous surveillance électronique statique). Comme il lui reste 9 mois à exécuter, si la CAP lui accorde des réductions supplémentaires de peine de l'article 721-1 du CPP ( $9 \times 7 = 63$ ) avant qu'il ne soit dehors, il aura 6 mois 27 jours à exécuter et donc ici encore libération conditionnelle possible en théorie au bout de 3 mois 14 jours mais en réalité il en aurait déjà fait bien plus... Là encore PSE, PE et SL sont possibles de toute façon.
- Pour une peine de 2 ans soit 24 mois. Il a droit à 5 mois de crédits de réduction de peine, qu'il conserve sauf s'il fait des bêtises. Restent donc 19 mois. La libération conditionnelle est possible au bout de 9 mois 15 jours. S'il n'est pas sorti, il a le droit à 3 mois de réductions supplémentaires de peine pour la première année. Fin de peine théorique 16 mois après la condamnation. Libération conditionnelle à 8 mois que l'intéressé a par hypothèse déjà fait...
- Pour une peine de 3 ans, soient 36 mois. Il a droit à 7 mois de crédits de réduction de peine (3 mois la première année + 2 la seconde + 2 la troisième). Il reste donc désormais 29 mois à effectuer. La libération conditionnelle est alors possible au bout de 14 mois 15 jours. Au bout d'un an il peut toutefois bénéficier de réductions supplémentaires de peine maximum de 3 mois. Restent donc 26 mois à effectuer donc la libération conditionnelle est accessible au bout de 13 mois. Toutefois, comme il a déjà fait un an de détention et que la CAP a peut-être eu lieu après la date anniversaire, il est certainement déjà conditionnable.
- Pour une peine de 4 ans soient 48 mois. Il bénéficie de droit de crédits de réduction de peine à hauteur de 9 mois (3 + 2 + 2 + 2). Il reste 39 mois à effectuer. Libération conditionnelle possible au bout de 19 mois 15 jours. Au bout d'un an, il peut prétendre à 3 mois de réductions supplémentaires de peine. 36 mois à faire donc. La libération conditionnelle est

alors possible au bout de 18 mois. Comme il a déjà fait un an de détention, il ne lui reste plus que 6 mois à attendre.... Lors de la prochaine CAP pour statuer sur ses réductions de peine supplémentaires, il peut encore bénéficier de 3 mois. Restent donc 33 mois à faire et la libération conditionnelle est possible au bout de 16 mois 15 jours qu'il a déjà fait depuis plusieurs mois.

- Pour une peine de 5 ans soient 60 mois. Il bénéficie de droits à hauteur de 11 mois de crédits de réduction de peine (3 + 2 + 2 + 2+ 2). Il reste 49 mois à effectuer. La libération conditionnelle est alors possible au bout de 24 mois (2 ans) et 15 jours. Après la première année, en CAP, il peut prétendre à 3 mois de réductions supplémentaires de peine. Il reste 46 mois donc libération conditionnelle possible au bout de 23 mois, sachant qu'il en a fait 12... Lors de cette 2ème année, il peut bénéficier de 3 mois de réductions supplémentaires de peine. Il reste 43 mois à purger sur sa peine, mais il est accessible à la libération conditionnelle au bout de 21 mois 15 jours seulement, sachant qu'il a déjà fait 2 ans. Il est donc déjà admissible à la libération conditionnelle depuis plusieurs mois.

Le JAP peut certes décider de ne rien faire et alors il rend là encore une malheureuse ordonnance.

A noter qu'il n'y a même **pas de recours**, ce minimum vital du procès équitable qui existait pour moins que cela (les permissions et les RP) aménagé pour le détenu à qui on impose ce dispositif !

Ce n'est que pour les longues peines que l'on retrouve un peu de raison avec un débat contradictoire et donc par hypothèse un recours (nouvel article 730-3).

*Nota : dans les deux cas si le JAP ne prononce pas la décision, le président de la CHAP ou la CHAP, selon, peut le faire d'office.*

## **Article 17**

Suppression de la PSAP et de la SEFIP

Je ne peux que me réjouir de la suppression des calamiteuses PSAP et SEFIP sur lesquels j'ai suffisamment écrit. Cependant il ne s'agit ici que d'une disposition technique destinée à tenir compte du fait que l'on crée un mécanisme général qui ne vaut guère mieux.

### **La question des seuils de l'article 723-15 (article 7 du projet)**

Il avait été annoncé dans la presse que l'article 723-15 verrait ses quanta pourtant récemment augmentés par la loi pénitentiaire de 2009 (donc loi sous M. Sarkozy) – **avec le vote unanime du PS** – la version du projet en date du 4 septembre le confirme.

Les seuils seraient abaissés respectivement à :

- 1 ans pour les primaires (soit le seuil créé par la loi Perben 2)
- 6 mois pour les récidivistes (soit le seuil qui existait pour tous entre 1993 et 2004)

Pour rappel pour les non spécialistes, les articles 723-15 et suivant du CPP ont créé un système en vertu duquel une personne condamnée (à deux ans maximum pour un primaire et à un an pour un récidiviste) pour lequel n'a pas été décerné un mandat de dépôt à la barre (donc ne va pas directement en détention depuis le tribunal) va voir le JAP qui peut prononcer un aménagement de peine et notamment, selon les cas

- Semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique
- Libération conditionnelle (plus rare)
- Sursis-TIG (donc la combinaison dont je parlais *supra* peine ferme suspendue + suivi et obligations+ travail d'intérêt général, qui revient quasiment au même que la contrainte pénale), mais ceci n'est applicable qu'aux peines jusqu'à six mois (et donc il aurait suffi d'en étendre le domaine d'application)
- Jours-amende (en clair on rachète sa peine – mesure qui d'après mes recherches – v. Le juge de l'application des peines : Monsieur Jourdain...) ne profite qu'à des personnes déjà bien insérées sans risque de récidive ou tiggistes venant de trouver un vrai travail et qui n'est également applicable qu'aux peines fermes allant jusqu'à six mois.

Qui a assisté aux procédures de l'article 723-15 et malgré les critiques que je vais faire dans un instant, sait qu'il s'agit des plus belles procédures qui soient dans l'application des peines. Tel que fonctionnent nos tribunaux correctionnels, avec leur masse de dossiers écrasante, la répétition des situations identiques qui blasent et énervent (par ex. le nième alcoolique qui nie avoir un problème, mais revient pour la troisième fois pour avoir conduit en ayant bu...), l'absence d'informations sur l'intéressé (pas le temps, les moyens, l'argent de faire une enquête sociale comme dans d'autres pays), etc. la peine est une cote mal taillée et ne peut être rien d'autre. 723-15 est le moment où la peine va être adaptée à la personne. Où d'abord la peine va lui être expliquée point (une bonne partie des condamnés n'y ont rien compris). Où l'on va faire le tour de son contexte psycho-social et de ses passages à l'acte : pourquoi, comment, dans quel contexte, avec quelles problématiques et... que faire. Cela aurait dû être fait en correctionnelle, mais ne pourra jamais l'être... soyons réalistes. C'est le moment d'une forme d'artisanat, malgré le traitement de masse qui écrase aussi les JAP (mais moins qu'en correctionnelle) – v. M. Herzog-Evans, « Les articles 474 et 723-15 ou le sens retrouvé des courtes peines d'emprisonnement. Plaidoyer pour un artisanat judiciaire », *AJ pénal* 2008. 274- Cependant cette procédure criminologiquement idéal pose effectivement des problèmes depuis que la loi pénitentiaire – dois-je le rappeler votée des deux mains par le PS sur ce sujet – avait élevé els seuils déjà élevés par la loi Perben.

Voici ce que j'ai écrit pour un chapitre de livre (Actes du colloque de Nice sur l'exécution des peines, Mai 2013) à venir :

« L'article 723-15 occupe actuellement une part considérable de l'activité des JAP et dans de très nombreux ressorts, le débat contradictoire n'est plus qu'un lointain souvenir au profit d'un entretien informel préparatoire et d'une décision prononcée « HDC » i.e. hors débat contradictoire. L'article 723-15 est devenu une véritable « usine à gaz ». Au surplus, en

élevant ses seuils, la loi pénitentiaire a soulevé de multiples difficultés. Tout d'abord la population pénale concernée a changé. Un primaire qui se voit prononcer une peine de dix-mois à deux ans n'a rien à voir avec celui qui a moins d'un an à purger. Les JAP ont ainsi vu arriver dans leurs cabinets des trafiquants de stupéfiants purement mercantiles de grande banlieue et des pères incestueux. Est-il éducatif, est-il pertinent pénologiquement de prononcer une peine ferme déjà relativement lourde, compte tenu de nos pratiques, pour la transformer aussitôt en autre chose ? Est-il en outre éducatif, est-il pertinent pénologiquement d'entendre désormais des présidents ou juges de tribunaux correctionnels prononcer une peine ferme et dire à l'intéressé : « ne vous inquiétez pas le JAP vous arrangera ça ! » ? Est-il éducatif, est-il pertinent pénologiquement de voir des condamnés auteurs de faits désormais relativement sérieux venir chez les JAP comme chez l'épicier, négocier la transformation de leur peine ?

L'élévation des seuils questionne ensuite la durée maximale tolérable sous aménagement de peine sous écrou, mesures privilégiées dans le contexte de l'article 723-15, en particulier s'agissant du bracelet électronique (ci-après PSE)<sup>1</sup>. Nous avons mené une recherche durant deux ans (2009-2011) relative à la durée maximale tolérable sous mesure sous écrou. Il s'agissait d'étudier la pertinence du fameux maximum de six mois, depuis toujours présenté par les praticiens comme indépassable. Avec la loi pénitentiaire, il était en effet devenu théoriquement possible de passer deux ans sous mesure sous écrou. Fort heureusement l'intelligence des praticiens a consisté à adapter la mesure au fur et à mesure et à systématiser « l'aménagement de l'aménagement de la peine »<sup>2</sup> en sorte que les durées maximales ne sont jamais atteintes.... L'on s'imaginera sans doute que nous [...] réjouissons [du projet Taubira de réduction des quanta] compte tenu de ce qui vient d'être dit. Hélas, malgré les maux de l'article 723-15 sous sa forme actuelle, la réalité est que pour l'heure c'est une procédure qui sauve notre système pénal de l'effondrement. Si ce texte disparaissait ou voyait son domaine fortement réduit – outre qu'il faudrait en attendre une considérable augmentation des incarcérations, qui annihilerait les efforts affichés du gouvernement en la matière avec sa « peine de contrainte pénale » – les peines courtes ne seraient plus jamais individualisées et ne seraient plus jamais expliquées et donc comprises par les condamnés. Il serait en effet irréaliste d'imaginer que soudainement par enchantement les tribunaux correctionnels vont se mettre à traiter de chaque dossier de manière réellement personnalisée<sup>3</sup>, ne vont pas gérer moins de dossiers, moins d'auteurs d'infractions et ne vont pas magiquement cesser de subir la pression managériale où le seul fait de traiter des dossiers prime sur la manière dont le dossier est traité ; pas plus qu'il ne vont par enchantement législatif cesser d'œuvrer dans le contexte de l'une des justices les plus délabrée et les plus pauvre d'Europe.

---

<sup>1</sup> L'on trouve aussi naturellement pour les peines inférieures allant jusqu'à six mois les conversion-STIG et conversion-jours-amende.

<sup>2</sup> M. Herzog-Evans, "The six months limit to community measures "under prison registry": a study of professional perception", *European Journal of Probation*, 2012, n° 4(2): 23-45 et sa traduction adaptation en français: M. Herzog-Evans, "Le plafond des "six mois" pour les mesures sous écrou", in P. V. Tournier (dir.), *Une certaine idée de la criminologie. Approche indiscipline du processus pénal*, l'Harmattan, à paraître.

<sup>3</sup> Le projet de loi Taubira réaffirme dans diverses dispositions ce principe, toutefois une fois de plus, le réel est têtue et ne se transforme pas par prescription législative.

Toutefois diverses annonces dans la presse ou les réseaux sociaux (not. syndicaux) semblent indiquer qu'en effet les quant seraient ramenés à :

- 6 mois pour les récidivistes
- 1 an pour les primaires

Soit un seuil inférieur à ce qu'il était avant la loi Perben 2 (9 mars 2004), puisque c'était celle-ci qui les avait amenés à un an aussi bien pour les primaires que pour les récidivistes.

Un premier constat : sachant que c'est une part extrêmement importante de l'activité des JAP, il est très probable que cela ait un impact négatif sur l'incarcération, ce qui va pourtant à l'encontre du discours affiché du gouvernement. L'on comprend bien qu'il s'agit ici d'un arbitrage uniquement politique et donc sans compas juridique ou criminologique quelconque : il s'est agi de donner à voir que l'on donnait quelque chose à M. Valls – qui n'avait rien demandé de tel et dont l'argumentation était autrement articulée ; il était notamment le seul à avoir pointé les questions institutionnelles – et de donner à voir à journalistes et électorat : « regardez nous sommes méchants avec les méchant délinquants alors ne dites pas que nous sommes laxistes ! »

En conclusion **la vraie réforme viendra du terrain**. Le terrain et ses humains qui sont passionnés par leur métier et veulent le faire aussi bien que possible. Le terrain qui évolue en continue. Les anglais ont parfaitement raison de dire qu'il faut réformer « bottom up » plutôt que « top bottom ». A cet égard la vraie réforme de la probation que ce gouvernement aura faite aura été dans la désignation de Philippe Pottier à l'ENAP et d'Isabelle Gorce à la DAP.